

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

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

Sernspracher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Impelmatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

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

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 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 Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Bei Zifferanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moefer Buchhandlung, Leipzig 63673, erbeten.

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

Die Verordnung „Zur Verbesserung der Marktverhältnisse für deutsche landwirtschaftliche Erzeugnisse“. (Handelsklassengesetz.)

Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930. Achter Teil Kap. V. (RGBl. I, 602.)

Zum Geleit.

Von Dr. Dr. Brandes, Berlin, Präsident des Deutschen Landwirtschaftsrats.

Die Absicht der „Juristischen Wochenschrift“, die durch die Schaffung des Handelsklassengesetzes aufgeworfenen Fragen ausführlich und im Zusammenhang zu behandeln, begrüße ich dankbar. Es kann der Behandlung der Materie nur förderlich sein, wenn man gerade schon in einem Zeitpunkt, in dem die ersten Ausführungsbestimmungen erlassen werden, sich mit den erheblichen organisatorischen, geschäftlichen und vor allem die Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen am Absatz der landwirtschaftlichen Erzeugnisse Beteiligten erheblich verändernden Wirkungen befaßt, die von großen Teilen der deutschen Wirtschaft aus diesen neuen Gesetzgebungsakten erwartet werden.

Der überwiegende Teil des Güterverkehrs in der Welt und damit ein sehr beträchtlicher Teil der Rechtsgeschäfte entfällt auf den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen. In Deutschland ist, solange die derzeitige Entwicklung anhält, gleichfalls damit zu rechnen, daß der Anteil der landwirtschaftlichen Erzeugnisse am Gesamtwarenverkehr und damit auch der Anteil der den landwirtschaftlichen Absatz betreffenden Rechtsgeschäfte in dem Umfange in unaufhaltsamem Steigen begriffen ist, in dem das Ausland durch Drosselung unserer Exportmöglichkeiten uns zwingt, uns immer mehr auf das zu beschränken, was der heimische Boden zur Deckung des Nahrungs-, Wohnungs- und Kleidungsbedarfes hervorzubringen vermag.

Diese Bedarfsdeckung aus eigener Kraft ist nicht nur eine Frage der bloßen Produktionssteigerung, sondern ihre Lösung ist ebenso sehr von dem Ausmaß abhängig, in dem es gelingt, die Auffassungen der Verbraucherschaft über die eine wahrhafte Befriedigung ihrer Bedürfnisse sichernde Beschaffenheit einer Ware mit denen der Erzeugerschaft zu vereinheitlichen. Diesem Zwecke soll das nunmehr in die Praxis umzusetzende Handelsklassengesetz dienen.

Es ist auch für die Juristen in Praxis und Wissenschaft im Interesse der rechtssuchenden Bevölkerung unbedingt nötig, sich rechtzeitig Aufklärung über die wirtschaftliche und rechtliche Seite der Sache zu verschaffen, sind sie doch in erster Linie berufen, bei etwaigen unterschiedlichen Auffassungen, einen gerechten Ausgleich vorzunehmen.

II.

Die Bedeutung der Standardisierung landwirtschaftlicher Erzeugnisse.

Von Prof. Dr. Karl Brandt, Berlin,

Direktor des Instituts für landwirtschaftliche Marktforschung.

I. Die Schaffung rechtsverbindlicher, objektiv meßbarer Gütebegriffe.

Der der englischen Sprache entlehnte Begriff „Standardisierung“ wird in zweierlei Bedeutung gebraucht. Man meint damit:

1. Die Vereinheitlichung der an eine Ware zu stellenden Güteanforderungen, also die Stabilisierung fest umrissener Gütebegriffe.

2. Die Vereinheitlichung der Güte der Ware derart, daß diese festgelegten Gütebegriffen oder „Standards“ entspricht.

Die zu 1 genannte Standardisierung bedeutet somit den einmaligen Akt der Schaffung von Maßstäben für die Güte, also ein Stück Gesetzgebung, während das zu 2 genannte Standardisieren die fortgesetzte Praxis von Erzeuger und Handel umfaßt, bei der die wirtschaftliche Zurichtung der Ware den Handel nach festgelegten Gütebegriffen zu ermöglichen versucht.

Im Handel mit industriellen Erzeugnissen war lange vor dem Krieg der Begriff der Standardisierung eingebürgert. An eine Reihe industrieller Erzeugnisse wurden nach freiem Übereinkommen der Industrie und des Handels bestimmte Anforderungen gestellt, Anforderungen, über die man sich in eindeutiger Begriffsbestimmung geeinigt hatte. Schrittmacher der Standardisierung waren hier einzelne große industrielle Werke, deren überragende Stellung der von ihnen übernommenen Gewährleistung rasch die Bedeutung von weithin gültigen Standards verschaffte. Immerhin sind auch in der Industrie bis in die neueste Zeit hinein zahllose Erzeugnisse und Materialien keineswegs standardisiert, d. h. Begriffsbestimmungen liegen noch nicht einheitlich fest. So ist die Standardisierung von Koks erst nach dem Krieg eingeführt worden. Sie ist eins der besten Beispiele für eine erfolgreiche Standardisierung in der Industrie.

In der Landwirtschaft haben wir es mit einer völlig dezentralisierten Produktion zu tun, die sich in Millionen einzelner lokal bedingter und individuell gestalteter Betriebe vollzieht, worin an sich schon ein nicht unwesentliches Hindernis für die freie Vereinbarung von Gütebegriffen beruht. Vor allen Dingen ist aber die landwirtschaftliche Erzeugung hinsichtlich der Güte ihrer Produkte naturbedingt. Witterung und Bodenverhältnisse bestimmen die Qualität der Erzeugnisse weitgehend und entziehen deren Gestaltung bis zu gewissem Grade dem Willen des Erzeugers. Die Folge der Tatsache, daß die beabsichtigte Güte der Ware und die beabsichtigte Zusammenfassung der Ernte in den verschiedenen Güteabstufungen nicht nach vorher bestimmtem Plan vor sich gehen kann, wie in der Industrie, beruht darin, daß die Ware in zahllosen unberechenbaren Abstufungen der Qualität anfällt und daß die an den Markt gelangenden Mengen der verschiedenen Qualitätsstufen dem Zufall unterliegen. Der Konsument erhält bei diesem Zustand, der für den primitiven Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen typisch ist, und der für einen großen Teil des deutschen Lebensmittelmarktes noch gilt, selten genau das, was er haben will. Er muß sich vielmehr in Anlehnung an die Preislage dem zufällig vorhandenen Angebot anpassen und kann dabei nicht einmal schon beim Kauf entscheiden, ob er das, was er zu haben wünscht, auch wirklich bekommen hat. Es wird keinerlei Qualitätsgewähr gegeben, weil die Handelsprache in Anpassung an diesen vermeintlich unabänderlichen, fast gottgewollten Zustand der Primitivität nur höchst vage und dehnbare Begriffe für den Wunsch des Kunden ausgebildet hat. Jeder Einkauf bedeutet ein hohes Risiko. Die Hausfrau weiß z. B. nie genau, wieviel faule Früchte ihr beim Ein-

kauf am Obstwagen in die Tüte gepackt werden. Sie kann erst beim Aufschlagen der eingekauften „prima frischen Trinkeier“ feststellen, wieviel faule oder nicht frische sich darunter befinden, und sie kann erst, wenn das Fleisch sich beim Essen als zähe erweist, ermitteln, daß es ihr diesmal wiederum nicht glückte, das zu kaufen, was sie haben wollte, nämlich junges, saftiges, frisches Fleisch. Die gleiche Unsicherheit, die zwischen Händler und Konsument besteht, kennzeichnet auch das Geschäft zwischen Erzeuger und Händler. Alles in allem herrscht äußerstes Mißtrauen zwischen denjenigen, die in der Erzeugungszone, in der Zone des Wareneinzugs und der Verteilung und denjenigen, die als Konsument am Markt erscheinen. Die Preise, die der große Regulator der freien Marktwirtschaft sein sollen, und deren Abstufungen das zwangsläufige ökonomische Gefälle bilden, nach dem sich Erzeugung und Konsum einstellen, sind untereinander nicht vergleichbar, da man bei Preisdifferenzen niemals weiß, ob sie nicht auf Unterschiede in der mehr oder weniger unberechenbaren Qualität zurückzuführen sind. Vergleichbar ist aber nur Gleichartiges. Da aber die Preise auch an den Börsen und den Märkten ebensowenig wie in den Preistafeln der Läden nach einheitlichen Qualitätsstufen, sondern wenn überhaupt dann nur nach groben Qualitätsbegriffen notiert werden, so kann von ihnen auch keine erzieherische Wirkung auf die Erzeugung und keine anregende auf den Verbrauch ausgehen. Es herrscht babylonische Sprachverwirrung auf dem Gebiet der Qualitätsbezeichnung. Die Begriffe sind nicht nur am selben Ort so vage und kautschukartig, daß mit ihnen kaum etwas anzufangen ist, sondern sie schwanken von Ort zu Ort und ihre Auslegung ist, wenn man verschiedene Provinzen oder gar Länder ansieht, noch vielgestaltiger. Was in einer entlegenen kleinen Stadt als prima Butter angesprochen wird, kann in Berliner Geschäften als minderwertige Ware gelten. Was der württembergische Bauer als allerfeinste Tafeläpfel ansieht, kann in der Frankfurter Markthalle möglicherweise nur als Wirtschaftsobst rangieren. Da unter dem Zeichen dieser Sprachverwirrung jeder Erzeuger oder jeder Händler seine Ware nach eigenen Grundfätzen fortsetzt und zurichtet, so ist die Ware im Handel praktisch nicht vertretbar. Streng genommen kann nur jeweils der einzelne Posten Ware, also Äpfel vom Landwirt Meyer in A-Dorf, individuell gehandelt werden.

Für den Handel bedeutet die Bewegung solcher Primitivware ein außerordentliches Risiko. Es braucht nur auf den Handel mit Eiern, mit Obst, mit Gemüse, aber auch mit Kartoffeln hingewiesen zu werden, um zu kennzeichnen, wie sehr die unberechenbare Qualität der Ware und das noch unberechenbarere Tempo des Verderbs Gefahren für den Handel mit sich bringt. Der Handel reagiert zwangsläufig, indem er hohe Risikoprämien, d. h. also hohe Aufschläge nimmt, um damit eine gewisse Sicherheit gegen die eintretenden Verluste zu haben. Innerhalb der Handelspanne sind die Aufkosten für verdorbene Ware und für Beanstandungen auf Grund von Qualitätsdifferenzen ein stetiger und mitunter recht hoch bezifferter Faktor. Aber auch schon in der Zusammenfassung und in der Art des Handels für solche Primitivware zeigen sich die Auswirkungen der Unzulänglichkeiten in der Bemessung der Güte. Alle diese Waren werden durch einen stark spezialisierten Handel geleitet, weil ein hohes Maß von empirisch erworbenen Fähigkeiten der Schätzung und die sogenannte „Warenkenntnis“ dazu gehören, um, ohne in Konkurs zu geraten, diese Waren zu handeln. Das sogenannte Augenmaß oder Fingerspitzengefühl, alles das, worauf der Spezialhandel immer so besonders stolz ist, jene angeblich nicht erlernbaren Fähigkeiten sind nur das Re-

sultat des Fehlens allgemein gültiger und vernünftiger Maßstäbe, die von allen Beteiligten angewendet werden können.

Die Ware selbst bietet aber im Markt noch eine Reihe von großen Hindernissen für eine möglichst verlustlose und billige Bewegung vom Erzeuger zum Konsumenten. Sie ist nämlich nicht dispositionsfähig. Der Handel kann nur nach Muster oder nach Besichtigung vor sich gehen. Eine Disposition über große Strecken per Telephon oder Telegramm oder aber die Disposition im voraus im Termingeschäft ist praktisch unmöglich oder äußerst behindert, solange keine klaren Qualitätsbegriffe festliegen. Da auch die Haltbarkeit stark von der Qualitätsdefinition abhängt, ist die Verfügung darüber, daß Ware gelagert werden soll, auch kaum möglich. Damit hängt zusammen, daß auch die Beleihung von gelagerten Warenvorräten entweder unmöglich oder so teuer ist, daß sie nicht lohnt. Der Berliner Bankier, der in Königsberg eingelagertes Getreide auf mehrere Monate zu beleihen beabsichtigt, wird einen hohen Zinssatz fordern müssen und die Beleihung in so engen Grenzen halten, daß beides für den Einlagerer keinen Reiz bietet, sofern über jenes Getreide nur eine unzulängliche Qualitätsbeschreibung, die jeder beliebigen Ausdeutung zugänglich ist, vorliegt, an Stelle einer rechtsverbindlichen und undeutlichen Begriffsbestimmung.

Alle diese Zustände bringen nicht nur Mißtrauen, sondern ein hohes Maß von Rechtsunsicherheit in das gesamte Geschäft mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen. Am besten beleuchtet wird diese Tatsache durch den Begriff der sogenannten „Konjunkturschifane“, mit dem es folgende Verwandtnis hat. Am Kartoffelmarkt z. B. tritt größere Nachfrage ein. Die Kartoffelaufkäufer beginnen zu steigenden Preisen im Lande Ware aufzukaufen; sie zahlen zunächst, sofern große Knappheit herrscht, bei Abnahme an der Station voll aus. Sobald aber größere Massen von Ware zu rollen beginnen und die Gefahr des Absinkens der Preise in der Stadt näherrückt, zahlen sie nur noch an oder nehmen die Ware überhaupt ohne Anzahlung ab. Die Ware rollt an die Verbrauchsorte, und sobald die Preise in der Stadt sich etwas senken, also die Konjunktur nachläßt, wälzen die Händler das Risiko der Entwertung der rollenden Ware in der Weise ab, daß sie nunmehr anfangen, alle eintreffenden Waggons qualitativ zu beanstanden. Während vorher alle Ware anstandslos als qualitativ hochwertig hingenommen wurde, stellen sie nunmehr die verschiedenartigsten Mängel, und zwar in dem für den erwünschten Preisabschlag jeweils zweckmäßigen Ausmaß fest. Die Erhärtung ihrer Beanstandung erfolgt durch Sachverständige, deren Urteil selbst bei völliger Unabhängigkeit eine außerordentlich weite Streuung aufweist. Ein Teil des organisierten Handels hat, um diesem Zustand etwas abzuwehren, Richtlinien, die einem privaten Standard gleichkommen, aufgestellt. Diese können aber bei ihrem privaten Charakter und ihrer beschränkten Anwendung allgemein gültige Gütebegriffe nicht ersetzen. Für die allermeisten Waren liegen nur so unzulängliche Kautschubegriffe vor, daß der Richter, der in den entstehenden Prozessen, bei denen es sich vielfach um Kiesenobjekte handelt, zu urteilen hat, sich auf subjektive Urteile und Schätzungen von Sachverständigen, die den Charakter des Zufälligen tragen, stützen muß, anstatt auf einwandfrei feststellbare Tatbestände.

Für die Entwicklung der gesamten Landwirtschaft eines Landes ist einer der schwerwiegendsten Mängel neben allen bereits genannten der, daß der Erzeuger keinen gerechten Preis erhält, solange die Qualitätsbegriffe nicht die Prämierung der besten Qualität und die entsprechenden Preisabstufungen für die geringeren Gütegrade ermöglicht. Solange es eine Geschmackssache ist, ob die dem städtischen Verbraucher gelieferte Trinkmilch hohe oder geringe Qualität hat, solange sich Konsument und Milchhändler und Landwirt und Händler noch in substanzlosen Gesprächen darüber streiten können, ob die Milch wirklich gut oder wirklich schlecht sei, kann unmöglich erwartet werden, daß auf dem Wege über den Preis die „bessere Qualität der schlechteren Feind“ sein werde und daß allmählich die gute Milch die schlechte aus dem Markt verdränge. Es ist nicht ganz einfach, für alle Waren genügend sichere und objektiv feststellbare Merkmale für die Qualität zu finden. Mit Hilfe von Physik, Chemie und Ba-

teriologie gelingt es aber, für fast alle Lebensmittel solche kombinierten Maßstäbe, die auch in der Praxis leicht verwendbar sind, aufzustellen.

Aus allem Gefagten geht hervor, welcher Zustand mit Hilfe der Standardisierung beseitigt werden soll. Standards oder — wie wir deutsch sagen — „gesetzliche Handelsklassen“ schaffen klare im gesamten Reichsgebiet gültige Gütebegriffe, die mit möglichst vielen objektiven Maßstäben nachzuprüfen sind. Die Handelsklasse erfüllt — und das muß gegenüber der vielfach geübten Kritik betont werden — nicht restlos alle Anforderungen der Gütebestimmung. So lassen die Handelsklassen für die feineren Nuancen der Qualität, für den individuellen Geschmack noch eine gewisse Wahlfreiheit offen. Bei einzelnen Waren ist es z. B. auch noch nicht möglich, alle wertbestimmenden Eigenschaften rein objektiv feststellbar festzulegen. Ein solches Beispiel gibt z. B. die Butter, bei der neben der Bestimmung des Wassergehalts, des Salzgehalts, der Festigkeit, Gleichmäßigkeit der Farbe doch der Geschmack und der Geruch den Ausschlag geben. Hier ist man gezwungen, durch ein kombiniertes Richtsystem von Sachverständigen und durch Festlegung der negativen Merkmale die Grenzen möglichst eng zu ziehen. Immerhin muß den grundsätzlichen Kritikern, die diese Gesichtspunkte anführen, entgegengehalten werden, daß man ja auch die Anwendung von Gesetzen nicht grundsätzlich deshalb ablehnen kann, weil es nicht möglich ist, mit ihnen Übertretungen für alle Fälle zu verhüten oder Umgehungen gänzlich auszuschließen.

Ein anderes Mißverständnis, das über die Standardisierung allgemein herrscht, bedarf noch der Aufklärung. Es ist nicht Aufgabe der Einführung von Handelsklassen, nur eine bestimmte Spitzenqualität von Ware herauszugreifen und diese gegenüber der Masse der Ware abzugrenzen. Vielmehr ist es der Sinn der Schaffung von Gütebegriffen, die Handelsprache hinsichtlich der Qualität so bis ins kleinste zu definieren und alle Begriffe unverrückbar so festzulegen, daß die sämtlichen möglichen Abstufungen der Qualität in praktisch brauchbaren Gruppen zusammengefaßt in der Nomenklatur vorgesehen sind. Die nachstehende Handelsklasseneinteilung für Eier kennzeichnet dieses Erfordernis.

Gütegruppe	Beschaffenheit					
	der Schale	der Luftkammer	des Eiweißes	des Dotters	des Keimes	Geruch
G 1 Vollfrische Eier	normal, sauber, unverlezt, ungewaschen	nicht über 5 mm, unbeweglich	durchsichtig und fest	nur schattenhaft sichtbar, ohne deutliche Umrisslinie; muß beim Drehen des Eies in zentraler Lage verharren	nicht sichtbar entwickelt	frei von schlechtem oder fremdem Geruch
G 2 Frische Eier	normal, sauber, unverlezt, ungewaschen	nicht über 10 mm, unbeweglich	durchsichtig und fest	nur schattenhaft sichtbar, ohne deutliche Umrisslinie; darf sich beim Drehen des Eies nicht weit von der zentralen Lage entfernen	nicht sichtbar entwickelt	frei von schlechtem oder fremdem Geruch

Die Gewichtsgruppen sind die folgenden:

Gewichtsgruppe	Gewicht des einzelnen Eies (auch in der Verpackung) in Gramm	Durchschnittsgewicht (Reingewicht) der Eier in der Packung in Gramm
S (Sonderklasse)	65 und darüber	mindestens 66
A (Große Eier)	unter 65 bis 60	62/63
B (Mittelgroße Eier)	„ 60 „ 55	57/58
C (Gewöhnliche Eier)	„ 55 „ 50	52/53
D (Kleine Eier)	„ 50 „ 45	47/48

Mit der Einführung von Handelsklassen soll vor allen Dingen Vertrauen in das Geschäft mit Lebensmitteln gebracht werden. Die Hausfrau soll, wenn sie nach Handelsklassen kauft, genau wissen, daß sie die gewünschte Ware erhält. Sie soll auch bei telephonischem Kauf unbedingt befriedigt werden, oder wenn die Ware ihren Ansprüchen nicht genügt, den Umtausch erzwingen können. Der Erzeuger soll einen gerechten Preis für die gelieferte Güte erhalten, und der Handel soll ohne die Gefahr, infolge Anzuverlässigkeit der Dualität viel Geld zu verlieren, Lebensmittel ebenso sicher handeln können wie irgendwelche industriell erzeugten Waren. Die Preise sollen eine echte Publizität erhalten, die Handelsspanne von den Unkostenfaktoren des Verberbs und des Dualitätsrisikos befreit werden. Die Ware wird großhandelsfähig, dispositionsfähig und beliehungsfähig werden. Standardisierung ist das große Mittel des Kampfes im Weltmarkt um fernste Märkte geworden. Die deutsche Landwirtschaft wird, wenn sie sich in diesem Kampf ihrer Haut wehren will, mit möglichster Beschleunigung nach Handelsklassen handeln müssen.

Der Handel hat sich verschiedentlich gegen die Einführung gesetzlicher Handelsklassen gewehrt, weil er glaubte, die Gewährleistung und das Risiko für die zugesicherte Güte der Ware werde damit verlagert. Außerdem befürchtete er, die Strafbestimmungen der Ausführungsverordnungen zum Handelsklassengesetz würden ihn in unerträglicher Weise gefährden. Beide Auffassungen sind irrig.

Weder Gewährleistung noch das Risiko des Verberbs oder des Untergangs der Ware werden durch die Einführung von Handelsklassen tangiert. Die Strafbestimmungen aber treffen nur denjenigen, der die Handelsklassen vorsätzlich oder grob fahrlässig falsch anwendet, d. h. mindere Qualität liefert als er zu liefern verspricht.

An der Bekämpfung dieser Verstöße gegen Treu und Glauben im Geschäft haben aber nicht nur Verbraucher und Erzeuger, sondern ebenso sehr der seriöse Handel ein brennendes Interesse. Deshalb haben sich die Spitzenorganisationen des Handels auch für die Einführung der Handelsklassen eingesetzt.

II. Die praktische Standardisierung.

Gilt es bei der Schaffung von Handelsklassen das Verstummen der französischen Revolution, die für Längen,

Flächen- und Raummaße, Gewichte, Temperatur genormte Einheitsmaße für den internationalen Gebrauch festlegte, aber alle Maßstäbe für die Güte von Waren vergaß, nachzuholen, so beginnt, selbst wenn diese in der ganzen Welt im Gang befindliche Schaffung von brauchbaren Gütemaßstäben erlebte ist, erst das große praktische Problem, zu dem naturgemäß auch schon bei der Schaffung der Gütebegriffe Stellung genommen werden muß. Die Anwendung der Gütebegriffe hat nur dann einen tieferen Sinn, wenn für die Landwirtschaft und den Handel die Möglichkeit besteht, die Ware auch so zuzurichten, daß sie den eingeführten Gütebegriffen entspricht. Diese Möglichkeit ist solange a priori geleugnet worden, bis die Amerikaner mit der ihnen eigenen frischen Initiative und Voraussetzungslosigkeit das Ziel aufstellten, der Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen müsse derart reformiert werden, daß er sich von demjenigen mit Industrieerzeugnissen nicht mehr unterscheide. Grundsätzlich bestehen zwei Möglichkeiten, die Ware in Anpassung an Handelsklassen oder Standards in ihrer Qualität zu vereinheitlichen, nämlich 1. Sortierung uneinheitlich erzeugter Ware in unter sich einheitliche Qualitätsgruppen oder 2. Erzeugung einheitlicher Qualitäten. Beides muß je nach der Art der Ware und ihrer Entstehung in Angriff genommen werden. Es steht heute auch in Deutschland bereits unzweifelhaft fest, daß es kein landwirtschaftliches Erzeugnis gibt, das sich nicht standardisieren ließe. Es ist im wesentlichen eine Aufgabe der landwirtschaftlichen Genossenschaften und des Handels, die Sortierung und Zurichtung einschließlich gleichmäßiger Verpackung vorzunehmen. Im weiteren Verlauf der Reform muß bei den meisten Erzeugnissen auch der Zuschnitt der Produktion auf einheitliche Qualität hinzukommen. Es kann an dieser Stelle auf die Einzelheiten der Praxis des Standardisierens nicht eingegangen werden. Ein aufmerksamer Rundgang durch städtische Lebensmittelmärkte wird auch den größten Skeptiker davon überzeugen, daß gerade bei den schwierigsten und verderblichsten Lebensmitteln mit der Standardisierung eine die Rechtsverhältnisse am Markt weitgehend reformierende Wirkung bereits im Zuge ist. Ihre endgültige Durchsetzung im Markt wird Jahrzehnte in Anspruch nehmen. Darüber, daß alle Rechtsfragen, die den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen betreffen, ein völlig anderes Gesicht bekommen, wenn das mit dem Handelsklassengesetz vom 1. Dez. 1930 eingeleitete, aber erst in wenigen Ansätzen von Ausführungsbestimmungen durchgeführte gesetzgeberische Werk vollendet ist, kann kein Zweifel herrschen.

Die wirtschaftliche Bedeutung der Handelsklassen.

Von Dr. Axel Schindler, Berlin.¹⁾

Die am 1. Dez. 1930 in Kraft gesetzte „Verordnung zur Verbesserung der Marktverhältnisse für deutsche landwirtschaftliche Erzeugnisse“ (Handelsklassengesetz) dient in ihrem ersten Teile dem Zweck, für die landwirtschaftlichen Erzeugnisse in Deutschland derselben Entwicklung einen gesetzlichen Rahmen zu geben, die man im Auslande als „Standardisierung“ bezeichnet.

Unter Standardisierung landwirtschaftlicher Erzeugnisse ist eine mit Rücksicht auf den Verwendungszweck erfolgende Einteilung von landwirtschaftlichen Massengütern in verschiedene Klassen zu verstehen.

In dieser Begriffsbestimmung ist wesentlich die Einteilung nach dem Verwendungszweck. Züchterische, morphologische oder sonstige Eigenschaften oder Merkmale der Ware bleiben außer acht, soweit sie nicht den Verwendungszweck beeinflussen. Beispiel: Dem Müller ist es weitgehend gleichgültig, ob eine ihm angebotene Weizenlieferung aus „Strubez Dickkopf“ oder aus „Rimpaus Bastard“ besteht.

¹⁾ Die folgende Darlegung ist im wesentlichen ein Auszug aus einer umfassenden Abhandlung, die der Verfasser in dem soeben erschienenen Werk „Deutsche Agrarpolitik“ der Friedrich-Witt-Gesellschaft, Berlin 1932, veröffentlicht hat.

Haben beide Weizen denselben Klebergehalt, dann wird er sie bei Gleichheit aller sonstigen Qualitätsmerkmale, wie Reinheit, Güte, auch gleich bewerten. Denn er unterscheidet das Mahlgut nach anderen Gesichtspunkten als der Landwirt.

Von der „Standardisierung“ zu unterscheiden sind die — allerdings in engstem Zusammenhang mit ihr stehenden — Vorgänge, die man im Auslande als „Gradierung“ bezeichnet. Diese Gradierung bezweckt die Schaffung einer Rangordnung innerhalb der einzelnen Standards. Beispiel: Von zwei Weizen, die hinsichtlich ihres Klebergehaltes so gleich sind, daß sie ein und demselben Standard zugerechnet werden müssen, muß der eine höher bewertet werden als der andere, wenn er einen geringeren Feuchtigkeitsgehalt oder einen geringeren Besatz mit Unkrautsamen aufweist als der andere. Da hier das Mehr oder Minder an Feuchtigkeit, Reinheit oder sonstigen qualitätsbestimmenden Faktoren eine fortlaufende Kette von Abschlägen und Zuschlägen von und zu der Durchschnittsqualität bedingen, ergibt sich hier aus der Natur selbst eine Rangordnung der einzelnen Qualitäts-„grade“, die innerhalb jedes Standards vorhanden sind.

Diesen auf langjährigen Erfahrungen des Auslandes beruhenden Grundsätzen trägt die deutsche Handelsklassenverordnung Rechnung. Sie ermächtigt die Regierung zunächst,

für landwirtschaftliche Erzeugnisse „Handelsklassen“ zu schaffen. Die Bezeichnung „Handelsklasse“ erscheint als eine glückliche Wiedergabe des Begriffes „Standard“, weil sie jede Andeutung einer Qualitätsrangordnung vermeidet. In einer soeben erlassenen Ausführungsbestimmung, in der Handelsklassen für Getreide geschaffen wurden, sind z. B. bei Weizen die Typen „Kleberweizen“, „Weich-“ oder „Weißweizen“ und „gewöhnlicher Weizen“ als Handelsklassen vorgesehen.

Innerhalb jeder einzelnen dieser Handelsklassen werden durch die Ausführungsbestimmungen besondere „Gütegruppen“ geschaffen. Diese Gütegruppen entsprechen der Gradierung des Auslaufes. Sie stellen eine Rangordnung dar, die nach den allgemeinen qualitätsbestimmenden Merkmalen (bei Getreide Reinheit, Trockenheit, Hektolitergewicht usw., bei Eiern Gewicht, Frische usw.) ausgebildet ist.

Die wirtschaftliche Bedeutung dieses Handelsklassengesetzes ist im wesentlichen in folgenden Punkten zu erblicken:

1. Es wird der Erzeugung ein klares Produktionsziel gesteckt.

2. Die Abwicklung von Geschäften in landwirtschaftlichen Erzeugnissen wird vereinfacht und verbilligt.

3. Die Möglichkeit der Finanzierung der Geschäfte mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen wird erweitert, die Finanzierung selbst vereinfacht und erleichtert. —

Zu 1: Solange die deutsche Volkswirtschaft nach privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten geführt wird, wird niemand den Landwirt zu einer Erhöhung der Qualität seiner Erzeugnisse veranlassen dürfen, die nicht durch einen Erlös wirtschaftlich gerechtfertigt wird, der die mit der Qualitätsherrichtung verbundenen Aufwendungen ausgleicht. Dieses Moment gewinnt namentlich in einer Zeit Bedeutung, in der die Kaufkraft stark im Schrumpfen begriffen und infolgedessen ein Teil der Verbraucherschaft gezwungen ist, nicht mehr so sehr auf die Preiswürdigkeit, also auf das Verhältnis der Güte einer Ware zu ihrem Preis, als vor allem auf absolute Billigkeit zu achten. Gerade weil dieser Prozeß der Kaufkraftschrumpfung die Abgabebedingungen für die konjunkturrempfindlichen landwirtschaftlichen Erzeugnisse, wie Butter, Eier, Fleisch und Obst, besonders beeinflusst, weil aber bei diesen Erzeugnissen eine zweckentsprechende Qualitätsherrichtung entscheidende Bedeutung besitzt, so kann unter den heutigen Verhältnissen nicht mehr lediglich die Steigerung der Qualität der deutschen landwirtschaftlichen Erzeugung als Ziel der Betätigung des einzelnen Landwirtes hingestellt werden. Die durch die Schaffung von Handelsklassen und Gütegruppen bewirkte Aufteilung der Preisentwicklung und der Marktnotierungen nach den einzelnen Qualitäten führt nunmehr jedem Beteiligten vor Augen, welchen Preis die einzelne Handelsklasse und die jeweilige Gütegruppe erzielt, wie stark die Preisunterschiede zwischen den einzelnen Qualitätsunterschieden sind und wann und in welchem Umfange sich Veränderungen herauszubilden beginnen. Damit wird die Möglichkeit gegeben, die Entscheidung, ob die Herstellung einer höheren Qualität in Angriff zu nehmen ist oder nicht, in jedem einzelnen Augenblick zu treffen.

Die Aufklärung, die der einzelne Landwirt durch die Handelsklassen über die Absatzverhältnisse für seine Erzeugnisse und ihre verschiedenen Qualitäten erhält, ist für ihn nicht nur privatwirtschaftlich bei dem Abschluß des Einzelgeschäftes von Bedeutung, sondern eine regelmäßige Verfolgung der Entwicklung von Angebot und Nachfrage bei den einzelnen Handelsklassen und Gütegruppen ergibt Richtpunkte für die gesamte landwirtschaftliche Produktion, die auch volkswirtschaftlich von entscheidender Bedeutung werden können. Ergibt sich beispielsweise, daß eine bestimmte Obstqualität regelmäßig oder für längere Zeit gegenüber anderen Handelsklassen unterbewertet wird, so wird die Landwirtschaft schon nach sehr kurzer Zeit die Schlussfolgerungen aus dieser Beobachtung ziehen, indem sie die Erzeugung in diesen Qualitäten zugunsten anderer einschränkt.

Daneben muß in diesem Zusammenhange die Möglichkeit besonders begrüßt werden, neben den Erzeugnissen der deutschen auch die der ausländischen Landwirtschaft den deutschen

Handelsklassen und Gütegruppen zu unterwerfen. Denn nur auf diese Weise wird es möglich sein, dem deutschen Landwirt klarzulegen, warum dieses oder jenes Auslandsprodukt von der Verbraucherschaft besser bewertet wird als das deutsche Erzeugnis. Hier gibt es dann nur zwei Möglichkeiten: entweder ist ein ausländisches Erzeugnis einem entsprechenden deutschen überlegen, dann wird die deutsche Erzeugerschaft dadurch, daß Art und Ausmaß dieser Überlegenheit klar aufgezeigt werden, zur Aufholung des Vorsprunges angespornt; oder aber es erweist sich, daß das ausländische Erzeugnis nicht überlegen ist, dann wird die Gleichwertigkeit oder die Überlegenheit der deutschen Erzeugnisse durch eine gemeinsame Qualitätskala der deutschen Verbraucherschaft gegenüber einwandfrei zum Ausdruck gebracht.

Zu 2: Da für die Einteilung der an den Markt gelangenden Ware in Handelsklassen und Gütegruppen der Verwendungszweck maßgeblich ist, so folgt daraus, daß als Grundlage der unterschiedlichen Beurteilung und Bewertung der Maßstab genommen wird, den der Abnehmer, der Verbraucher, an die Ware anlegt. Dadurch, daß der Landwirt damit gemissermaßen den Wertmaßstab übernimmt, mit dem seine Abnehmer seine Erzeugnisse beurteilen, wird hinsichtlich der Qualitätsbeurteilung zwischen Erzeuger und Abnehmer eine gemeinsame Sprache geschaffen. Als Folge dieser Vereinheitlichung der Qualitätsbegriffe wird von allen Befürwortern des Handelsklassensystems in Landwirtschaft, Handel und Verarbeitungsindustrie erwartet, daß in Zukunft Streitigkeiten über die Qualität der Ware glatter und einfacher zu schlichten sind als bisher.

Auf dieses Ziel, dessen Erreichung namentlich bei Waren mit stark unterschiedlichen Qualitäten und mit leichter Verderblichkeit von maßgeblicher Bedeutung für die Geschäftsklassenverordnung mit Nachdruck hin. Sie macht zwar den Handel nach Handelsklassen für diejenigen Erzeugnisse, für die amtliche Standards eingeführt sind, nicht obligatorisch, sieht jedoch ausdrücklich vor, daß, falls Abschlüsse unter Zugrundelegung der amtlichen Handelsklassen erfolgt sind, dann stillschweigend diejenigen Eigenschaften für die Ware als zugesichert gelten, die den Anforderungen der vereinbarten Handelsklasse entsprechen. Damit wird die Qualitätsbezeichnung in den für Handelsklassenware zum Abschluß gelangenden Verträgen eindeutig umrissen. Ebenso ist die Ausarbeitung der Richtlinien, nach denen in Streitfällen die Begutachtung durch den amtlichen Gutachter erfolgen soll, so vorgesehen, daß die amtlichen Festlegungen über die Qualitätsanforderungen, über die Umgrenzung der wertbestimmenden Merkmale usw. allenthalben in gleichem Umfange gelten. Dadurch soll bewirkt werden, daß bei allen Begutachtungen, die seitens der Sachverständigen vorgenommen werden, unbedingte Einheitlichkeit in allen Teilen des Reiches Platz greift, so daß eine Lieferung, die beispielsweise von Ostpreußen nach Westdeutschland erfolgt, sowohl bei der Verladung wie am westdeutschen Empfangsplatz mit dem gleichen Maßstab gemessen wird.

Derartige Erleichterungen der Geschäftstätigkeit werden aber nun nicht nur in der Möglichkeit einer leichten Vereinigung von Streitigkeiten bestehen, sondern darüber hinaus wird das Geschäft in landwirtschaftlichen Erzeugnissen insofern auf eine völlig neue Grundlage gestellt werden, als bei Anwendung der Handelsklassen viel größere Posten in einem einzigen Vertrage ohne jede Einreichung von Mustern usw. gehandelt werden können, als dies unter den bisherigen Umständen der Fall war. Es ist bisher in einer Reihe von Fällen nicht möglich gewesen, die von der Nachfrage begehrten Warenmengen in einheitlicher Gattung und Güte aus der deutschen Landwirtschaft und ihren Verarbeitungs- und Vermittlungsorganisationen zur Verfügung zu stellen. Bei Butter z. B. ist eine einzelne Molkerei nicht in der Lage, den Bedarf eines Großverbrauchers, wie beispielsweise der Krupp'schen Konsumanstalt, die den Bedarf von etwa 100 000 Menschen zu decken hat, oder maßgeblicher zentraler Einkaufsorganisationen des Einzelhandels oder der Verbraucherschaft aus ihrer eigenen Produktion zu decken. Im Augenblick, wo man von mehreren Molkereien beziehen mußte, lief man

Gefahr, daß die einzelnen Lieferungen nach Haltbarkeit, Geschmack, Geruch oder Farbton nicht mehr voll miteinander übereinstimmen.

In der Richtung der Verbesserung der Qualitäten hat die deutsche Landwirtschaft in den verfloffenen Jahren bereits Außerordentliches geleistet. Nach Einführung von Handelsklassen jedoch wird auch der Großbezug derartiger Waren ohne weiteres möglich sein. Denn dann wird auch für die einzelne Molkerei oder Käseerei, für das einzelne Lagerhaus oder die genossenschaftliche Getreidereinigungsanlage ein klares Qualitätsziel bestehen, auf das man sich allgemein einstellt, dann wird also auch von jedem Abnehmer landwirtschaftlicher Erzeugnisse bei einer Vielzahl von einzelnen Produzenten gekauft werden können und dennoch die Gewähr dafür bestehen, daß die als eine bestimmte Handelsklasse in einer bestimmten Gütegruppe erworbene Ware auch im wesentlichen die gleichen Eigenschaften aufweist.

Daß unter diesem Gesichtspunkt die Einführung von Handelsklassen auch entscheidende Veränderungen in der Organisation, der Produktion und des Absatzes (beispielsweise durch geschäftlichen Zusammenschluß einzelner Molkereien zu Großabgaborganisationen usw.) mit sich bringen kann, sei in diesem Zusammenhange nur erwähnt.

Zum Schluß dieses Abschnittes muß noch auf ein Moment eingegangen werden, das bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Bedeutung des Handelsklassengesetzes namentlich von Seiten des Handels in landwirtschaftlichen Erzeugnissen des öfteren als bedenklich angeführt wurde: Es besteht natürlich die Möglichkeit, daß ein Handelsunternehmen eine leicht verderbliche Ware als eine bestimmte Handelsklasse und Gütegruppe erwirbt, daß jedoch im Zeitpunkt der Wiederveräußerung die Beschaffenheit der Ware sich schon geändert hat und die Ware daher nicht mehr in dieselbe Handelsklasse oder in dieselbe Gütegruppe eingereiht werden kann. Dann darf sie natürlich nach den Bestimmungen des deutschen Handelsklassengesetzes nicht mehr als diejenige Handelsklasse und Gütegruppe verkauft werden, die sie früher darstellte. Der Einwand, daß auf diese Weise den Handelsunternehmen das Risiko eines Verlustes der Preisdifferenz zwischen der früheren und der im Zeitpunkt der Wiederveräußerung in Frage kommenden Gütegruppe auferlegt wird, schlägt nicht durch. Denn auch im heutigen Geschäft ereignet es sich im Handel mit Weichobst, Butter, Eiern und sonstigen leicht verderblichen Erzeugnissen nur zu oft, daß zwischen dem Kauf und dem Wiederverkauf erhebliche Qualitätsverschlechterungen eintreten, die der Eigentümer in ihren wirtschaftlichen Folgen zu tragen hat. Hierin bringt also das Handelsklassengesetz keinerlei Änderungen mit sich. Wer im Einzelfall das Risiko einer Veränderung der Qualität der Ware zu tragen hat, das wird sich ausschließlich nach den im Vertrage festgelegten Modalitäten des Gefahrenüberganges zu richten haben. Aber die juristische Bedeutung derartiger Bescheinigungen der amtlichen Gutachterstellen usw. wird vernünftig noch an anderer Stelle in diesem Zusammenhange gesprochen werden.

Zu 3: Eine besondere Bedeutung wird die Schaffung von Handelsklassen für landwirtschaftliche Erzeugnisse noch hinsichtlich der Finanzierung des Absatzes erhalten können.

Diese Absatzfinanzierung wurde bisher fast ausschließlich auf dem Wege über den Personalkredit durchgeführt. Diesem Verfahren haften aber eine Anzahl von Mängeln an, die in der letzten Entwicklung der Kapitalverhältnisse in Deutschland immer deutlicher zum Ausdruck gekommen sind.

Infolgedessen werden die Bemühungen, den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse billig und zweckentsprechend zu finanzieren, in Zukunft darauf hinauslaufen müssen, den bisher auf die Person abgestellten Charakter eines solchen Kreditgeschäftes zu beseitigen und an dessen Stelle eine dingliche Sicherung treten zu lassen, die die Möglichkeit ergibt, die für eine derartige Finanzierung notwendigen Kredite von den sonstigen persönlichen Verpflichtungen des Schuldners abzutrennen. Das kann nur durch eine Lombardierung der den Gegenstand des Finanzierungsgeschäftes bildenden Ware geschehen.

Alle Versuche, genügende Voraussetzungen für eine solche Lombardierung zu schaffen, sind jedoch bisher, soweit sie in größerem Umfange unternommen wurden, gescheitert. Denn für den größten Teil der landwirtschaftlichen Erzeugnisse verursacht es zu hohe Aufwendungen, die Voraussetzungen für eine solche echte Lombardierung zu schaffen.

Daher zielen die neueren Bestrebungen auf Ausnutzung der vorhandenen Aufbewahrungsmöglichkeit für eine echte Lombardierung landwirtschaftlicher Erzeugnisse in erster Linie darauf ab, die Notwendigkeit zur Trennung des Lagergutes nach der Person des Einlagerers zu beseitigen. Die Erlaubnis, das Lagergut verschiedener Einlagerer miteinander zu vermischen, kann aber nur gewährt werden, wenn es sich um Ware gleicher Art und Güte handelt. Denn andernfalls müßte der Wert des Lagergutes derartigen zufälligen Veränderungen unterworfen sein, daß dem Kreditgeber jede Grundlage für die Bemessung eines Kredites und für die Beurteilung der Sicherheit, die in dem Pfandobjekt besteht, entzogen würde. Für Ware gleicher Art und Güte, die einen jederzeit ohne Schwierigkeiten feststellbaren Verkehrswert besitzt, ergeben sich keine derartigen Gefahren.

Hier zeigt sich nun die Bedeutung der Schaffung von Handelsklassen und Gütegruppen für die Finanzierung des landwirtschaftlichen Absatzes in vollem Umfange. Werden die Handelsklassen und Gütegruppen so genau festgelegt, daß man berechtigt ist, Ware der „gleichen Handelsklasse“ und der „gleichen Gütegruppe“ als Ware „gleicher Art und Güte“ zu vermischen, dann ist damit der wesentliche Teil der Schwierigkeiten, die bisher durch Gewährung von Lombardkrediten in stärkerem Umfange entgegenstanden, beseitigt. Ein Pfandschein, der auf dieser Grundlage aufgebaut ist, bietet dem Kreditgeber alle Sicherheiten, die er überhaupt nur aus der Ware verlangen kann: Das Pfandobjekt befindet sich in der Verwahrung eines besonderen Treuhänders. Seine Eigenschaft ist durch die Handelsklasse und die Gütegruppe im einzelnen genau bestimmt. Seine Verwertbarkeit ergibt sich aus den Notierungen, die an den in Frage kommenden Märkten für die betreffende Handelsklasse und Gütegruppe ermittelt werden.

Gleichzeitig aber erhält der Lagerhalter die Möglichkeit, die ihm zur Verfügung stehenden Räume in ganz anderem Ausmaß für die Einlagerung zu verwenden, als wenn er gezwungen ist, die oft nur geringen Mengen des einen Lagerhalters von denen des anderen getrennt aufzubewahren. Diese bessere Ausnutzungsmöglichkeit seines in den Lagerräumen investierten Kapitals kann dann auch in einer entsprechenden Bemessung des Lagergeldes zum Ausdruck kommen.

Die deutsche Gesetzgebung hat sich in der am 16. Dez. 1931 erlassenen „W. über Orderlagerscheine“ (RGBl. I, 763 ff.) diesen wirtschaftlichen Notwendigkeiten auch bereits angepaßt. Werden in Kürze die Handelsklassen für die einzelnen landwirtschaftlichen Erzeugnisse in Kraft gesetzt, dann werden alle Voraussetzungen gegeben sein, um unter Ausnutzung der dann gegebenen Möglichkeiten Sammelager für Waren derselben Handelsklassen und Gütegruppen zu bilden, deren Kosten in einem zweckmäßigen Verhältnis zum Wert der Ware stehen. Dann wird auch die Hoffnung greifbar werden, einen erheblichen Teil der heute für den Absatz landwirtschaftlicher Erzeugnisse bestehenden Finanzierungschwierigkeiten überwinden zu können. —

Damit dürften die wichtigsten wirtschaftlichen Fragen, die die Schaffung von landwirtschaftlichen Handelsklassen in Deutschland auswirft, im wesentlichen umrissen sein. Zweifellos wird die praktische Handhabung in Kürze noch eine Fülle neuer Gesichtspunkte und Momente erbringen. Das zeigen namentlich die Erfahrungen, die man im Ausland gemacht hat. In Deutschland selbst liegen praktische Ergebnisse größeren Ausmaßes noch nicht vor, weil das Gesamtgebiet dieses Teiles der Absatzorganisation noch zu jung ist. Wenn jedoch durch das deutsche Handelsklassengesetz nur ein Teil derjenigen Erfolge erzielt werden kann, die das Ausland durch seine landwirtschaftliche Standardisierung erreicht hat, dann ist die Zeit und die Mühe, die der Gesetzgeber auf diese Bestimmungen verwandte, nicht vergebens gewesen.

III.

Die Verordnung über Handelsklassen für Hühnereier und über die Kennzeichnung von Hühnereiern (EierVO.) vom 17. März 1932.

(RGBl. 1932, I, 146.)

Von Ministerialrat Dr. Walter, Berlin.

Die VO. ist die erste deutsche Maßnahme zur Standardisierung eines landwirtschaftlichen Erzeugnisses. Sie findet ihre Rechtsgrundlage einmal in der VO. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 1. Dez. 1930, 8. Teil Kap. V (RGBl. I, 517, 602), in der die grundlegenden Best. über die Schaffung von Handelsklassen für landwirtschaftliche Erzeugnisse enthalten sind, und außerdem in dem Ges. über Zolländerungen v. 15. April 1930, Art. V, VIII (RGBl. I, 131 „HandelsklassenG.“), in dem die Ermächtigung für die Reichsregierung enthalten ist, Vorschriften über die Kennzeichnung von Eiern zu erlassen, die zum Genuß angeboten, zum Verkauf vorrätig gehalten, feilgehalten oder sonst in den Verkehr gebracht werden.

I. Im 1. Abschn. der EierVO. sind zunächst die Bestimmungen über die Merkmale der gesetzlichen Handelsklassen enthalten. In § 1 werden zehn Handelsklassen nach Güte und Gewicht gebildet, und zwar gibt es zwei Gütegruppen mit je fünf Gewichtgruppen. Die Mindestanforderungen für die einzelnen Gütegruppen und die Mindestgewichte für die einzelnen Gewichtgruppen sind in § 2 festgelegt. Diese Mindestanforderungen nach Güte und Gewicht sind Voraussetzungen für die Einreihung in eine bestimmte Handelsklasse, sie können daher nicht, auch nicht bei nur einzelnen Eiern einer Packung unterschritten werden.

Nicht als Eier einer gesetzlichen Handelsklasse dürfen nach § 3 in den Verkehr gebracht werden: Eier anderer Geflügelarten sowie Hühnereier unter 45 g Gewicht, Kühlhaus-eier, konservierte Eier sowie die in § 3 Ziff. 4—8 bezeichneten minderwertigen Eier. Zuwiderhandlungen sind nach § 18 Ziff. 1 strafbar.

Wenn Eier als solche gesetzlicher Handelsklassen in den Verkehr gebracht werden, sind nach § 2 HandelsklassenG. die Eigenschaften als zugesichert anzusehen, die die Eier nach der Handelsklasse haben müssen. Auf Antrag der Beteiligten haben die Gutachter¹⁾, die nach § 6 HandelsklassenG. nach Bedarf bestellt werden können²⁾, die Waren für die Einreihung in die gesetzliche Handelsklasse zu begutachten und hierüber Bescheinigungen auszustellen. Nach § 9 HandelsklassenG. macht sich strafbar, wer entgegen einer solchen Feststellung vorsätzlich Eier als solche einer anderen gesetzlichen Handelsklasse, für die höhere Preise gezahlt werden, in den Verkehr bringt oder wer vorsätzlich Eier, die er als solche einer bestimmten gesetzlichen Handelsklasse erworben hat, als Eier einer anderen gesetzlichen Handelsklasse, für die höhere Preise gezahlt werden, in den Verkehr bringt, falls die Eier dieser anderen Handelsklasse nicht entsprechen. Lediglich zivilrechtliche, nicht aber strafrechtliche Folgen treten ein, wenn jemand Eier einer gesetzlichen Handelsklasse als solche verkauft, obwohl sie nicht mehr den in § 2 EierVO. festgelegten Mindestanforderungen entsprechen.

II. Mit Rücksicht auf die Notlage der deutschen Landwirtschaft mußte dieser erste Versuch einer gesetzlichen Standardisierung so einfach wie möglich gehalten werden. Infolgedessen ist die Standardisierung nicht als Zwangsmaßnahme für die gesamte deutsche Eierzeugung durchgeführt worden; das wäre ohne einen umfangreichen und kostspieligen Kontrollapparat überhaupt nicht möglich gewesen. Niemand ist gezwungen, zu standardisieren; wer aber Eier als solche einer gesetzlichen Handelsklasse in den Verkehr bringen will, muß bestimmte Voraussetzungen erfüllen und bestimmte Bedingungen und Verpflichtungen einhalten.

Um die notwendige Überwachung durchführen zu können und den Verbrauchern die Gewähr für die Güte der standar-

disierten Eier zu geben, ist die Standardisierung mit der Verpflichtung zur Kennzeichnung des einzelnen Eies und der Packungen in Verbindung gebracht worden. Eier dürfen nämlich nach § 5 EierVO. nur dann unter der Bezeichnung einer gesetzlichen Handelsklasse in den Verkehr gebracht werden, wenn das einzelne Ei und die Verpackung ordnungsmäßig³⁾ gekennzeichnet sind; das Indenverkehrbringen von Eiern unter der Bezeichnung einer der gesetzlichen Handelsklassen ohne diese Kennzeichnung ist nach § 18 Ziff. 2 strafbar. Aber nicht jeder ist zur Kennzeichnung berechtigt, auch wenn die Eier, die er in den Verkehr bringen will, den Mindestanforderungen einer gesetzlichen Handelsklasse entsprechen. Nur derjenige darf kennzeichnen, der von dem örtlich zuständigen Überwachungsausschuß (§ 13) die Kennzeichnung dazu erhalten hat (§ 8). Diese Genehmigung, auf die ein Rechtsanspruch nicht besteht⁴⁾, darf nur erteilt werden, wenn nach der Überzeugung des Überwachungsausschusses der Antragsteller die sachliche und persönliche Gewähr für eine gewissenhafte Standardisierung bietet. Der Antragsteller muß einmal nach § 9 einen bestimmten Mindestumsatz an Eiern im Jahre nachweisen können, der verschieden hoch bemessen ist, je nachdem es sich um Einzelerzeuger, Genossenschaften und andere Zusammenschlüsse von Erzeugern, um Eierhandelsfirmen oder Verbraucher-genossenschaften handelt. Für eine bis zum 1. Okt. 1932 dauernde Übergangszeit sind für die bis dahin gestellten Anträge Erleichterungen hinsichtlich des Nachweises des Umsatzes zugelassen.

Außerdem muß der Antragsteller die nach § 10 erforderlichen sachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllen und die in § 11 verlangten Verpflichtungen eingehen. Hierzu gehört z. B. für einen Einzelerzeuger die Verpflichtung, nur die in seinem eigenen Betriebe erzeugten Eier zu kennzeichnen (§ 11 Ziff. 7), für Genossenschaften usw. die Verpflichtung, nur solche Eier zu kennzeichnen, die sie auf Grund einer Abmachungsmäßigen Lieferpflicht oder laufender schriftlicher Lieferverträge mit Erzeugern erfaßt haben (§ 11 Ziff. 8).

Der Überwachungsausschuß, der eine Genehmigung erteilt hat, hat gemäß § 13 Abs. 3b dauernd zu prüfen, ob die vorstehend erläuterten Vorschriften der §§ 6, 7, 9—11 eingehalten werden. Wenn sich nachträglich Umstände ergeben, die zurzeit des Widerrufs eine Verjagung der Genehmigung auf Grund der §§ 9 oder 10 rechtfertigen würden, oder wenn der Berechtigte eine der in den §§ 6, 7, 11 auferlegten Verpflichtungen nicht erfüllt oder die von den Überwachungsausschüssen geforderte Auskunft verweigert, so kann nach § 12 Abs. 1 Satz 1 die Genehmigung widerrufen werden. Sie muß widerrufen werden, wenn sie auf Grund wissentlich falscher Angaben der Berechtigten erteilt worden war, oder wenn der Berechtigte absichtlich und wiederholt die ordnungsmäßige Kennzeichnung der einzelnen Eier oder der Packungen gemäß §§ 6 und 7 unterläßt, oder wenn er als Einzelerzeuger absichtlich und wiederholt nicht in seinem eigenen Betriebe erzeugte Eier oder als Genossenschaft usw. nicht auf Grund einer Abmachungsmäßigen Lieferpflicht oder laufender schriftlicher Lieferverträge erfaßte Eier kennzeichnet (§ 12 Abs. 1 Satz 2).

Eine erneute Genehmigung darf nach § 12 Abs. 2 erst nach Ablauf von mindestens einem Jahre nach erfolgtem Widerruf erteilt werden; ist die Genehmigung auf Grund der Maßvorschrift des § 12 Abs. 2 widerrufen worden, so darf

³⁾ Die Art der Kennzeichnung des einzelnen Eies ist in § 6, die der Packungen in § 7 geregelt.

⁴⁾ Im Falle der Verjagung einer Genehmigung kann jedoch die Entscheidung der zuständigen obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle gemäß § 13 Abs. 4 angerufen werden. Diese Entscheidung ist endgültig. Eine Frist für die Anrufung der obersten Landesbehörde usw. besteht nicht.

¹⁾ Nicht zu verwechseln mit den nach § 13 EierVO. gebildeten Überwachungsausschüssen.

²⁾ Dies ist zur Zeit noch nicht der Fall.

der Überwachungsausschuß nach den aufgestellten Richtlinien eine erneute Genehmigung frühestens nach Ablauf von drei Jahren erteilen.

Gegen den Widerruf einer Genehmigung durch den zuständigen Überwachungsausschuß kann die Entscheidung der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle gemäß § 13 Abs. 4 angerufen werden; ihre Entscheidung ist endgültig. Eine Frist für die Anrufung der obersten Landesbehörde usw. ist nicht gesetzt.

Keiner Genehmigung bedarf die in § 3 Abs. 2 für den Einzelverkauf von Eiern gesetzlicher Handelsklassen vorgeschriebene Beschilderung in den Verkaufsräumen.

III. Von der unter II behandelten Kennzeichnung der Eier gesetzlicher Handelsklassen ist die in den §§ 14—16 des 3. Abschnitts der EierV. geregelte „sonstige Kennzeichnung von Hühnereiern“ scharf zu trennen, die Kühlhauseier, konservierte und Auslandseier betrifft. Wer solche Eier in den Verkehr bringt, muß sie unter Einhaltung der in den §§ 14—16 hinsichtlich der Art der Kennzeichnung gegebenen Vorschriften kennzeichnen; er bedarf hierzu keinerlei Genehmigung.

1. Kühlhauseier müssen die nach § 14 vorgesehene besondere Kennzeichnung tragen. Nach § 3 Ziff. 2 sind als Kühlhauseier solche Eier anzusehen, die in Räumen (Kühlhäusern, Kühlschiffen) eingelagert worden sind, deren Temperatur künstlich unter 5° C gehalten ist. Jedoch sind Kühlwaggons niemals als solche „Räume“ anzusehen. Was im übrigen als „Räume“ oder als „Einlagern“ anzusehen ist, ist eine Tatsache. Als Einlagern ist z. B. nicht anzusehen, wenn Eier im Rahmen des laufenden Verkaufsgeschäftes vorübergehend, z. B. während der Geschäftspausen, in Kühlräumen eingestelt werden.

Das Anbringen der Kennzeichnung muß spätestens bei der Auslagerung aus dem Kühlhause erfolgen. Im Ausland in Kühlhäusern eingelagert gewesene Eier müssen bereits bei der Einfuhr in das Zollinland die nach § 14 vorgeschriebene Kennzeichnung als Kühlhauseier tragen (§ 16 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2; Strafbest. §§ 18 Nr. 10, 19).

Das Zudenverföhrbringen von Kühlhauseiern ohne die dafür nach § 14 vorgeschriebene Kennzeichnung ist nach §§ 18 Nr. 6, 19 strafbar, bezugleich nach § 18 Nr. 1 ihr Zudenverföhrbringen als Eier einer gesetzlichen Handelsklasse.

2. Die besondere Kennzeichnung von konservierten Eiern ist in § 15 geregelt. Im übrigen gilt das oben zu 1 Gesagte sinngemäß.

3. Die in § 16 vorgeschriebene Kennzeichnung von Eiern,

die in das Zollinland eingeföhrt werden, ist den Best. des noch nicht in Kraft getretenen, am 11. Dez. 1931 in Brüssel unterzeichneten „Internationalen Abkommens über die Kennzeichnung von Eiern im internationalen Handel“ angepaßt. Sie bildet die notwendige Ergänzung der für Inlandseier vorgeschriebenen Kennzeichnung und stellt deshalb keine nach den Handelsverträgen unzulässige Differenzierung zwischen In- und Auslandseiern dar.

Die Auslandseier müssen bereits bei der Einfuhr in das Zollinland gekennzeichnet sein, wenn sie dazu bestimmt sind, für Genußzwecke in den Verkehr gebracht zu werden. Diese Best. bedeutet ein Einfuhrverbot für nicht ordnungsmäßig gekennzeichnete Eier. In das Zollinland eingeföhrt Eier dürfen für Genußzwecke nur in den Verkehr gebracht werden, wenn sie ordnungsmäßig gekennzeichnet sind (§ 16 Abs. 4). Die Einfuhr nicht oder falsch gekennzeichnete Eier ist nach §§ 18 Nr. 10, 19 strafbar.

Die Kennzeichnungspflicht gilt nicht für Eier, die auf ein Zolllager unter amtlichen Mitverschluß gebracht werden (§ 16 Abs. 3); solche Eier sind erst dann kennzeichnungspflichtig, wenn sie in den freien Verkehr des Zollinlandes gebracht werden.

Die Art der Kennzeichnung ist in § 16 Abs. 1 und 2 geregelt. Danach dürfen die Eier nur den Namen des Ursprungslandes tragen und gegebenenfalls die in den §§ 14 und 15 vorgeschriebene Kennzeichnung als Kühlhauseier oder konservierte Eier. Die Ursprungsbezeichnung braucht nicht den vollen Namen des Ursprungslandes zu enthalten und nicht in deutscher Sprache abgefaßt zu sein, wenn sie nur deutlich erkennbar ist.

Außerdem darf nach § 17 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 3 auf der Packung eine Firmen- und Gewichtsbezeichnung sowie auf dem einzelnen Ei oder auf der Packung die nach den gesetzlichen Best. des Ursprungslandes zugelassene oder vorgeschriebene Kontrollmarke angebracht sein. Jede andere Kennzeichnung von Auslandseiern ist nach § 17 unzulässig; jedoch tritt § 17 erst am 1. Okt. 1932 in Kraft.

4. Von grundlegender Bedeutung ist § 17, der jede nicht ausdrücklich vorgeschriebene oder zugelassene Kennzeichnung verbietet. Erst mit dem am 1. Okt. 1932 erfolgenden Inkrafttreten dieser Best. wird es möglich sein, den auf dem deutschen Eiermarkt herrschenden Wirrwarr der zur Irreföhrtung der Verbraucher geeigneten Kennzeichnungen zu beseitigen und die Eierstandardisierung wirksam durchzuführen.

IV.

Milchgesetz vom 31. Juli 1930.

(RGBl. 1930, I, 421.)

Erlaubnis und Genehmigung.

Der Erlaubnisvorbehalt für Unternehmen zur Abgabe von Milch und das Recht zum Vertriebe von Standardwaren.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Lejmann, Berlin.

Das Kernstück des Milchgesetzes (MG.) ist die Anordnung des gewerbepolizeilichen Erlaubnisvorbehaltes für Milchabgabeunternehmen (§§ 14—18 MG.) und die Unterwerfung der milchwirtschaftlichen Erzeugung unter die gesetzlichen Warenarten, die sog. Standards (§§ 37—42 MG.). Wie der Betrieb eines Unternehmens zur Abgabe von Milch der „Erlaubnis“ bedarf, so ist der Vertrieb von Standardwaren in der Regel an eine „Genehmigung“ — irreföhrtenderweise manchmal auch als Erlaubnis bezeichnet — geknüpft.

I. Die Erlaubnis zur Abgabe von Milch ist ein Begriff des Gewerbepolizeirechts, der bereits aus dem „Gesetz zur Regelung des Verkehrs mit Milch“ v. 23. Dez. 1926 bekannt ist. Nunmehr ist die rechtliche Natur der Erlaubnis durch Einführung des Rechtsmittelverfahrens klar gestellt. Die Erteilung der Erlaubnis stellt einen Staatsakt dar, der die gewerbepolizeilichen Vorbehalte (§§ 14—18 MG.) beseitigt,

also die Gewerbefreiheit wiederherstellt. Unter den Begriff der Erlaubnis fällt sowohl die Erlaubnis zum Betriebe eines Unternehmens zur Abgabe von Milch (Unternehmererlaubnis) als auch die Stellvertretererlaubnis, welche die Befugnis verleiht, den Betrieb eines Milchabgabeunternehmens durch einen Stellvertreter ausüben zu lassen (§§ 14, 15 MG.), nicht dagegen die vorläufige Zulassung (§ 16 MG.). Bei dieser handelt es sich vielmehr um einen formlosen, nicht erzwingbaren und lediglich an das freie pflichtgemäße Ermessen der Behörde gebundenen Verwaltungsakt. Wie der Unternehmer unter den gesetzlichen Voraussetzungen des § 14 Abs. 5 MG. ein subjektives öffentliches Recht auf Erteilung der Erlaubnis für die Ausübung des Unternehmens zur Abgabe von Milch hat, so auch nach Erteilung der Erlaubnis auf Unterlassung von gewerbepolizeilichen Eingriffen und Anforderungen. Sowohl die Rücknahme der Erlaubnis als die nach-

träglich Stellung weiterer Anforderungen und Auflagen ist grundsätzlich ausgeschlossen (§ 14 Abs. 7, 8 M.G.). Dieses Recht auf Erteilung und auf Unterlassung von Beeinträchtigungen richtet sich aber nur gegen die Behörde, nicht gegen dritte Personen, welche den Unternehmer in der Ausübung seiner gewerblichen Tätigkeit hindern. Auch begründet die Erlaubnis selbst kein subjektives öffentliches Recht. Keinesfalls ist die Erlaubnis übertragbar und pfändbar. Auch ist die Rechtsnachfolge ausgeschlossen. Gerade in diesen Punkten fällt der Gegensatz zur Genehmigung eines Betriebes zwecks Vertrieb einer gesetzlichen Warensorte auf.

Erlaubnisbedürftig ist gemäß § 14 das Unternehmen zur Abgabe von Milch. Die Begriffe der Milch, Milcherzeugnisse und Milchzubereitungen werden in §§ 1, 2 1. Ausf.W.D. des M.G. (1. Ausf.W.D.) definiert. Praktisch bedeutsam ist, daß auch der Betrieb eines Unternehmens zur Abgabe von Rahm, Magermilch, Buttermilch, Sauermilch, Joghurt, Kesir und Molke, niemals aber von Butter, Käse, Dauer Milch und Dauerjohne erlaubnispflichtig ist (§ 35 M.G.). Auch die Abgabe von Milch in verkaufsfertigen Packungen (Flaschenmilch) untersteht dem Erlaubnisvorbehalt.

Was den Träger des Milchabgabeunternehmens anbelangt, so ist schlechthin jede Milchabgabe von dem Erlaubnisvorbehalt betroffen. Dabei herrscht jedoch über das Erfordernis der Gewerbemäßigkeit Streit (bejahend Lessmann-Pennemann, Komm. § 14 Anm. 1; verneinend Nathusius-Nelson, Komm. § 14 Anm. 2). Unmöglich ist es, daß Milchabgabeunternehmen als Gewerbe im Umherziehen zu begründen. Dagegen ist ambulanter Milchhandel von einer festen gewerblichen Niederlassung aus gestattet und insbes. in größeren Städten üblich. Diese Regelung schafft in einigen Fällen, was einzuräumen ist, die Möglichkeit einer künstlichen Konkurrenz zwischen städtischen und vorstädtischen Unternehmen. Die Konsequenz der Konzessionierung wäre gewesen, die grundsätzliche Begrenzung des ambulanten Milchhandels auf den Bereich der Niederlassung auszusprechen. Das System des gebundenen Gewerbes verträgt keine Lücken. Von dem allgemeinen Erlaubnisvorbehalt kennt das Gesetz nur zwei Ausnahmen: der Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes bedarf zur Abgabe der darin gewonnenen Milch nicht der Erlaubnis, wenn die Milch innerhalb der landwirtschaftlichen Betriebsstätte unmittelbar an den Verbraucher abgegeben wird (§ 17 M.G.); ebenso entfällt der Erlaubnisvorbehalt dann, wenn die Milch innerhalb des ordnungsmäßigen Gast- und Schankwirtschaftsbetriebes oder in Kantinen, Milchhäuschen oder sonst zum Genuß an Ort und Stelle verschenkt wird. Das Erfordernis der Schanklerlaubnis bleibt jedoch unberührt. Im übrigen fallen sämtliche Unternehmer, die die Abgabe von Milch betreiben, unter den Erlaubniszwang: Landwirte, Molkereien, Meiereien, Konsumgenossenschaften, milchwirtschaftliche Zwangshilfskate oder Zwangskartelle (§ 38 M.G.), der Milchgroßhandel, der Milchkleinhandel, städtische Milchhöfe. Der Importeur ausländischer Milch bedarf ebenfalls der Erlaubnis für sein im Inland betriebenes Unternehmen. Ohne inländische gewerbliche Niederlassung ist das Vorhandensein der gesetzlichen Anforderungen (§ 14 Abs. 5 M.G.) nicht nachprüfbar. Stets muß die Milchabgabe jedoch ein auf die Dauer gerichteter Vorgang sein. Der Landwirt, der gelegentlich Milch außerhalb seiner landwirtschaftlichen Betriebsstätte verkauft, betreibt noch kein Unternehmen zur Abgabe von Milch. Diesem Gedanken trägt § 26 1. Ausf.W.D. in der Weise Rechnung, daß die Erlaubnis entfällt, wenn die Abgabe von Milch nur an vereinzelte Abnehmer oder nur in vereinzelten Fällen erfolgt oder soweit Milch an die in dem landwirtschaftlichen Betriebe oder in seinen Nebenbetrieben beschäftigten Personen oder an deren Angehörige zum eigenen Verbrauch abgegeben wird. Die obersten Landesbehörden können hierüber hinaus nähere Bestimmungen treffen, wann die Voraussetzungen der bezeichneten Ausnahmefälle vorliegen. Weiterhin können sie in Gebieten mit zahlreichen kleinbäuerlichen Betrieben für Betriebe dieser Art weitere Ausnahmen zulassen, wenn die Durchführung des Erlaubnisvorbehaltes „zu einer unverhältnismäßigen Belastung der zuständigen Behörden führen würde“. In dieser Einschränkung ist ein höchst eigenartiger Rechts-

gedanke zu finden. Ungeachtet der Zweifel, welche man in die Rechtsgültigkeit der letzteren Befreiungsvorschrift setzen muß — das Gesetz selbst läßt die Möglichkeit einer solchen Einschränkung des allgemeinen Erlaubnisvorbehaltes weder in den §§ 14—18, noch im § 52 erkennen —, haben die landesrechtlichen Durchführungsbestimmungen verschiedentlich von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, z. B. § 22 I Pr.Durchf.W.D., § 34 Bay.W.D. Nach letzterer Vorschrift ist die Milchabgabe auch außerhalb eines landwirtschaftlichen Betriebes in Gemeinden mit weniger als 5000 Einwohnern oder bei größeren Gemeinden in Vororten mit überwiegend ländlichem Charakter nicht erlaubnisbedürftig. Ferner kann die Erlaubnisfreiheit auf Gemeinden mit weniger als 12000 Einwohnern ausgedehnt werden. Auch in diesen Fällen ist die Rechtsgrundlage zum mindesten schon deshalb zweifelhaft, weil § 30 1. Ausf.W.D. den obersten Landesbehörden lediglich das Recht gibt, ergänzende Bestimmungen zu treffen. Bedenkt man nun, daß § 26 1. Ausf.W.D. den allgemeinen Erlaubnisvorbehalt nur für die Fälle der gelegentlichen Milchabgabe, des Eigenverbrauchs oder Milchabgabe im Gebietsbereich zahlreicher kleinbäuerlicher Betriebe beseitigt, so erscheint die generelle Aufhebung des Erlaubnisvorbehaltes für Kleingemeinden und Vorortgemeinden doch mehr als eine Erweiterung, denn als eine Ergänzung der reichsrechtlichen Vorschrift.

Die Anforderungen persönlicher und sachlicher Art, an welche das Gesetz die Erteilung der Erlaubnis knüpft, finden sich in §§ 14—18 M.G., §§ 18, 19, 24, 25, 26 1. Ausf.W.D., sowie in den landesrechtlichen Durchf.Best., z. B. Pr.Durchf.W.D. §§ 18—22; Bay.W.D. §§ 34—43. Die gegenwärtig geltende Regelung ist also außerordentlich unrationell und undurchsichtig. Man bedenke: das M.G. und die 1. Ausf.W.D. regeln ihren Stoff allein in 88 Paragraphen, dazu treten in jedem Lande noch ein oder mehrere Durchf.W.D., welche z. T. nach ihrem Umfange die reichsrechtlichen Vorschr. schon in den Schatten stellen (1. Pr.Durchf.W.D. 75 Paragraphen)! Sachlich besteht und bestand für diese rückständige Gesetzgebung keinerlei Anlaß. Ein großer Teil der landesrechtlichen Best. ist nichts anderes als die Wiederholung reichsrechtlicher Normen oder (landesrechtliche) Erläuterung von Gesetzesbegriffen. Diese schaffen dann im Einzelfall wieder soviel Besonderheiten, die die reichsrechtliche Norm zur Ausnahme stempeln. Schließlich rechtfertigen die tatsächlichen Verhältnisse den Partikularismus keineswegs. Die beteiligten Wirtschaftskreise haben bemerkenswerterweise die einheitliche reichsrechtliche Regelung auf all den Gebieten gefordert, auf welchen sich heute die landesrechtlichen Durchf.Best. betätigen (vgl. die Stellungnahme des Deutschen Landwirtschaftsrates in Lessmann-Pennemann S. 22). Kann es wirklich eine preussische, bayerische, sächsische, ja eine braunschweigische Vorzugsmilch geben? Sind die an den Milchhändler zu stellenden sachlichen und persönlichen Anforderungen allen Erstes nach Landesteilen verschieden? Ist der Begriff der erforderlichen Zuverlässigkeit oder der notwendigen Sachkunde in Sachsen anders als in Preußen? Und der Partikularismus der Kommunen! Sind die Staubverhältnisse nur in Meissen im Vergleich zu Dresden so ungewöhnlich, daß der öffentliche Vertrieb von Milch nur dort in verkaufsfertigen, fest verschlossenen Behältnissen gestattet sein darf? Der sich aus den Fragen ergebende Zustand einer partikularistisch-kasuistischen Regelung ist wirtschaftlich und rechtlich unhaltbar. Es ist zu begrüßen, wenn die Wirtschaftskreise dringend die Vereinheitlichung der gesamten Länderbest. oder besser die Übernahme dieser Best. vorbehaltlich gewisser Einzelheiten in eine Reichsausf.W.D. verlangen.

Mit Rücksicht auf die Verwaltungshoheit der Länder ist das Verfahren endgültig dem Landesrechte vorbehalten. Die Zuständigkeitsordnung ist dementsprechend außerordentlich verschieden und teilweise verwickelt. In Preußen entscheidet (§§ 23, 24 Pr.Durchf.W.D.) in erster Instanz in kreisangehörigen Städten mit mehr als 10000 Einwohnern der Magistrat bzw. der Bürgermeister, in den übrigen Städten und Landgemeinden der Kreisaußschuß bzw. der Stadtausschuß und in zweiter Instanz der Bezirksaußschuß. Die Entscheidungen ergehen im Beschlußverfahren oder auf besonderen Antrag im Verwaltungsstreitverfahren. Die zweite Instanz entscheidet

stets im Verwaltungsstreitverfahren. Vor der Erteilung der Erlaubnis ist in erster Instanz mindestens je ein Sachverständiger aus den Kreisen der Milcherzeuger, der Molkereigenossenschaften, der Privatmolkereien, des Milchhandels und der Verbraucher gutachtlich zu hören, und zwar grundsätzlich über alle gesetzlichen Erfordernisse (§ 18 MG., § 23 Pr-DurchfVd.). Die Sachverständigen haben in dem Erlaubnisverfahren zwar nicht formal, aber tatsächlich eine entscheidende Rolle, da ihre Begutachtung sich auf chemische, medizinische, veterinärpolizeiliche und milchwirtschaftstechnische Fragen bezieht. Es ist unmöglich, in diesem Zusammenhange auch nur eine annähernd vollständige Übersicht über die von den Sachverständigen zu erörternden Punkte zu geben. Eine formularmäßige Aufstellung bringt Prof. Behre in der Deutsch. Milchztg. 1932, 281. Nicht zu verkennen ist, daß die Anhörung von 5 Sachverständigen in jedem Falle des Erlaubnisverfahrens verteuern und hemmend wirken muß, wenn die Sachverständigen ihre Arbeit nicht nach Möglichkeit rationalisieren. Zu diesem Zwecke macht Prof. Behre a. a. O. den begrüßenswerten Vorschlag, den Prüfungsbereich abzugrenzen, die Befichtigungen gemeinsam vorzunehmen und eine einheitliche Stellungnahme zu formulieren. Im übrigen schreibt das Reichsrecht keineswegs die Heranziehung aller oben aufgeführten Sachverständigengruppen vor. Aus diesem Grunde sieht die Sächs. DurchfVd. neben einem Sachverständigen der Verbraucher lediglich die Heranziehung eines Sachverständigen derjenigen Gruppe vor, aus der der Antragsteller entammt. Dieses Verfahren verdient den Vorzug. Im übrigen haben die Erlaubnisbehörden über die Art, wie sie die gemeinsame oder besondere Stellungnahme der Sachverständigen verwerten wollen, vollkommen freie Hand, wenn sich die Spruchpraxis auch kaum über das Votum der Spezialfachverständigen hinwegsetzen wird. Jedenfalls sind alle den Sachverständigen unterbreiteten technischen Fragen gleichzeitig Rechtsfragen. Was das Erfordernis der Mindestumsatzmenge anbelangt, so bestimmt § 26 Abs. 6 Pr-DurchfVd. ausdrücklich, daß die Anforderung an die Mindestmenge der Nachprüfung im Verwaltungsstreitverfahren unterliegt. Dies ist von erheblicher praktischer Bedeutung, da die Auslegung einiger tragender Begriffe eine Richtung nimmt, welche mit dem Gesetz kaum zu vereinbaren ist. Es ist Sache der Instanzgerichte, hier gewisse Korrekturen vorzunehmen.

Eine Reihe von Erfordernissen der Erlaubniserteilung haben auf Drängen der beteiligten Wirtschaftsgruppen durch die landesrechtlichen DurchfVst. oder durch Verwaltungsübung eine nicht vorauszusehende Auslegung erhalten. Dabei richtet sich das Interesse vor allen Dingen auf die Ausdeutung, welche die Begriffe der Mindestumsatzmenge, der notwendigen Sachkunde und der erforderlichen Zuverlässigkeit, welche sämtlich in dem Erlaubnisverfahren die entscheidende Rolle spielen, erfahren haben. Dagegen scheinen die Anforderungen, welche die Verwaltungsübung an Einrichtungen und an Apparaten eines Milchhandelskleingeschäftes stellt, praktisch weniger ins Gewicht zu fallen. Nach einer Angabe, welche der zuständige Referent des Sächs. Wirtschaftsministeriums, MinR. von Guehery, gemacht hat, betragen die Aufwendungen für die Prüfungsapparate (Schmutzgehalt, Fettgehalt, Säuregrad) etwa 50 RM. Selbstverständlich sind in diesem Betrage die besonderen Aufwendungen für die Herstellung der Räume und die Beschaffung der besonderen Inventarien nicht mitenthalten. Welche Aufwendungen die Verwaltungsübung in dieser Hinsicht verlangt, läßt sich auch nicht allgemein ziffernmäßig sagen.

Was nun das Erfordernis der Mindestumsatzmenge (§ 14 Abs. 7 MG.) anbelangt, so ist der ausgesprochene Zweck dieses Begriffes, die Überfetzung im Milchhandel zu verhindern, den Milchhandel zu stärken, um ihm so die Beobachtung der weitgehenden Sorgfaltspflichten zu erleichtern. Man geht dabei von der begründeten Überlegung aus, daß Milch und Milcherzeugnisse wegen ihrer leichten Verderblichkeit und Beeinflussbarkeit keine Waren sind, welche das Schicksal eines allzu harten Existenz- oder eines rücksichtslosen Wettbewerbskampfes ertragen könnten. Ein Milchhändler, der die Mindestumsatzmenge nicht erreicht, ist überhaupt nicht lebensfähig und aus diesem Grunde auch nicht imstande, das besondere Ver-

trauen, das die Verbraucherschaft in ihn setzen muß, zu rechtfertigen. Ursprünglich war beabsichtigt, an die Stelle einer allgemein oder regional festzusetzenden Mindestumsatzmenge den Begriff des Bedürfnisses entsprechend der sich im GaststättG. v. 28. April 1930 findenden Regelung zu setzen (Mathusius-Nelson, § 14 A. 21). Durch die Einführung des Begriffs der Mindestumsatzmenge hoffte man, und auch wohl mit Recht, die Prüfung im Erlaubnisverfahren zu vereinfachen. Da aber die Umsatzmenge vor Eröffnung des Geschäftes natürlicherweise nicht mit dem Littermaß gemessen werden kann, konzentriert sich das Interesse der Beteiligten insbes. darauf, wie sich der Begriff des Mindestumsatzes, der im übrigen landesrechtlich ziffernmäßig außerordentlich verschiedenartig bestimmt ist, erfassen läßt. Zunächst ist es recht häufig vorgekommen, daß der Antragsteller den Nachweis der Mindestumsatzmenge durch die Überreichung einer Liste seiner zukünftigen Kunden versucht hat. Wie anzunehmen war, haben sich diese Listen in der Regel nicht als solide Prüfungsgrundlage erwiesen, da die auf ihnen verzeichneten Namen ohne verpflichtende Absicht oder auch ohne irgendein fachliches Bedürfnis nur aus Gefälligkeit hergegeben waren. In Fällen, in denen die Erlaubnisbehörde dem Antragsteller, der zwar bei Betriebseröffnung die festgesetzte Mindestmenge nicht nachweisen kann, aber glaubhaft gemacht hat, daß er diese nach Lage der örtlichen Verhältnisse in kurzer Zeit erreichen werde, die Erlaubnis unter Vorbehalt des Widerrufs erteilt, wird häufig der Nachweis der Mindestmenge durch sachlich nicht zu vertretende Preisherabsetzung erstrebt. Auch in diesem Falle wird der Nachweis nicht wirklich geführt, da die Preisstellung auf die Dauer ohne Vernichtung der Substanz nicht aufrechterhalten werden kann. Dazu kommt häufig, daß der Unternehmer die Preisherabsetzung nur unter Verletzung einer kartellmäßigen Preisbindung durchführen kann. Es besteht also die Gefahr, daß dieser sofort bei Beginn seiner geschäftlichen Tätigkeit durch Schadensersatz- und Unterlassungsklagen seines Verbandes in seiner wirtschaftlichen Kraft so empfindlich geschädigt wird, daß er nicht mehr in der Lage bleibt, den sonstigen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verpflichtungen, welche das Milchabgabeunternehmen mit sich bringt, zu genügen. Die Wahrscheinlichkeit spricht dafür, daß der Unternehmer sehr bald den erreichten Mindestumsatz wieder verliert. In all diesen Fällen kann man von einer Erschleichung des Mindestumsatzes sprechen. Der Nachweis ist nicht geführt worden. Nicht rechtfertigen läßt es sich dagegen, wenn der Berechnung des Umsatzes entsprechend einer in Sachsen bestehenden Verwaltungsübung ein möglichst kurzer Zeitraum zugrunde gelegt wird. Jedes Unternehmen, insbes. aber ein solches, das neuartige Werbe- und Absatzmethoden anwenden will und genügend Kapital ausweisen kann, bedarf zur vollen Auswirkung seiner geschäftlichen Tätigkeit einer längeren oder kürzeren Anlaufzeit. Diese ist daher stets in Rechnung zu stellen (Veffmann-Pennemann, § 14 Anm. 4; ähnlich für den Fall der Rücknahme Mathusius-Nelson, § 14 Anm. 21 letzter Absatz).

Der Nachweis der notwendigen Sachkunde, nicht Rechtskunde, wird nach Ländern verschieden geführt (vgl. z. B. § 18 Pr-DurchfVd., § 40 BayMVD.), obwohl § 52 Abs. 1 Ziff. 1 MG. die Regelung des Fachschulwesens von Reichswegen vorsieht. Zunächst haben die Länder die Lücke in der Weise ausgefüllt, daß sie die Fachschulen der beteiligten Berufsorganisationen „anerkannt“ haben. Auch dieser Umstand stärkt, wie auf der Hand liegt, die Bindung der in der Milchverförgung tätigen Unternehmer, wie überhaupt den Organisationsgedanken ungewöhnlich. Hierzu kommt, daß die dem Berufsverbände nicht angehörigen Antragsteller eine höhere Gebühr für die Beteiligung bei den Kursen zu bezahlen haben. Hiergegen läßt sich, solange nicht ein unzulässiger Druck auf den Außenseiter ausgeübt wird, nichts sagen. Auch ist die Anerkennung der Fachschulen der Verbände, welche eine erhebliche und verdienstliche Vorarbeit in der Erziehung der berufsangehörigen Kreise geleistet haben, zweckdienlich. Dazu kommt noch, daß das MG. ohne Einschaltung der Berufsverbände überhaupt nicht durchzuführen ist. Natürlich darf die Anerkennung der bestehenden Berufsschulen nicht dahin führen, den Organisationen als solchen

ein Ausbildungsmonopol zu verleihen. Vielmehr hat sich die Erlaubnisbehörde den Nachweis der erforderlichen Sachkunde in jeder zweckdienlichen Weise erbringen zu lassen. Wird die Sachkunde nicht durch Vorlegung eines Zeugnisses nachgewiesen, so unterliegt sie der Prüfung der Sachverständigen.

Eine besondere Bedeutung hat in der Verwaltungsübung der Begriff der erforderlichen Zuverlässigkeit (§ 14 Abs. 5 Ziff. 1 MG.). Die Zuverlässigkeit, ein spezieller gewerberechtlicher Begriff, bezieht sich lediglich auf die für das Unternehmen zur Abgabe von Milch erforderliche Zuverlässigkeit. Aus diesem Grunde wird insbes. der Umstand, daß der Unternehmer auf Grund lebensmittelrechtlicher Vorschr. vorbestraft ist, mit Recht als Kriterium für die Frage der Zuverlässigkeit bewertet (§ 24 1. AusfW.D.). Jedoch reichen auch Tatsachen, welche die Annahme, daß der Unternehmer bzw. Leiter den lebensmittelrechtlichen Vorschr. nicht entsprechen werde, für die Verneinung der Zuverlässigkeit aus. Bloße Vermutungen in dieser Hinsicht sollten von einer Behörde überhaupt nicht beachtet werden. Die Frage der Zuverlässigkeit wird nicht aus moralischen, sondern aus wirtschaftlichen und volkswirtschaftlichen Erwägungen heraus gestellt. Die spezielle gewerberechtliche Zuverlässigkeit umfaßt bereits die allgemeine gewerberechtliche, nicht aber die soziale oder die wirtschaftliche Zuverlässigkeit. Dies ist aus der Regelung, die das MG. im Gegensatz zum GaststättG. v. 28. April 1930 getroffen hat, zu entnehmen. Dort wird die soziale Zuverlässigkeit ausdrücklich mit einbezogen (Michel, Komm. § 2 Anm. 4). Verstößt mithin der Unternehmer oder Leiter gegen sozialpolitische Vorschr., so darf deswegen die Zuverlässigkeit noch nicht verneint werden. Eben dasselbe gilt von steuerrechtlichen Verfehlungen. Aber auch das wirtschaftliche Gebaren des Unternehmers ist für die Prüfung der Zuverlässigkeit entgegen einer weitverbreiteten Meinung grundsätzlich ohne Belang. Das Gesetz verlangt von dem Unternehmer, daß er nach Maßgabe der notwendigen Sachkunde und der gesetzlichen Vorschr. allen Anforderungen und Sorgfaltsmaßnahmen, welche im Verkehr mit Milch erforderlich sind, genügt. Nur hierauf kommt es an (Lefmann-Pennemann, § 14 Anm. 4; vgl. auch Nathusius-Nelson, § 14 Anm. 14 Abs. 14, da sie Inhalt und Zuverlässigkeit auf Art und Umfang des Betriebes beziehen). Die Verwaltungsübung hält sich nicht überall an diese Grundsätze. Zuweilen hat der Begriff der Zuverlässigkeit eine Auslegung erfahren, die unter Berücksichtigung der obigen Richtlinien allgemeinere Aufmerksamkeit verdient, weil sie für die gegenwärtigen organisations- und rechtsbildenden Tendenzen des Wirtschaftslebens überhaupt symptomatisch sind. Eine Wirtschaft, die ihre wettbewerbsmäßige Gebundenheit als etwas Selbstverständliches hinnimmt oder gar als Ideal betrachtet, wird über den Begriff der erforderlichen Zuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden anders denken, als eine Wirtschaft, welche grundsätzlich den Gedanken des freien Wettbewerbes als gültig anerkennt. Während Preußen und Bayern sich mit der Beschreibung des Begriffes im § 24 1. AusfW.D. begnügen, haben andere Länder eine eingehende Kasuistik versucht. So ist gem. § 25 1. SächsDurchfW.D. als zuverlässig nicht anzusehen ein Unternehmer, der wiederholt wegen Eigentumsvergehens, unlauteren Wettbewerbes, vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen das LebMittG. oder das MG. bestraft worden ist, oder dem Trunk ergeben ist, oder in den letzten drei Jahren den Offenbarungseid geleistet, oder in arglistiger Weise Verträge nicht eingehalten hat. Diese Best. ist in hohem Maße geeignet, auch die Verwaltungsübung der übrigen Länder zu beeinflussen, wie die ihr zugrunde liegenden Gedanken in den Erörterungen über die Möglichkeit einer festeren kartellmäßigen Bindung der Milchabgabeunternehmen über den § 38 MG. hinaus eine maßgebende Rolle spielen. Nichtsdestoweniger lassen sich einige der in dem sächs. Katalog aufgeführten Fälle mit dem Reichsrechte nicht vereinbaren. Wer vorsätzlich gegen das MG. oder das LebMittG. verstößt, ist zwar regelmäßig, jedoch nicht stets unzuverlässig. Es kommt wohl darauf an, ob der Unternehmer eine Wettbewerbsregel oder eine den Schutz des Verbrauchers bezweckende Best. verletzt hat. Viel weniger läßt sich derjenige allgemein als unzuverlässig bezeichnen, der sich gegen das UnlWG. ver-

gangen hat. Dabei ist vor allen Dingen zu bedenken, daß dieses Gesetz dem Schutze der Gewerbetreibenden und nicht etwa dem Schutze der Verbraucher dient. Fernerhin wäre es unter keinen Umständen gerechtfertigt, die Zuverlässigkeit zu verneinen, weil der Unternehmer sich fahrlässig, nicht vorsätzlich vergangen hat. Bedeutungsvoll ist noch, daß die Tatbestände des UnlWG. eine Verfolgung im Privatklageverfahren gestatten, von dem die gewerblichen Schutzverbände im Interesse einer Befriedung des Wettbewerbstampfes recht häufig Gebrauch machen. Natürlich gibt es vorzügliche, sittenwidrige, unter § 1 UnlWG. fallende Verstöße, welche eine Verneinung der Zuverlässigkeit ohne weiteres rechtfertigen. Unmöglich ist es, zu verstehen, weshalb die Zuverlässigkeit verneint werden muß, wenn der Antragsteller (möglicherweise unverschuldet) den Offenbarungseid geleistet hat. Auch die arglistige Nichteinhaltung von Verträgen — ein Begriff, dessen Feststellung den Verwaltungsbehörden einige Schwierigkeiten bereiten dürfte — ist nicht schlechterdings als Mangel der für den Inhaber eines Unternehmens zur Abgabe von Milch erforderlichen Zuverlässigkeit anzusehen. Es ist durchaus denkbar, daß auch ein zuverlässiger Unternehmer sich gelegentlich entschließt, lieber die mit Vertragsbruch verbundenen Schadensersatzpflichten oder sonstigen Nachteile auf sich zu nehmen, als an einem wirtschaftlich drückenden Vertrage festzuhalten. Dabei braucht die von der notwendigen Sachkunde bestimmte Zuverlässigkeit in der Beobachtung der hygienischen Sorgfaltspflichten gar nicht berührt zu werden. Erheblich wird der Vertragsbruch erst dann, wenn er sich auf die Geschäftsgebarung innerhalb des eigentlichen Milchgeschäftes bezieht, z. B. der Milchhändler bezahlt dauernd seine Lieferanten nicht, oder er sucht sich der Zahlung zu entziehen, oder er schleudert mit den Preisen in einer Weise, welche ihm die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Lieferungsvertrage oder die Aufbringung der erforderlichen Aufwendungen unmöglich machen muß. Ebenso ist es anzusehen, wenn der Milchhändler versucht, arglistig, d. h. unter Täuschung und auf Kosten seiner vertragstreuen Mitbewerber, die im Interesse einer mengenmäßig und qualitativ gesicherten Milchversorgung eines Bezirks getroffenen Verkaufsbedingungen zu umgehen oder zu brechen. Auch in diesem Falle entsteht die Gefahr, daß der Verbraucher die Kosten der Geschäftsgebarung und des Wettbewerbstampfes durch eine schwer zu kontrollierende Verminderung der Qualität der Milch zu tragen hat. Dabei kann es gleichgültig sein, ob es dem vertragsbrüchigen Außenseiter gelingt, in fremden Kundenkreis einzubringen und sich dort zu behaupten. Entscheidend ist, daß der die bestehende vertraglich festgelegte Aufteilung des Milchmarktes durch heimlichen Vertragsbruch störende Unternehmer sich keine Rechenschaft darüber gibt, daß er durch die verschleierte Werbemethode die Gesamtversorgung stören und in irgendeinem Punkte die Beobachtung der hygienischen Pflichten unmöglich machen muß. Wie ersichtlich, dürfte es stets darauf ankommen, ob ein notwendiges Verhältnis zwischen der mengenmäßig und qualitativ gesicherten Milchversorgung und der Höhe der Kartellpreise oder dem Inhalt der sonst verletzten Bedingungen besteht. Es kommt also auf den Einzelfall an. Jedenfalls führt es zu weit, die im Interesse einer hygienischen Milchversorgung erlassenen Best., also insbes. das Erfordernis der Zuverlässigkeit des Unternehmers, als Mittel des inneren und äußeren Organisationszwanges auszudeuten. Dem Schutz der Preis- und Absatzbedingungen der Milchkartelle dienen die bekannten Grundsätze des Kartell- und Wettbewerbsrechts ausschließlich. Das MG. verfolgt solche Ziele nicht, wobei insbes. darauf hingewiesen werden muß, daß auch die Zwangskartellierungsvorschrift des § 38 MG. entgegen einer weitverbreiteten Auffassung auf Milchhändler, welche Milch weder verarbeiten noch bearbeiten, keine Anwendung findet (Lefmann-Pennemann, § 38 Anm. 3; Nathusius-Nelson, § 38 Anm. 4).

II. Der Begriff der Genehmigung gehört dem Standardisierungsrecht im engeren Sinne an. Als besondere Maßnahme zur planmäßigen Ordnung der Milchwirtschaft kennt das MG. in Abschn. 5 die Schaffung einheitlicher Warensorten. Diese werden in der Weise gebildet, daß das Gesetz Anforderungen an die Gewinnung, Herstellung, Behandlung, Ver-

packung, Kennzeichnung und sonstige Aufmachung der Milch, Milchzubereitungen und Milcherzeugnisse stellt oder zuläßt. Eben durch ihre Zwecksetzung unterscheiden sich die auf Grund § 37 erlassenen Standardisierungsvorschr. von den bisherigen lebensmittelrechtlichen Beschaffenheits- und Kennzeichnungsvorschr. Insbes. hat das MG. v. 5. Juli 1927 und die WD. über äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln v. 29. Sept. 1927 gesundheitspolizeiliche, nicht wettbewerbsrechtliche Ziele (Lefmann-Pennemann, § 37 Anm. 3). Die auf Grund des MG. erlassenen Standards haben also nicht den Charakter von Schutzbest. zugunsten des Verbrauchers, sondern zugunsten der milchwirtschaftlichen Wettbewerber. Welcher rechtlichen Beurteilung sie im übrigen unterliegen, hängt wesentlich von der Auslegung des Begriffs der Genehmigung eines Unternehmens zum Vertriebe der Standardware ab.

Das Reich hat von sich aus nur den Standard: Markenmilch (§§ 20 ff. MG.) mit Geltung für das ganze Reichsgebiet eingeführt. Im übrigen hat es von der Ermächtigung des § 37 bedauerlicherweise keinen Gebrauch gemacht. An seine Stelle sind gemäß § 52 Abs. 2 i. Verb. m. § 40 MG. die Landesregierungen getreten. Diese haben den landesrechtlichen Milchstandard: Vorzugsmilch, sowie in den süddeutschen Ländern verschiedene Käsestandards geschaffen (z. B. §§ 36 ff. PrDurchfWD.; §§ 12 ff. BayMW.D.; BahMW.D. vom 15. Sept. 1931; §§ 30 ff. SächsMW.D.). Sowohl im Falle der Markenmilch als auch in diesen Fällen handelt es sich um gesetzliche oder verordnete Standards, welche wohl von den durch die wirtschaftliche Entwicklung und unter Führung des deutschen Landwirtschaftsrats geschaffenen, verbandsgeschützten freien Standards (z. B. Markenbutter) zu unterscheiden sind (Lefmann-Pennemann, S. 218). In den Fällen des gesetzlichen oder der verordneten Standards gilt derselbe Sorten- und Kennzeichnungsschutz des § 42 MG. Die Fragen des Rechtserwerbs und der Rechtsnutzung sind ebenfalls dieselben, gleich, ob es sich um Marken- oder Vorzugsmilch oder Markenkäse handelt.

Die Markenmilch wird unter der Bezeichnung Markenmilch, der ein bildlicher oder schriftlicher Zusatz beigelegt werden kann, und überdies in der verkaufsfertigen Abgabeform § 9 MG. mit Angabe der Sorte der Milch, des Namens und Wohnortes des Einfüllers und der Art der Bearbeitung in den Verkehr gebracht. Abgabeform, Kennzeichnung und sonstige Aufmachung der Markenmilch dürfen für andere Lebensmittel, entsprechend der positiven Best. des § 42 MG., nicht so verwendet werden, daß sie mit Markenmilch verwechselt werden können. Das Nachahmungsverbot bezieht sich auf alle Lebensmittel. Darüber hinaus gibt es nach allgemeinen wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen in gewissen Fällen einen weitergehenden Schutz der Kennzeichnungsmittel (hierüber vgl. Lefmann-Pennemann, § 37 Anm. 5 S. 225). Die hauptsächlichste Besonderheit des Standardrechtes ist aber, daß der gesetzliche Sorten- und Kennzeichnungsschutz und darüber hinaus das Vertriebsrecht überhaupt erst durch einen besonderen verwaltungsrechtlichen Akt, nämlich die „Genehmigung“ begründet wird (§ 20 Abs. 1 Ziff. 3 MG.; § 47 PrDurchfWD.; § 50 SächsDurchfWD.). In einigen Fällen sehen die Landesrechte allerdings von dem Erfordernis der Genehmigung ab, verlangen dafür aber gewisse verfahrensrechtlich geregelte Feststellungen der Behörden und beamteten Ärzte und Tierärzte, verbunden mit einer Anzeige an die Behörde (§§ 12 Abs. 2, 13 BahMW.D.). Diese Feststellungen, an die der Beginn eines Betriebes zum Vertriebe einer Standardware geknüpft ist, haben dieselbe rechtliche Bedeutung wie die Genehmigung. Ebenso fällt es nicht ins Gewicht, ob die Genehmigung in einigen Fällen, wie z. B. in § 50 SächsDurchfWD. als Erlaubnis bezeichnet ist. In keinem Falle handelt es sich um eine der Milchhandelserlaubnis zugehörige Erscheinung.

Die zuständige Verwaltungsbehörde hat darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für die Erteilung des Vertriebsrechtes der Standardware gegeben sind. Der Begriff der Genehmigung des Vertriebsrechtes wird nun für die zukünftige Entwicklung auf dem Gebiete des landwirtschaftlichen Standardisierungswesens eine große Bedeutung gewinnen. Keineswegs ist die Genehmigung, wie gesagt, als eine besondere gewerbepolizeiliche Erlaubnis zum Vertriebe von Markenmilch, Vorzugsmilch oder einer anderen gesetzlichen Warenforte anzusehen. Dies kommt in verschiedenen Landesrechten dadurch zum Ausdruck, daß neben der Genehmigung die Erlaubnis gemäß § 14 MG. verlangt wird. Auch die Literatur sieht die Genehmigung nicht als besondere Erlaubnis an (Mathusius-Nelson, § 20 A. 5; Lefmann-Pennemann, § 20 A. 4a und b). Entscheidend ist, daß die Genehmigung mehr enthält als die Feststellung, daß dem Vertriebe der gesetzlichen Warenforten gewerbepolizeiliche Hindernisse nicht im Wege stehen. Die Genehmigung verleiht nämlich dem Inhaber des Standardbetriebes das Recht, die betreffende Warenforte unter der gesetzlich geschützten Bezeichnung gemäß den hier nicht näher interessierenden Best. in den Verkehr zu bringen oder auf Gefäße und Behälter abzufüllen. Im Gegensatz zur Erlaubniserteilung begründet die Genehmigung ein Recht. Andererseits ist die Genehmigungsverfügung als hoheitlicher rechtlich verbindlicher Willensakt der Überwachungsstelle oder der sonst zuständigen Behörde zweifellos Verwaltungsakt und auch insoweit dem Begriffe der Erlaubnis verwandt (Lefmann-Pennemann, § 20 Anm. 4a, § 26 Anm. 1). Hieraus leitet sich die Folgerung ab, daß die Genehmigungsbehörde den Standardbetrieb nicht durch nachträgliche Anforderungen und Auflagen beeinträchtigen oder sonst in der Ausübung seiner Rechte beschränken kann. Das Genehmigungs- und Rücknahmeverfahren ist ebenso wie das Verfahren vor den Erlaubnisbehörden entsprechend den Grundsätzen einer gesetzmäßigen Verwaltung ausgestattet. In privatrechtlicher Hinsicht begründet die Genehmigung ein absolutes gegen jeden Dritten wirkendes Recht auf ungeschmälerter Ausübung des Vertriebsrechtes, sowie der in ihm enthaltenen Ausstattungs- und Kennzeichnungsrechte. Der gesamte Inhalt des Vertriebsrechtes ist gegenüber jedem dritten Störer geschützt. Nicht nur die verwechslungsfähige Nachahmung der Kennzeichnungsmittel durch Außensteiter, sondern auch die Verletzung der gesetzlichen oder verordneten Sortenanforderungen durch die Mitbewerber ist verboten. Gerade in diesem umfassenden privatrechtlichen Schutz ist der Unterschied zur gewerbepolizeilichen Erlaubnis zu erblicken, die ein solches Recht nicht verleiht (Lefmann-Pennemann, § 14 Anm. 3). Die Genehmigung wird aus diesem Grunde an der bezeichneten Stelle mit der Patenterteilung, Eintragung eines Warenzeichens und ähnlichen verwaltungsrechtlichen Tatbeständen, welche eine privatrechtliche Wirkung auslösen, verglichen.

Die hier gegebene Ausdeutung des Begriffs der Genehmigung ist auch für die Weiterentwicklung des landwirtschaftlichen Standardisierungsrechtes von fruchttragender Bedeutung: Das Kennzeichnungsrecht ist als Teil des Vertriebsrechtes mit diesem gemeinsam sowohl im rechtsgeschäftlichen Verkehr als auch von Todes wegen übertragbar. Die in Markenmilch- und Vorzugsmilchunternehmen aufgebauten milchwirtschaftlichen Werte sind für den rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Verkehr also nicht verloren. Es ist möglich, das Markenmilchunternehmen zu verpachten, zu veräußern und zu vererben, ohne daß hiervon das Vertriebsrecht berührt wird. Gewisse Beschränkungen des Rechts zum Vertriebe von Standardwaren ergeben sich aus der Eintragung von Verbandszeichen für die betreffenden gesetzlichen Warenforten (Lefmann-Pennemann, Vorb. II, Abschn. II, Ziff. 4; § 39 Anm. 3).

(Weitere Aufsätze werden folgen.)

Das deutsche Lebensmittelrecht.

Von Oberlandesgerichtspräsident i. R. Dr. Holtzöfer, Berlin.

A. Die ersten Ansätze zu einem Lebensmittelrecht des Reichs finden sich im RStGB. von 1871. Dort wird in § 367 Ziff. 7 mit Übertretungskraft bedroht — ein Beweis, daß damals besonders grobe Mißstände keine Rolle spielten —, „wer verfälschte oder verdorbene Getränke oder Eßwaren, insbes. trichinenhaltiges Fleisch feilhält oder verkauft“. Im übrigen reichten die allgemeinen Strafbestimmungen des StGB. aus, von denen z. B. in Betracht kamen Betrug, Vergiftung von Brunnenwasser und anderen Lebensmitteln (§ 324), Verbringung gesundheitsschädlicher Stoffe (§ 229). Ergänzt wurde dieses Reichsrecht durch das in PolStGB. und PolWD. enthaltene Landesrecht. Zu den Schattenseiten der sprunghaften Entwicklung des Wirtschaftslebens, der Wissenschaft und Technik nach der Reichsgründung gehörte auch das Anwachsen erheblicherer Mißstände im Lebensmittelverkehr. Die recht dringlichen, im Reichstag anlässlich der Errichtung des Reichsgesundheitsamts i. J. 1876 vorgebrachten Klagen beweisen das. Gleich nach seiner Errichtung (1877) nahm das Reichsgesundheitsamt die Vorarbeiten zu dem NahrMittG. in Angriff. Es konnte bereits unterm 14. Mai 1879 (RGBl. 145) verkündet werden und war mit verhältnismäßig geringen Änderungen in Kraft, bis es am 1. Okt. 1927 abgelöst wurde durch das Gef. über den Verkehr mit Lebensmitteln und Bedarfsgegenständen (LebMittG.) v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 134). Dieses Gesetz, dessen §§ 5, 7 u. 21 durch § 51 MilchG. v. 31. Juli 1930 (RGBl. I, 421) gewissen — im folgenden berücksichtigten — Änderungen unterzogen wurden, bildet jetzt den Kern des deutschen Lebensmittelrechts.

B. I. Das alte NahrMittG. von 1879 hatte sich im allgemeinen gut bewährt und konnte darum in seinen Grundgedanken auch das Fundament des neuen LebMittG. werden. Vor allem hatten die mehr als 150 öffentlichen Anstalten zur Untersuchung von Lebensmitteln, die zur planmäßigen Durchführung der durch das alte NahrMittG. zugelassenen Präventivkontrolle im Reich errichtet worden waren, nützliche Arbeit geleistet und die größten Mißstände zum Verschwinden gebracht. Der Vertrieb gesundheitschädlicher Nahrungsmittel hatte nachgelassen. Fälschungen und Täuschungen konnten sich gegenüber den verfeinerten analytischen Untersuchungsmethoden immer schwerer behaupten.

Selbstverständlich war es deshalb, daß die präventive Beaufsichtigung — zeitgemäß ausgebaut — in den §§ 7—10 LebMittG. aufrechterhalten wurde. Der § 7 ist durch § 51 MilchG. mittlerweile dahin ergänzt worden, daß Lebensmittel, „die vor Abgabe an den Verbraucher unterwegs sind“, auch der Besichtigung und Probenentnahme durch die Kontrollorgane unterstellt wurden. Gedacht war dabei namentlich an die Milch auf dem Wege von dem Erzeuger oder der Molkerei zum Verbraucher, während dessen sie erfahrungsgemäß leicht schädlichen Einwirkungen ausgesetzt ist.

Nach § 21 LebMittG., der gleichfalls durch § 51 MilchG. einer Neufassung unterzogen wurde, aber schon ein Vorbild in § 17 des alten NahrMittG. hatte, sind jetzt alle auf Grund des LebMittG. auferlegten Geldstrafen nach näherer Anordnung der Landesbehörden als Beihilfen für die Unterhaltung der öffentlichen Anstalten zur Untersuchung von Lebensmitteln zu verwenden. Nach der bisherigen Fassung sollten die Geldstrafen ohne weiteres der Kasse zufallen, welche die Anstalt zu unterhalten hatte, die im Einzelfall die technischen Unterlagen zur Verurteilung erbracht hatte. Der Befürchtung, die Untersuchungsanstalten möchten sich durch das Bestreben nach besserer Finanzierung zu überflüssigen Beanstandungen im Einzelfall verleiten lassen, sollte durch die Neufassung entgegengewirkt werden. Preußen hat jedoch im Wege der landesbehördlichen Anordnung der zuständigen Minister (vgl. JMBI. 1932, 53) im wesentlichen die bisherige Regelung (Abführung an die Anstalten, die im Einzelfall die technischen Unterlagen zur Verurteilung erbracht haben) beibehalten.

Die in § 11 LebMittG. vorgesehenen reichsrechtlichen Grundätze zur Sicherung des einheitlichen Vollzugs des LebMittG. sind noch nicht erlassen. Ein in Einzelheiten noch umstrittener Entwurf ist vorhanden. Der Entwurf sucht die Organisation der Aufsicht über den Lebensmittelverkehr zu vereinheitlichen und die Zusammenarbeit der an der Überwachung beteiligten Untersuchungsanstalten und wissenschaftlichen Sachverständigen sicherzustellen. Auch befaßt er sich mit der sachgemäßen Behandlung der gemäß § 7 LebMittG. zurückgelassenen Gegenproben. Sie sind an sich, auch wenn sie beim Besizer zurückbleiben, beschlagnahmte Gegenstände, über die der Besizer wegen §§ 136/137 StGB. nicht ohne weiteres verfügen darf (RGSt. 48, 301). Sie können aber andererseits ihren Zweck nur erfüllen, wenn dem Besizer die Möglichkeit gegeben wird, sie vor ihrem Verfall einem nicht behördlichen Sachverständigen zur Untersuchung zuzuführen.

II. Auch in materieller Hinsicht folgt das LebMittG. dem alten NahrMittG., indem es sich zunächst die Aufgabe stellt, durch geeignete allgemeine Verbote die Bevölkerung vor Gesundheitsgefährdung (§ 3) und Überverteilung im Lebensmittelverkehr zu schützen. Dem letzteren Zweck dient § 4 LebMittG. Er verbietet — kurz gefaßt —, 1. zu Täuschungszwecken in Handel und Verkehr Lebensmittel nachzumachen oder zu verfälschen, 2. nachgemachte, verfälschte oder verdorbene Lebensmittel ohne ausreichende Kenntlichmachung zu vertreiben, soweit nicht entsprechende Reichsgesetze oder -verordnungen (vgl. unten III und IV) solche überhaupt vom Verkehr ausschließen, 3. irreführend bezeichnete Lebensmittel zu vertreiben. Was die Begriffe „nachmachen“, „verfälschen“, „verdorben“ bedeuten, hat die Rspr. an der Praxis entwickelt. Das LebMittG. hat wie das alte NahrMittG. aus wohl-erwogenen Gründen von Legaldefinitionen dieser Begriffe abgesehen.

Nachmachen bedeutet die Herstellung eines Lebensmittels derart, daß es einem bereits bekannten Erzeugnis nach Stoff und Beschaffenheit in der Erscheinungsform ähnlich, aber nach Wesen und Gehalt nicht gleichwertig ist (RGSt. 41, 205 und RG.: HöchRspr. 1929 Nr. 277). Verpackung, Aufschrift und sonstige Aufmachung, die keine Einwirkung auf Stoff und Beschaffenheit des Lebensmittels selbst in sich schließen, können daher für den Begriff des Nachmachens nicht verwertet werden. Insofern kann das Verbot irreführender Bezeichnungen von Bedeutung werden. Es ist jetzt — unter Einarbeitung der BundesratsWD. v. 26. Juni 1916 (RGBl. 588) — in § 4 Nr. 3 LebMittG. ausgesprochen. Jene WD. hatte eine Lücke des alten NahrMittG. ausgefüllt, in dessen § 10 Nr. 2 ein Verbot irreführender Bezeichnungen nur für den Vertrieb verdorbener, nachgemachter oder verfälschter Nahrungsmittel — nicht, wie jetzt, allgemein — ausgesprochen war.

Verfälscht ist ein Lebensmittel, wenn an seiner normalen stofflichen Zusammensetzung eine Veränderung eingetreten ist, durch die es einen seinem wahren Wesen nicht entsprechenden Schein erhält, sei es, daß es durch Zusatz oder Nichtentziehung minderwertiger Stoffe oder durch Entziehung oder Weglassung wertvoller Bestandteile verschlechtert ist und ihm dadurch der Anschein einer besseren als seiner wirklichen Beschaffenheit gegeben wird (vgl. RGSt. 39, 92; 60, 49).

Die Begriffe nachmachen und verfälschen — nicht gleichartig, aber in § 4 LebMittG. als gleichwertig nebeneinandergestellt — lassen sich im Einzelfall nicht immer scharf voneinander abgrenzen. Deshalb leitet auch der Gesetzgeber in §§ 8, 9 der 1. AusfWD. zum MilchG. v. 15. Mai 1931 (RGBl. I, 149) und in § 2 Abs. 2 der WD. über Honig v. 21. März 1930 (RGBl. I, 101) die dort enthaltenen Kataloge von Begriffsbestimmungen mit den Worten ein: „Als nachgemacht oder verfälscht sind insbes. anzusehen“. Folgende aus der Rspr. entnommene Beispiele sind geeignet, den

Unterschied der beiden Begriffe herauszustellen: Wird das Fleisch des geringwertigen Seelachses (Köhlerfisches) mit nicht gesundheitsschädlicher Farbe rot gefärbt, in Scheiben geschnitten und durch Einlegen in Olivenöl mit Fett angereichert, so daß es nach Farbe und Fettgehalt stofflich als das Fleisch des viel wertvolleren Flußlachses erscheint und die ursprüngliche Substanz (Seelachs) nicht mehr erkennbar bleibt, so liegt ein Nachmachen vor. Bleibt die ursprüngliche Substanz erkennbar — wie z. B. bei Milch, der Rahm entzogen oder Wasser zugefügt ist, oder beim Fisch, dessen Kiemen zur Vortäuschung größerer Frische rot gefärbt sind —, so handelt es sich um Verfälschung.

III. Die Anwendung der unter II erörterten allgemeinen Begriffe auf den Einzelfall macht kaum Schwierigkeiten, wenn es sich um sogenannte Naturprodukte handelt, wie Obst, Milch, Fisch, Fleisch. Denn hier gibt die Natur selbst den Maßstab, an dem gemessen werden kann, ob ein Erzeugnis echt (nicht nachgemacht oder verfälscht), unverdorben und nicht irreführend bezeichnet ist (RGSt. 14, 428; 50, 217; 54, 169).

Anders liegt es bei den aus verschiedenen Stoffen zusammengesetzten, in oft komplizierten Fabrikationsmethoden hergestellten Erzeugnissen. Ihre Echtheit, Güte und zutreffende Bezeichnung lassen sich nur in beschränktem Maße an der Natur nachprüfen. Hinsichtlich ihrer hat die Rpr. als Vergleichsnormen ausgebildet die Handelsgebräuche (RGSt. 48, 355) und die Erwartung, die das Verbraucherpublikum an die Ware nach Namen, Preis, Ausstattung und Gebrauchszweck mit Rücksicht auf die Verkehrsauffassung zu stellen berechtigt ist (RGSt. 41, 437; 46, 154; 50, 218). Diese Maßstäbe sind oft in sich selbst nicht eindeutig. Die Folge waren nicht selten im Einzelfall Gutachten von Sachverständigen und auf ihnen beruhende Gerichtsurteile, die in unvereinbarem Gegensatz dieselbe Ware grundverschieden beurteilten.

Keine durchgreifende Hilfe brachten die Selbsthilfeversuche der beteiligten Kreise, die Unsicherheit durch private Festsetzungen zu beseitigen — z. B. durch die unter Mitwirkung des Reichsgesundheitsamts ausgearbeiteten „Vereinbarungen zur einheitlichen Untersuchung und Beurteilung von Nahrungs- und Genussmitteln sowie Verbrauchsgegenständen für das Deutsche Reich“ sowie das vom Bunde deutscher Nahrungsmittelfabrikanten und -händler herausgegebene „Deutsche Nahrungsmittelbuch“. So hat das RG. (24. Jan. 1930, I S 698/29) solche Vereinbarungen von Herstellern und Händlern nur als das Mindestmaß dessen bezeichnet, was der Verbraucher nach Treu und Glauben erwarten darf. Daraus erklärt sich der immer dringlicher werdende Ruf nach rechtsverbindlichen Festsetzungen über die Beschaffenheit und Beurteilung der einzelnen Lebensmittel. Sollten derartige rechtsfahmähige Festsetzungen aber mit der in stetem Wandel befindlichen Wirtschaft, Technik und Wissenschaft Schritt halten können, so mußte man für ihren Erlaß die leichtbewegliche Form der VD. zulassen unter angemessener Beteiligung der Interessenten. Und zwar in erheblich weiterem Rahmen als dem des § 5 des alten NahrMittG. Das ist in §§ 5, 6 LebMittG. geschehen. Der § 5 hat aus den Bedürfnissen der Praxis heraus eine neuere Erweiterung seiner Nr. 3 und 4 durch § 51 MilchG. (vgl. oben A) erfahren.

IV. 1. Nicht als ob die ordentliche Gesetzgebung nunmehr auf diesem Gebiet ausgeschaltet wäre. Man bevorzugt sie auch jetzt noch da, wo — wie z. B. im neuen WeinG. v. 31. Juli 1930 (RGBl. I, 536) oder im MilchG. v. 31. Juli 1930 (RGBl. I, 421) — Fragen mitzuregeln sind, die über den Rahmen der Lebensmittelgesetzgebung hinausreichen. So enthielt schon das alte BiersteuerG. und enthält auch das BiersteuerG. in seiner jetzigen Fassung v. 28. März 1931 (RGBl. I, 111) nebst seinen AusfBest. Begriffsbestimmungen des Bieres und seiner Arten (Starkbier, Einfachbier, Schan-

bier usw.). Bestimmungen über den Mindestweingeistgehalt von Trinkbranntwein sowie darüber, was z. B. unter Kornbranntwein, Kirschwasser, Steinhäger, Heidelbeergeist zu verstehen ist, finden sich in §§ 100—102 BranntwMonG. v. 8. April 1922 i. d. Fass. v. 21. Mai 1929 (RGBl. I, 99).

Weitere Beispiele, in denen Rechtsstoff der in § 5 LebMittG. gedachten Art in neuere Gesetze der verschiedensten Art eingearbeitet ist, werden in der in Vorbereitung befindlichen 2. Aufl. von Holtzhofer-Judenack, Komm. zum LebMittG., angeführt.

2. a) Von den wenigen Verordnungen, die auf Grund des alten LebMittG. erlassen waren, gelten jetzt als VD. nach § 5 LebMittG. die VD. über Petroleum v. 24. Febr. 1882 (RGBl. 40) und die über Essigsäure v. 14. Juli 1908 (RGBl. 475). Die letztere wird in die schon im Entw. vorliegende neue VD. über Essig und Essigessenz eingearbeitet werden.

b) Neu erlassen hat die Reichsregierung gemäß § 5 LebMittG. außer der gleichfalls auf § 5 LebMittG. Bezug nehmenden 1. AusfVD. zum MilchG. v. 15. Mai 1931 (RGBl. I, 149) VD. über Nitritpökelsalz (21. März 1930 [RGBl. I, 100]), Honig (21. März 1930 [RGBl. I, 101]), Kunsthonig (21. März 1930 [RGBl. I, 102]), Raffee (10. Mai 1930 [RGBl. I, 169]), Raffee-Erzeugnisse und Raffee-Zusatzstoffe (10. Mai 1930 [RGBl. I, 171]).

Ferner ist auf Grund des § 5 LebMittG. erlassen die außerordentlich wichtige VD. über die äußere Kennzeichnung von Lebensmitteln v. 29. Sept. 1927 (RGBl. I, 318), deren Neufassung bevorsteht. Die amtliche Begründung ihres Entw. — veröffentlicht von Nelson in der Deutschen Nahrungsmittelrundschau 1932 Nr. 11 v. 6. Juni S. 81 ff. — enthält eine Auslegung des Begriffs „Verbraucher“ an Hand der neueren Gesetzgebung. Hiernach ist Verbraucher, wer nicht mit Lebensmitteln handelt. Als Verbraucher haben auch in aller Regel zu gelten die Großverbraucher, wie Gastwirte, Schankwirte und andere Gewerbetreibende, soweit sie die Lebensmittel innerhalb ihrer Betriebe (z. B. in Kantinen) verwenden, ferner Krankenhäuser, Heilanstalten, Erziehungsanstalten, Wohlfahrtsanstalten und ähnliche Einrichtungen.

c) Eine Anzahl neuer VD. nach § 5 LebMittG. sind in Vorbereitung. Von ihnen sind bereits im Verlag von Julius Springer als Entwürfe (in den Heften 6—13) veröffentlicht und dadurch zur öffentlichen Diskussion gestellt: VD. über Kakao und Kakaoprodukte, über Essig und Essigessenz, über Obstkonfitüren und Marmeladen, über Pflaumenmus, über Obstsaft und Obstsirupe, über Obstgelee und Obstkraut, über Bindemittel von Wurstwaren, über Speiseeis.

Alle diese — erlassenen und im Entw. vorliegenden — VD. gehen sehr ins einzelne und enthalten zum Teil Selbstverständlichkeiten, so daß man für die Zukunft etwas knappere Fassungen wünschen möchte. Das Gute aber haben jedenfalls für den Gewerbetreibenden wie für den Juristen diese VD., daß sie für das Reichsgebiet gelten und eine Unmenge von PolVD. der Länder und deren mit Kosten, Zeit und längerer Unsicherheit verbundene Nachprüfung durch die Gerichte überflüssig machen.

C. Lediglich zur Vervollständigung des kurzen Überblicks über das deutsche Lebensmittelrecht sei darauf hingewiesen, daß — neben der aus dem alten NahrMittG. übernommenen Einziehung verbotswidriger Erzeugnisse und der Befugnis zur Veröffentlichung der Beurteilungen — den Gerichten im Kampf gegen unzuverlässige Lebensmittelhersteller und -händler die Möglichkeit gegeben ist (§ 15 LebMittG.), ihnen unter gewissen Voraussetzungen die Führung von Betrieben, soweit sie sich auf Lebensmittel und Bedarfsgegenstände beziehen, zu untersagen.

Rechtsgrundlagen und Rechtswirkungen der Sequestration verpachteter Domänen durch den preussischen Fiskus.¹⁾

Von Amtsrichter Dr. Ernst Lehgus, Stuttgart.

Die dem Preussischen Staat gehörenden Staatsdomänen im Umfang von 370 000 ha sind zu $\frac{3}{4}$ verpachtet. Zum Schutze ihrer Verpächterinteressen bedient sich die Regierung unter anderem des Mittels der Sequestration, um sich in den Besitz des verpachteten Grundstücks zu setzen und so den Nachteilen zu begegnen, welche seitens des Pächters oder dritter Personen drohen. Allerdings kann der Fiskus durch die Inbesitznahme und Verwertung des Inventars andere Gläubiger schädigen und besonders die Rechte der Inventarpfandgläubiger i. S. des Zwangsverf. v. 9. Juli 1926, RGBl. I, 399, verletzen. Es erhebt sich daher die Frage, inwieweit die Sequestration nach geltendem Gesetzes- und Vertragsrecht zulässig ist (A), in welchem Verhältnis sie zu anderen Zwangsvollstreckungen und Sicherungsverfahren steht (B) und in welcher Weise sie sachlich-rechtlich, etwa durch Begründung eines vorzugsweisen Friedigungsrechtes, auf das Vermögen des Pächters einwirkt (C).

A. Die Rechtsgrundlage der Sequestration wird in § 49 Abs. 7 VermZwV. v. 15. Nov. 1899 (GS. 545) gefunden. Dort ist verwiesen auf § 42 der V.D. v. 26. Dez. 1808 (GS. 1806—1810, 464 = GS. 1817, 282), nach dessen Ziff. 3 die Regierungen berechtigt sind, „die verpachteten, ihrer Administration unterworfenen Grundstücke und Gerechtigkeiten unter Sequestration zu setzen, wenn die Pachtgelber rückständig bleiben oder die Pächter schlecht wirtschaften“, und auf Abschnitt D XII der Kabinettsorder (KabD.) v. 31. Dez. 1825 (GS. 1826, 5). Die Geltung dieser Bestimmungen wird zwar in Rechtslehre (W. Jellinek, Verwaltungsrecht³ [1931], § 212, S. 24 Anm. 4; v. Brauchitsch-Verner, PrVerwG. I²⁴ [1930] 630 f.) u. Praxis (Kasper: JW. 1925, 1082 = PrVerwBl. 47, 246 ff.; Lippmann, Gruch. 71, 236; Kaup-Kiewald, VermZwangsverfahren⁷ [1931], 19, 37; RG. 82, 97 f.; OLG. Königsberg: JW. 1927, 530; RdErl. des Min. f. Landw., Dom. u. Forsten v. 25. Juli 1925 [VdmVBl. 371]) allgemein angenommen, ist jedoch zweifelhaft bez. des sachlichen Umfangs (Vereinbarkeit mit dem heutigen Reichsrecht?) und der räumlichen Geltung (Einführung in den später mit Preußen vereinigten Landesteilen?).

I. Freilich könnte die Frage der Geltung auf sich beruhen, wenn die Regierung sich auf andere Vorschriften zu berufen in der Lage wäre. Indes können weder die dem § 857 Abs. 3 u. 4 ZPD. entsprechenden Bestimmungen des § 49 Abs. 3 u. 4 VermZwV. als geeignete Grundlage für die Sequestration durch den Fiskus angesehen werden, da die Pfändung und Überweisung des Pachtrechts nach der herrschenden Auffassung (Stein-Jonas, [1929], § 857 II 4 N. 50; Kann [1926], § 857 5i; Jäger, Rd. 6/7 [1931], § 19, 1; Mittelstein, Mieta⁴ [1932], 641, 643; RG.: RdLG. 19, 22; RG. 70, 229 = JW. 1909, 202) nicht zulässig ist, noch hat sich die Regierung in den allgemeinen oder besonderen Pachtbedingungen, insbes. nicht in §§ 18, 25, 29, 34 VVB. 1926, das Recht vorbehalten, bei Zahlungsverzug oder schlechter Wirtschaftsführung das verpachtete Gut nach der Übergabe an den Pächter für dessen Rechnung verwalten zu lassen. Übrigens würde eine solche Abrede unter Privatpersonen, zu denen man wohl auch den Fiskus zählen müßte, nur als eine ungefähr §§ 599, 600 URN. 121 entsprechende Vereinbarung über die Auseinandersetzung nach fristloser Auflösung des Pachtverhältnisses zu betrachten sein, nicht aber eine Sequestrationsbefugnis gewähren. Sofern man jedoch in der mit der Regierung als Behörde getroffenen Abrede eine vertragsmäßige Unterwerfung unter das Verwaltungszwangsverfahren und damit unter die Sequestration erblicken wollte, wird sie von der Rechtsprechung (RGZ. 51, 232; RG. 121, 86 = JW. 1928,

2460²² = RuPrVBl. 50, 766 = HöchstRspr. 1928 Nr. 1506, 1642; dagegen nicht die hierfür oft angezogene RGEntsch.: JW. 1903, 19) und herrschenden Lehre (Kaup-Kiewald § 1 Anm. 4 S. 48 f.; Nischk: PrVerwBl. 46, 104; 45, 75) für unzulässig erklärt, obwohl sie in der älteren Gesetzgebung (vgl. KabD. Abschnitt D XII a u. b, Abs. 5) und Verwaltungspraxis (vgl. z. B. z. B. JMVerl. v. 3. Dez. 1842; v. Campß, Jahrb. f. d. Gesetzgebung 60 [1842], S. 576 Nr. 16; § 40 VVB. v. 23. April 1837 in v. Rönne, Verfassung und Verwaltung 9. Teil, 1. Abt. [Berlin 1854], 517, 544; ZirkErl. des InnMin. v. 1. März 1864 [MBlV. 58]), der sichersten Erkenntnisquelle des früheren Rechtes, anerkannt wurde. Man muß also auf die V.D. und die KabD. zurückgreifen.

II. Prüft man ihren sachlichen Geltungsbereich, so begegnet ihre gültige Entstehung als Gesetzesbefehle des absoluten Königs keinem Bedenken, wohl aber ist die Frage zweifelhaft, ob sie mit dem Reichsrecht prozessrechtlich und materielrechtlich vereinbar sind.

1. Sie sind aufrechterhalten durch § 49 Abs. 7 VermZwV. Die VermZwV. ihrerseits geht auf § 5 PrVGHZPD. v. 22. Sept. 1899 (GS. 248, 388) zurück, wonach „das Verfahren der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen ... im Anschluß an die Vorschriften der deutschen ZPD. durch königliche Verordnung“ geregelt werden sollte, und trat an Stelle der das frühere Verfahrensrecht der Exekutionsordnungen (s. unten A III 2) beseitigenden V.D. v. 7. Sept. 1879 (GS. 591) und 4. Aug. 1884 (GS. 321), welche auf den mit § 5 gleichlautenden § 14 PrVGHZPD. v. 24. März 1879 (GS. 281) beruht hatten. Demnach konnte § 49 Abs. 7 VermZwV. die wenigen Bestimmungen der V.D. und KabD. über das „wie“ der Beitreibung aufrechterhalten.

„Ob“ aber diese Beitreibung zulässig ist, richtet sich „nach den bestehenden Vorschriften“ (§ 1 VermZwV.), d. h. „nach den hierfür ergangenen allgemeinen und nach den in den einzelnen Landesteilen bestehenden besonderen Vorschriften“ (Art. 1 AA. v. 28. Nov. 1899, ZBlV. 1900, 44). Die V.D. und KabD. müssen demnach auch insoweit, als sie der Regierung das Recht zur Sequestration gewähren, mit der ZPD. und dem GG. vereinbar sein. Die unzweifelhaft privatrechtlichen Ansprüche des Fiskus aus dem Pachtvertrage sind im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen, der nicht nach § 13 GG. durch Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde ausgeschlossen werden darf, weil als Partei der Fiskus beteiligt ist (§ 4 GGZPD.). Ein solcher Ausschluß liegt nicht vor. Der Fiskus hat durch die V.D. nur ein Vollstreckungsprivileg erhalten, unbeschadet des Rechts des Betroffenen, die Entscheidung im ordentlichen Rechtsweg zu verlangen, den gerade §§ 34, 41 der V.D. von 1808 in weitestem Umfange eröffnet hatten. Hiernach ist der Rechtsweg durch die Ausübung des Vollstreckungsprivilegs vielleicht tatsächlich erschwert, aber nicht i. S. des § 4 GGZPD. ausgeschlossen. Ferner ist es bei der lückenhaften Regelung des GGZPD. verfehlt, aus der Zulässigkeit landesgesetzlicher Vorschriften über die Zwangsvollstreckung gegen den Fiskus (§ 15 Ziff. 3 GGZPD.) ein arg. e contr. herzuleiten.

Die V.D. und KabD. sind sonach prozessrechtlich mit dem Reichsrecht vereinbar (ebenso RGZ. 15, 323; RG. 53, 61; OLG. Königsberg: JW. 1927, 530; Kasper: JW. 1925, 1080; Kaup-Kiewald a. a. O. S. 20; RdErl. des Min. f. Landw., Dom. u. Forsten v. 18. Nov. 1926, VdmVBl. 544 = FinVBl. 287 = PrVerfBl. 200; Hue de Grais, Handbuch der Verf. und Verw.²⁵ [1930], § 362 Anm. 1 S. 794; a. M. Hartmann: Recht 1910, 607).

2. Sind die Bestimmungen der V.D. und KabD. über die Voraussetzungen der Sequestration (Pachtgelberrückstand oder schlechte Wirtschaftsführung des Pächters) als privatrechtliche Vorschriften anzusehen, so wurden sie durch Art. 55 GGZPD. aufgehoben (so anscheinend Schücking, Quellenfam-

¹⁾ Auszug aus der Abhandlung des Verfassers in der Zeitschrift „Der Landwirtschaftliche Pachtbetrieb“ 1931, 208 ff.; 1932, 21 ff., ergänzt durch das landwirtschaftliche Zwangsvollstreckungsnotrecht.

lung zum Preuß. Staatsrecht [4. Bd. von Triepels Quellen-sammlungen], S. 93 Nr. 7, aber ohne Begründung). Die Entsch. des RG. v. 28. März 1913 (RG. 82, 97, 101 f.) begründet den öffentlich-rechtlichen Charakter des § 42 Ziff. 3 der WD. v. 1808 — schwerlich richtig — mit den Bedürfnissen einer ordnungsmäßigen Finanzverwaltung. Er ist zu bejahen, weil es sich um ein Prozeßrecht handelt.

a) Dem Prozeßrecht gehört die Regelung der sog. Rechtsschutzfähigkeit und des Rechtsschutzbedürfnisses an (Stein-Jonas vor § 253 IV, 1 u. 2). Das Rechtsschutzbedürfnis, bei der Befriedigung fälliger Ansprüche grundsätzlich zu bejahen, ist bei der Sicherung von Rechten an besondere Voraussetzungen geknüpft (Stein-Jonas a. a. O. 2a). Diese sind prozeßrechtlicher Natur und bleiben es selbst dann, wenn sie ausnahmsweise nicht in der WD. ihre Regelung fanden, wie z. B. §§ 489, 885, 899, 1179, 1263 BGB. (Stein-Jonas vor § 916 III 2 Nr. 28). Andererseits kann die Sicherung der Rechte und Ansprüche auch durch besondere privatrechtliche Ansprüche, sog. Hilfsansprüche, erreicht werden, so z. B. in §§ 12, 550, 843 Abs. 2 Satz 2, 1004, 1053, 1134 Abs. 1).

b) Legt man die WD. und die RabD. aus ihrer Zeit heraus aus (Fellinek a. a. O. § 7 VII; Staudinger-Reidel, BGB.° [1929], Bd. VI 1 Art. 55 5), so ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der WD. (Anschütz, VerwArchiv 1 [1892], 402, 421, 425 ff.; f. auch Buch, ArchDffR. 31 [1913], 367, 376 ff.), den Eingangsworten des § 48 der WD. und der authentischen Auslegung dieser Bestimmung durch D XII b Abs. 5 RabD., daß das Verfahren der Vollstreckung in der WD. nur ganz lückenhaft behandelt war und die Verwaltungsbehörden sich im allgemeinen nach den Vorschriften über die gerichtliche Zwangsvollstreckung, d. h. nach der AGD., zu richten hatten. Demzufolge ist es grundsätzlich der Wille der WD. und RabD., daß der Fiskus ohne Anrufung des Gerichts so vollstrecken darf, wie die Gerichtsbehörde vollstrecken würde, und § 42 zählt die einzelnen Fälle dieser Exekution auf. Dagegen erscheinen besondere privatrechtliche Ansprüche auf Sicherung und Befriedigung unnötig, weil der Fiskus sich kraft seines Privilegs sichert und befriedigt, und ungenügend, weil das Vollstreckungsprivileg zunächst nur für die Hauptansprüche gilt; daß aber Hilfsansprüche geschaffen und zugleich einer besonderen Vollstreckung unterworfen werden, ist künstliche Konstruktion, zumal man auch noch genötigt wäre, den in § 42 Abs. 2 WD. dem Betroffenen vorbehaltenen Rechtsweg nur auf die Hauptansprüche, nicht die Hilfsansprüche zu beziehen.

c) Diese Ausführungen gelten auch für § 42 Ziff. 3.

Deren erster Fall, die Sequestration bei Pachtrückstand, ist Sonderrecht, nicht nur gegenüber dem bürgerlichen Recht (RG., VerZivSen., 18, 319; ObTrib. in StriethArch. 7, 27 zu §§ 298, 599, 600 WR. I 21), so daß man es mit RG. 82, 101 f. als privatrechtliches Sonderrecht ansehen müßte, sondern auch gegenüber dem Prozeßrecht (§§ 116 ff. AGD. I, 44). Maßgebend ist daher der oben erwähnte Gesichtspunkt: Schon durch § 42 Ziff. 2 WD. war dem Fiskus die Befugnis übertragen worden, wegen Pachtgeldansprüche die vorläufige Exekution zu betreiben. Da aber die dort vorgesehenen Zwangsmittel dem Gesetzgeber nicht genügten, schuf er in Ziff. 3 noch ein weiteres, die Sequestration.

Der zweite Fall der Ziff. 3, die Sequestration bei schlechter Wirtschaftsführung, wird vom RG. 82, 101 f., schwerlich mit Recht, in Parallele gesetzt zu der nach Entziehung des Pächters gemäß § 477 WR. I 21 erfolgenden Pachtadministration der §§ 599, 600 WR. I 21 (f. dazu Dr. in StriethArch. 42, 47; Lippmann, Gruch. 71, 239 ff.). Schon deshalb erscheint die Schlussfolgerung, daß, wie bei der Pachtadministration, so in § 42 Ziff. 3 ein privatrechtlicher Anspruch vorliegen müsse, nicht zwingend, ganz abgesehen von der Frage der privatrechtlichen Natur der Pachtadministration. Insofern aber muß darauf hingewiesen werden, daß das Prozeßrecht in §§ 36, 41 Abs. 1 AGD. I 44 die Sequestration gegen den Pächter als Sicherungsmittel zugelassen hat. Dem entspricht die Sequestration in § 42 Ziff. 3, zweiter Fall, nicht ein privatrechtlicher Hilfsanspruch, sondern eine prozeßrechtliche Vollstreckungsbefugnis des Fiskus.

Die WD. und RabD. werden sonach als Prozeßrecht durch

das materielle Reichsrecht nicht berührt (so Meiner, PrVerwBl. 20, 517; Friedrichs, Landesverwaltungsrecht [1910], Anm. zu § 42 S. 558).

III. Der räumliche Geltungsbereich der WD. v. 26. Dez. 1808 ist

1. auf die nach 1808 mit Preußen vereinigten Landesteile ausgedehnt worden.

a) Durch § 11 der sog. Regierungsinstruktion (RegInstr.) v. 23. Okt. 1817 (GS. 248) wurden die als Beilage (GS. 282) abgedruckten §§ 34—48 der WD. von 1808 in den seit 1808 zu Preußen gekommenen Gebieten eingeführt, mit Ausnahme derjenigen, in denen die unter der vorigen Landesherrschaft geltende Gerichtsverfassung fortbestand. Das waren die Länder des gemeinen und französischen Rechtes (Wegener, Dienstinstruktion v. 17. Nov. 1817 [1842], Bd. I S. 92).

In den Ländern des gemeinen Rechtes (Neuvorpommern, Rügen, Bezirk des Justizsenats Ehrenbreitstein) wurde durch die WD. v. 2. Jan. 1849 (GS. 1) eine neue Gerichtsverfassung eingeführt, womit § 11 RegInstr. und die WD. von 1808 Geltung erlangten (ebenso KompKonstGerh. v. 20. Okt. 1855 und v. 2. Okt. 1858, JMBl. 1855, 401 Nr. 142 und 1859, 53 Nr. 15, für Neuvorpommern und Rügen).

Im Gebiet des französischen Rechtes (Rheinprovinz, ohne Ehrenbreitstein und die niederrheinischen Kreise [vgl. Patent v. 9. Sept. 1814, GS. 89, § 17]) wurde eine neue Gerichtsverfassung erst durch die WD. eingeführt. Deshalb wird die Geltung der WD., soweit sie auf § 11 RegInstr. gestützt wird, vielfach verneint (Oppenhoff, Ressortverhältnisse² [1904], 3; Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preußen [1901], 108; vgl. dagegen PrDWB. 50, 238). Doch haben jedenfalls die §§ 41, 42, 48 WD. durch §§ 15—18 des sog. Rheinischen Ressortreglements v. 20. Juli 1818 (abgedruckt in der Sammlung der in den Rheinprovinzen ergangenen Gesetze von Lottner, Leitner, Marquardt [1834], Bd. 1, 504 ff.; Oppenhoff a. a. O. 233 ff.; Stölzel a. a. O. 406; v. Kamph, Annalen II, 619; Wegener a. a. O. Bd. II Nr. 69, S. 101 ff.) Geltung erlangt, dessen Gesetzeskraft unbestritten ist (Oppenhoff a. a. O. 234; Rosin, Polizeiverordnungsrecht² [1895], 43; Stölzel a. a. O. 54; Fortshoff u. Simons, Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts [1931], 67; RG. 3, 38; 44, 226; RG. v. 14. Dez. 1888: JMBl. 1889, 51³⁷; PrDWB. 50, 238 [244]; KompKonstGerh. v. 6. März 1852 [JMBl. 172, 173] mit eingehender Begründung). Die RabD. gilt auch in der Rheinprovinz sowie in Neuvorpommern und auf Rügen, da sie dort publiziert worden ist (Oppenhoff a. a. O. 280).

b) In den seit 1815 mit Preußen vereinigten Gebieten gelangten die WD. und RabD. durch Einführung der RegInstr. zur Geltung: f. für Lichtenberg, GS. 1835, 141; Hohenzollern, GS. 1852, 35, § 6 u. 1851, 188; Jadergebiet, GS. 1873, 107, § 2; Hannover, GS. 1883, 195, § 25 (dazu PrDWB. 34, 275 f.; 35, 349); Hessen-Nassau, GS. 1867, 273, § 6; Schleswig-Holstein, GS. 1868, 620 Nr. II; Raulsdorf, GS. 1867, 729 Nr. 1; Meisenheim, GS. 1867, 1534, § 1; Lauenburg, GS. 1876, 169, § 5.

2. Zu prüfen bleibt noch, ob die Geltung der WD. und RabD. nicht durch Sonderbestimmungen berührt worden ist. Die zwangsweise Beitreibung öffentlicher Abgaben und Gefälle ist nämlich durch verschiedene Exekutionsordnungen (GD.en) abschließend geregelt worden:

a) in der Rheinprovinz GS. 1843, 351; diese WD. ist durch § 37 der unten zu erwähnten WD. auch in dem Oberamtsbezirk Meisenheim eingeführt worden; b) in Westfalen, GS. 1845, 444; c) in Brandenburg, Pommern, Preußen, Posen, Schlesien u. Sachsen, GS. 1853, 909; d) in Neuvorpommern und Rügen, GS. 1858, 85; e) in den durch die Gesetze v. 20. Sept. und 24. Dez. 1866 mit der Preuß. Monarchie vereinigten neuen Landesteilen, GS. 1867, 1553; f) in Lauenburg, DffWochenblatt für L. 1871, 325.

Da die WD. und RabD., wie oben A II 2 b ausgeführt, auf die AGD. zugeschnitten waren, ergaben sich dort, wo die AGD. nicht galt, Unzuträglichkeiten. Deshalb wurden die Vorschriften über die gerichtliche Zwangsvollstreckung in den

ED.en den Bedürfnissen der Verwaltung angepaßt (Kauz, Verwaltungszwangsverfahren⁶ [1922], 2; v. Brauchitsch-Berner a. a. O. 631, VerwZwV. § 1, Anm. 3). Die ED.en traten sonach nur an Stelle der in der WD. und KabD. in Bezug genommenen Vorschriften des gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens. Da dieses in der WD. und KabD. nur insoweit Geltung besessen hatte, als es sich um die Beitreibung von Geldforderungen handelte, wird die Sequestration als Sicherungsmittel durch die ED.en überhaupt nicht berührt. Zur Beitreibung von Geldforderungen hatten die WD. und KabD. die Sequestration und Wiederverpachtung zugelassen. Nun erwähnen die ED.en zu a und b in § 10 unter den zugelassenen Zwangsmitteln diese beiden nicht. Da jede ED. für ihren Geltungsbereich die Zwangsmittel erschöpfend aufzählt, sind Sequestration und Verpachtung in der Rheinprovinz, dem Oberamtsbezirk Meisenheim und in Westfalen als Beitreibungsmittel beseitigt. Nur die Sequestration, nicht auch die Verpachtung, ist in Schleswig-Holstein auf Grund des § 11 der ED. zu e beseitigt. Dagegen halten die ED.en zu c—e (mit der eben erwähnten Ausnahme bez. Schleswig-Holsteins) die Sequestration und Verpachtung „nach Maßgabe der KabD.“ (und damit auch der WD. von 1808) aufrecht; auch die ED. zu f behält die Sequestration und Verpachtung, allerdings ohne Bezugnahme auf die erst später (s. oben A III 1 b) eingeführte WD. und KabD., bei.

Die Aufhebung der ED.en durch die VerwZwV. (s. oben A II 1) hat ein Wiederaufleben der durch die ED.en beseitigten Bestimmungen der WD. und KabD. nicht zur Folge gehabt, denn die aufgehobenen Bestimmungen treten nicht wieder in Kraft, wenn das aufhebende Gesetz später selbst wieder aufgehoben wird, es sei denn, daß der aufhebende Rechtsatz vorläufiger Natur war (vgl. Jellinek a. a. O. § 7 VI 1 und DLG. Dresden: JW. 1927, 2235⁷).

B. Die verfahrensrechtliche Wirkung der Sequestration wird gewöhnlich (Kasper: JW. 1925, 1082; Ulrich-Günther, Die Domänenverwaltung des preussischen Staates [Breslau 1913], APB. § 349, S. 131) darin erblickt, daß der Besitz oder Gewahrsam des Sequesters, bzw. der Regierung selbst nach § 809 ZPO. das wirksamste Mittel für den Fiskus sei, „Angriffe der Privatgläubiger des Pächters auf das . . . Inventar . . . abzuwehren“. Lippmann (Der Verpächter 1927, 78; 1930, 171; Gruch. 71, 235 ff.) begründet das gleiche Ergebnis, wie folgt: Nach der KabD. v. 6. Mai 1836 (GS. 194) und der Verf. des PrZM. vom 9. Okt. 1840 (JMinBl. 323) sei den exekutiven Maßregeln auf Grund der WD. von 1808 dieselbe Wirkung wie den gerichtlichen Exekutionen beizulegen, also die fiskalische Sequestration wie die gerichtliche zu behandeln. Auf diese aber fänden nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 52, 138; 92, 18) gemäß § 938 Abs. 2 ZPO. die Vorschriften des ZwVerfG. über eine Zwangsverwaltung Anwendung, so daß auch die fiskalische Sequestration wie die Zwangsverwaltung, namentlich hinsichtlich der Beschlagnahme (§§ 146 ff. ZwVerfG.), zu behandeln sei. Diesen Darlegungen ist nicht zu folgen:

I. Die Sequestration als Sicherungsmittel („wenn die Pächter schlecht wirtschaften“), wird zwar

1. mit Recht der gerichtlichen Sequestration gleichgestellt (s. o. A II 2b), aber diese entspricht nicht der Zwangsverwaltung. Die beiden RGEntsch. bejahen lediglich die Frage, ob auf Grund des § 938 ZPO. die Zwangsverwaltung angeordnet werden kann, und hierin ist ihnen trotz beachtlichen Widerspruchs (Busch, Gruch. 45, 314, bes. 317 ff.; Marcus: JW. 1913, 1028 ff.; vgl. auch RG.: NZL. 9, 130, 133 = RGZ. 35 A 265) die Praxis gefolgt; praktisch handelt es sich stets um die Beschlagnahme der Miet- und Pachtzinsen durch die Zwangsverwaltung (s. §§ 148 Abs. 1 Satz 1, 21 Abs. 2 ZwVerfG.) nach Eröffnung des Konkurses (vgl. §§ 14, 15, 47 RD.).

Außer der Zwangsverwaltung kann aber nach § 938 ZPO. auch die Sequestration angeordnet werden. Ihr Begriff als einer von der Zwangsverwaltung verschiedenen Einrichtung ist dem heutigen Rechte geläufig, so etwa die Verwahrung unbeweglicher Sachen (§§ 848, 855 ZPO.) und die Ausübung uneräußerlicher Rechte (§ 857 Abs. 4 ZPO.), des Nießbrauchs oder der Vorerbschaft (§§ 1052,

1054, 2128, 2129 BGB.), die gerichtliche Verwaltung des zugeschlagenen Grundstücks bis zur Zahlung des Bargebots (§ 94 ZwVerfG.) und die gerichtliche Verwaltung (nicht Zwangsverwaltung) des durch den Schuldner gefährdeten Grundstücks im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 25 ZwVerfG.), endlich die Sequestration (im Gegensatz zur Zwangsverwaltung) nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 SicherungsWD. v. 17. Nov. 1931, RGBl. I, 675 (vgl. Jonas: JW. 1931, 3411 Ziff. IV 1b). Ferner hat die Praxis die Sequestration nicht nur grundsätzlich von der Zwangsverwaltung als die Verwahrung und Verwaltung durch einen Vertrauensmann zur Wahrung von Einzelinteressen unterschieden (LG. I Berlin: JW. 1931, 2391²; übereinstimmend Stein-Jonas, ZPO. § 938 II 1; Baumbach, ZPO.⁶ [1931] § 938 2; Kann, § 938 2; Jädel-Gütke, ZwVerfG.⁶ [1929] § 146 I; Reinhard-Müller, ZwVerfG.^{3/4} [1931] § 146 II 1; Brand-Baur, Die Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungssachen in der gerichtlichen Praxis [1930] § 107 VII S. 439), sondern auch in Einzelfällen anerkannt, z. B. die Sequestration in ein Patent (OLG. Breslau: RDG. 19, 155), insbes. aber in einem Pachtbetrieb (RG.: JW. 1923, 305¹; vgl. auch die dort angeführte Entsch. des RG.: Warn. 1918 [nicht 11] Nr. 19 S. 30). Sonach ist die gerichtliche und damit auch die fiskalische Sequestration nicht wie die Zwangsverwaltung zu behandeln.

2. Könnte aber nicht die fiskalische Sequestration der Zwangsverwaltung näher stehen als der heutigen gerichtlichen Sequestration? Auch diese Frage ist entgegen Lippmann (Verp. 1927, 78; 1930, 171) mit dem RG. (RG. 82, 97, 101 ff.; ebenso Rußbaum, Die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung [1916] 208; Reinhard-Müller, § 146 II 5; Brand-Baur, § 107 VII S. 440), wenn auch mit anderer Begründung, zu verneinen, da zwar weniger in den Fällen der Pachtadministration (s. o. A II 2c 3. Abs.) und der §§ 36 ff. AGD. I 44, dagegen in § 159 URN. I 7, § 372 URN. I 11, §§ 92 ff. URN. I 14, besonders aber in den §§ 1052 ff. BGB. entsprechenden §§ 141 ff. URN. I 21 die Einrichtung der Sequestration im gleichen Sinne wie heute ausgebildet war und so auch in der WD. von 1808 verstanden wurde; eine Zwangsverwaltung i. S. des ZwVerfGef. gab es nicht.

II. Die Sequestration als Befriedigungsmittel, „wenn die Pachtgelder rückständig bleiben“, wird von RG. 82, 97, 102 und Lippmann (Gruch. 71, 238) zutreffend der Sequestration als Sicherungsmittel gleichgestellt, ist also so wenig wie diese als Zwangsverwaltung zu behandeln. Hinzu kommt:

1. In Übereinstimmung mit der Sequestration i. S. des § 857 Abs. 4 ZPO. wird die Sequestration der WD. von 1808 in der VerwZwV. nicht unter „III Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“, sondern als 7. Absatz dem sonst völlig dem § 857 ZPO. nachgebildeten § 49 angefügt, also als Mittel der „Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen“ (II), und zwar als „Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte“ (C).

2. Dem entspricht die geschichtliche Betrachtung. Einerseits gab es damals nach §§ 116 ff. AGD. I 24 bloß eine Sequestration zur Befriedigung eines Einzelgläubigers, die Realgläubiger mußten von sich aus ihr Recht auf die Hypothek durch Sequestration geltend machen (§ 490 URN. I 20), nur bei der Zwangsversteigerung (§ 141 AGD. I 24) finden sich im sog. Subhastationsprozeß (AGD. I 52) Anfänge einer Generalvollstreckung. Wenn nun auch § 25 WD. v. 4. März 1834 (GS. 31) und § 416 PrKD. v. 8. Mai 1855 (GS. 321) gewisse Fortschritte brachte, so enthielt doch die Subhastationsordnung v. 15. März 1869 (GS. 421) keine Regelung der Zwangsverwaltung, die erst durch das PrZwVerfG. v. 13. Juli 1883 (GS. 131), dem Vorläufer des heutigen ZwVerfG., geschaffen wurde. Andererseits wurde die Sequestration, welche als Sequestration gegen den Pächter eine Ausnahme des damaligen Rechtszustandes bildete (ObTrib. v. 25. Jan. 1841; 6, 208, 213 ff.), später (ObTrib. v. 26. Juni 1868; 60, 367 ff.) dem allgemeinen Gedanken der Verwertung eines Nutzungsrechts sehr stark angenähert.

III. Das ZwVerfG. findet also auf die fiskalische Sequestration keine Anwendung. In der Tat sind auch seine einzelnen Grundsätze dieser fremd. Die Zwangsverwaltung richtet sich gegen den Eigentümer als solchen und will das Grundstück nicht nur vor seinen Einwirkungen, sondern im Interesse der Realgläubiger namentlich vor dem Zugriff Dritter bewahren, die Sequestration beugt lediglich der Mißwirtschaft des Pächters durch seine Entziehung ohne Ausschluß Dritter Gläubiger vor. Die Zwangsverwaltung ist eine Generalvollstreckung zur Befriedigung aller Gläubiger und muß gerade deshalb das Grundstück gegen Einzelvollstreckung sichern, die Sequestration ist eine Einzelvollstreckung nicht in das Grundstück, das schon dem Fiskus gehört, nicht in das Inventar, das der Mobilarvollstreckung (bzw. der Pfandverwertung nach §§ 1233 ff. BGB.) unterliegt, sondern in das Pachtrecht als solches. Zu ihm gehören wohl die Nutzungen (§§ 100, 99 Abs. 2 BGB.), das Inventar dagegen so wenig, wie etwa zu einem Patentrecht das Werkzeug gehört, mit dem der Patentinhaber den patentierten Gegenstand herstellt.

IV. 1. Die fiskalische Sequestration enthält sonach wie die gerichtliche keine Beschlagnahme der Inventarstücke, das Kreditinstitut kann diese nicht nur nach § 8 ZwVfRG. und §§ 985 ff. BGB. herausverlangen, sondern auch durch Pfändung des dem Pächter gegen Fiskus oder Sequester zustehenden Herausgabeanspruches die Herausgabe an den Gerichtsvollzieher nach §§ 846, 847 ZPO. erzwingen, um sie dort für sich zu pfänden.

Wollte man aber selbst der Sequestration Beschlagnahmewirkungen beilegen, so kann die Regierung nach § 11 ZwVfRG. der Verwertung des Inventars durch das Kreditinstitut nicht widersprechen. Nirgends ist bestimmt, daß sie die Einwilligung unter bestimmten Voraussetzungen versagen könnte, und wenn ihr je eine solche Befugnis auf Grund der WD. von 1808 zugestanden haben sollte, müßte sie als durch das jüngere Reichsgesetz beseitigt angesehen werden.

2. Die fiskalische Sequestration ist Einzelvollstreckung und -sicherung; als solche muß sie gegenüber einer der gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger dienenden Generalvollstreckung zurücktreten. Sie darf nach § 14 RD. nicht fortgesetzt werden und ist nach § 33 BerglD., wohl durch die Regierung selbst, einzustellen.

Wie das Entschuldigungsverfahren nach §§ 19 Abs. 5, 23 Abs. 2 e DstHilfeG. v. 31. März 1931, RGBl. I, 117, § 26 Richtlinien v. 15. März 1932, RGBl. I, 143, so bezieht sich das Sicherungsverfahren auch auf den landwirtschaftlichen Pachtbetrieb (§ 2 SicherungsWD.). Die Eröffnung des Sicherungsverfahrens betrifft nach § 9 SicherungsWD. alle dinglichen und persönlichen Gläubiger und macht nach § 8 Ziff. a S. 1 Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen (ganz allgemein) und Zwangsvollstreckungen zur Erwirkung der Herausgabe von Zubehör u. a. unzulässig. Da für die im Verwaltungsverfahrens vorgesehenen Vollstreckungen keine Ausnahme zugelassen ist (Dörge-Hennig, SidWD. [1932] § 8 II 1a und Morgenroth-Werthauer, OstHilfe [1931] § 8 7), so ist nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens die fiskalische Sequestration als Mittel zur Befriedigung wegen rückständigen Pachtzinses ausgeschlossen und nach § 8 Ziff. a S. 1 Hf. 2, wohl von der Regierung selbst, aufzuheben. Dagegen wird die Zulässigkeit der fiskalischen Sequestration als Sicherungsmittel z. T. damit begründet, daß sie keine Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen oder zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen i. S. des § 8 Ziff. a S. 1 darstelle, vielmehr auch das Inventar, mindestens zunächst, auf dem Grundstück verbleibe. Richtig ist, daß die Sequestration das Inventar überhaupt nicht ergreift (f. v. B III), zweifelhaft ist aber, ob § 8 Ziff. a S. 1 auf die Sicherungssequestration Anwendung findet, denn einstweilige Verfügungen, auf Grund deren die mit den fiskalischen Sequestrationen gleichzustellenden gerichtlichen Sequestrationen regelmäßig ergehen (§ 938 Abs. 2 ZPO., so bezüglich eines Pachtbetriebes ZB. 1923, 305¹), sind durch § 8 Ziff. a S. 2 allgemein für unzulässig erklärt. Selbst wenn man aber § 8 Ziff. a S. 2 i. S. des § 8 Ziff. a S. 1 einschränkt, so bedeutet diese Beschränkung, die sich eng an

die Überschriften des 2. und 3. Abschnitts des 8. Buches der ZPO. anlehnt („Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen“, „Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen“), doch lediglich, daß die auf persönliche Leistungen gerichtete Zwangs Vollstreckung vom Sicherungsverfahren unberührt bleibt, alle sonstigen Zwangs Vollstreckungen jedoch ausgeschlossen werden. Hinzu kommt der Zweck des ganzen Sicherungsverfahrens, die Sicherung der im Interesse aller Gläubiger wie des Betriebsinhabers durchgeführten Entschuldung, unter Ausschluß jedes Einzelvorgehens (§ 1 SicherungsWD., § 1 DurchfWD. v. 5. Dez. 1931, RGBl. I, 691). Deshalb vermag der Verpächter nach §§ 2, 18 DurchfWD. zwar das Sicherungsverfahren zu beantragen, aber während seiner Dauer des Pachtverhältnisses nur mit Zustimmung der Sicherungsstelle zu kündigen und im Falle schlechter Wirtschaftsführung oder Vermögenslage des Pächters kann ebenfalls nur die Sicherungsstelle einen Sequester durch das AG. bestellen lassen (§ 14 Abs. 2 SicherungsWD., § 5 Abs. 2 DurchfWD.), wenn sie nicht das Sicherungsverfahren aufhebt (§ 22 Abs. 2 SicherungsWD., § 24 Abs. 1 DurchfWD.). Diesen Vorschriften unterliegt auch der Fiskus als Verpächter. Die fiskalische Sequestration ist auch als Sicherungsmittel lediglich eine Einzelvollstreckung, welche zudem Vollstreckungen anderer Gläubiger nicht ausschließt (f. v. B IV 1); das Sicherungsverfahren mit seiner Vollstreckungssperre ist unerlässlich. Aber auch die innerhalb des Sicherungsverfahrens angeordnete Sequestration ist etwas anderes als die fiskalische Sequestration. Sie ist nicht die Sicherung eines einzelnen, sondern aller Gläubiger, sie wird auf Antrag der Sicherungsstelle (b. h. bei Gütern bis zu 40 000 RM Einheitswert des Landrats, §§ 2 Abs. 2, 4, 7 SicherungsWD., Abschn. 3 § 21 WD. vom 26. Juli 1930, RGBl. I, 311) durch das AG., nicht durch die die fiskalische Sequestration betreibende Regierung, angeordnet und zeigt auch sonst nach § 14 Abs. 2 SicherungsWD. kleine Verschiedenheiten. Tatsächlich dürfte allerdings der Unterschied gering sein, da in beiden Fällen letzten Endes die dem Landrat vorgelegte Regierung für Anordnung wie Durchführung der Sequestration maßgebend erscheint. Die Eröffnung des Sicherungsverfahrens ist aber auf jeden Fall notwendig.

3. Nach der 4. RotWD. v. 8. Dez. 1931, RGBl. I, 699, Dritter Teil § 19 und nach der WD. v. 14. Juni 1932, RGBl. I, 285, Zweiter Teil Art. 1 § 19a muß die Zwangs Vollstreckung wegen Geldforderungen in die der Beschlagnahme bei einer Zwangsverwaltung unterliegenden Gegenstände, also insbes. das Zubehör und die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, sowie in die Forderungen des Schuldners aus Milchlieferungen aufgehoben werden, wenn — neben anderen Voraussetzungen — die untere Verwaltungsbehörde dies als zur ordnungsmäßigen Fortführung der Wirtschaft erforderlich bezeichnet. Da die fiskalische Sequestration die genannten Gegenstände und Forderungen als solche nicht ergreift (f. v. B III), dürfte sie durch die erwähnten Vorschriften nicht berührt werden, zumal diese lediglich bestimmte Einzelvollstreckungen im Interesse der Aufrechterhaltung des landwirtschaftlichen Betriebs ausschließen wollen (Jonas, Zwangs Vollstreckungsnotrecht² [1932] § 19 Anm. 1), jedoch wohl nicht eine Sequestration, welche den ganzen Betrieb ergreift und fortführt.

C. In sachlich-rechtlicher Hinsicht leitet Bippmann (Verp. 1927, 80; 1930, 172 f.; f. auch 1931, 70) aus der Sequestration das Recht ab, sich für die (meist nicht durch die Nutzungen des Grundstücks gedeckten) Sequestrationskosten gemäß §§ 148, 10 Ziff. 1 ZwVerfG. vorweg aus dem Inventarerlös zu befriedigen.

I. Diese Ansicht ist abzulehnen:

1. Wie dargelegt, gelten die Vorschriften des ZwVerfG. nicht für die fiskalische Sequestration; außerdem erstreckt sich diese nicht auf die Inventarstücke.

2. Die Bezugnahme auf §§ 148, 10 Ziff. 1 ZwVerfG. geht auch aus folgendem Grunde fehl. Zwar können nach § 788 ZPO., § 16 VerwZwWD. die Kosten der Zwangs Vollstreckung in dem Vollstreckungsverfahren selbst beigetrieben

werden; so sind auch die Kosten der Zwangsverwaltung und die Ausgaben zur Erhaltung und nötigen Verbesserung des Grundstücks nach §§ 155 Abs. 2, 10 Ziff. 1 ZwVerfG. aus den Verwaltungsüberschüssen zu entnehmen. Jedoch bedurfte es der ausdrücklichen Bestimmung des § 10 Ziff. 1 ZwVerfGef., um die Liquidation der ungedeckt gebliebenen Verwaltungsausgaben im Zwangsversteigerungsverfahren zu gestatten. Man tat dies, weil diese Ausgaben zu der Versteigerung des versteigerten Grundstücks beitragen (Reinhardt-Müller § 10 II 2). Man kann aber nicht sagen, daß die fiskalische Sequestration, welche das Pächterinventar in Gebrauch nahm, zu seiner Erhaltung und Verbesserung beiträgt.

3. Erstreckte man indes die Sequestration wie eine Zwangsversteigerung, deren Umfang durch die — hier fehlende — hypothekarische Haftung bestimmt wird (§§ 55, 20 Abs. 2 ZwVerfG., §§ 1120 ff. BGB.), auf das Inventar des Pächters und nähme ein Recht der Regierung auf Befriedigung aus dem Inventar an, so stünde immer noch das Pfandrecht des Kreditinstituts nach § 37 Ziff. 5 ZwVerfG., § 771 ZPO. der Zwangsversteigerung entgegen und führte zur besonderen Versteigerung gemäß § 65 ZwVerfG. (so für den entsprechenden Fall des Vermieterpfandrechts DRG. Dresden: ZBlfG. 5, 717; Fackel-Gütke §§ 37, 38 Anm. 13).

4. Endlich geht aus der gleichen Art, in der der Verpächter und das Kreditinstitut sich aus dem Inventar befriedigen können und den Erlös zu teilen haben (§§ 559, 581 Abs. 2, 585, 1257, 1233 ff. BGB., §§ 10, 11 ZvPflG.) hervor, daß auch die Kosten der Pfandverwertung, für welche das Inventar sowohl nach § 1210 Abs. 2 BGB.

wie nach § 6 ZvPflG. haftet, von beiden je hälftig zu tragen sind, aber nur diese Kosten, nicht diejenigen der Sequestration des Grundstücks, mit welcher der Inventarpfandgläubiger nichts zu tun hat.

5. Im Konkurs des Pächters dient das Inventar dem Kreditinstitut zur abgesonderten Befriedigung nach §§ 49 Ziff. 2, 120, 127 KO. Auch der Fiskus kann sich nur auf diese Weise befriedigen, nicht gemäß § 47 KO., da das Pächterinventar nicht der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen dient (s. § 865 ZPO., § 1120 BGB.), übrigens auch gar nicht Gegenstand der Sequestration ist, und endlich die VO. von 1808 dem Fiskus nur ein verfahrensrechtliches Privileg zwecks rascher Vollstreckung, nicht aber ein materielles Recht auf (vorzugsweise) Befriedigung gewährt. So nach haben sich auch hier Fiskus und Kreditinstitut in den Inventarerlös, lediglich unter Abzug der Kosten der Pfandverwertung, zu teilen.

II. Auch abgesehen vom Inventarerlös, kann ein Anspruch des Fiskus auf vorzugsweise Befriedigung, insbes. seiner Sequestrationskosten, aus dem Pächtervermögen nicht anerkannt werden. Soweit überhaupt der Pächter aus den auf das Domänengrundstück gemachten Aufwendungen verpflichtet wird, entstehen gewöhnliche Forderungen. Es sind keine Massekosten i. S. des § 58 Ziff. 2 KO. und § 85 VerglO., weil sie sich auf die Verwaltung des Grundstücks, nicht des Schuldnervermögens, beziehen, noch Masseschulden nach § 59 Ziff. 3 KO., und im Sicherungsverfahren (s. o. B IV 2) genießen sie keinerlei Vorrang, soweit sie nicht als Kosten der Zwangsvollstreckung nach § 22 Abs. 5 DurchfVO. vornehmlich zu berücksichtigen sind.

Der Pächterinventarkredit unter der IV. Notverordnung.

Von Gerichtsassessor Jfernhausen, Aurich.

I. Das Gesetz betr. die Ermöglichung der Kapitalkreditbeschaffung für landwirtschaftliche Pächter v. 9. Juli 1926 will betriebszerstörende Eingriffe in das Inventar nach Möglichkeit vermieden wissen. Dieser Tendenz dient auch der § 8, dessen Interventionsrecht der Kreditgeber nicht zuletzt für den Pächter zur Aufrechterhaltung des Betriebes geltend machen kann. § 9 schreibt vor, daß Verpächter und Kreditgeber, wenn sie das Inventar verwerten wollen, sich unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung des Betriebes über die Art des Vorgehens verständigen sollen. Allein diese Vorschrift ist nicht zwingendes Recht, auf das sich der Pächter mit Erfolg im Vollstreckungsverfahren berufen könnte. Zwingend dagegen ist § 19 des 3. Teils der 4. NotVO. Nach ihm ist eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in das Inventar aufzuheben, wenn die untere Verwaltungsbehörde die betriebsstörende Wirkung der Vollstreckung und die Zuverlässigkeit des Pächters bescheinigt. Bringt der Pächter die Bescheinigung bei, so muß das Vollstreckungsgericht aufheben, wofür nur es eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung für vorliegend erachtet.

Dem Verpächter und dem Kreditinstitut stehen mehrere Wege offen, um die Verschönerung des Inventars zu erreichen.

1. Sie können wegen ihrer Geldansprüche einen bloßen persönlichen Titel gegen den Pächter erwirken und auf Grund des Titels wie jeder andere Gläubiger das Inventar pfänden lassen. Alsdann greift ohne Frage der Schutz des § 19 ein; denn er unterscheidet grundsätzlich nicht, von welchem Gläubiger die Vollstreckung ausgeht und will betriebsgefährdende Vollstreckungen nach Möglichkeit verhüten, wer immer sie auch vornimmt (so mit Recht Fönas, Komm. z. ZwVollstG., 3. Aufl., Anm. 8 Abs. 2 zu § 19).

2. Sie können einen Titel „für ihr Recht zum Verkauf“ (§ 1233 Abs. 2 BGB.; § 10 Abs. 2 Gef. v. 9. Juli 1926), d. h. auf Duldung der Vollstreckung wegen ihrer Forderungen in das mit dem Pfandrecht belastete Inventar erwirken und alsdann in gleicher Weise wie bei der gewöhnlichen Mobilienvollstreckung pfänden und versteigern lassen oder nach § 825 ZPO. eine andere Art der Verwertung erwirken.

Der Titel auf Duldung der Vollstreckung kann mit dem Titel auf Zahlung der Schuldsomme verbunden werden; das wird praktisch regelmäßig geschehen. Vollstreckt der Gläubiger aus einem solchen Titel durch Pfändung des Inventars, so liegt zum mindesten auch eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung vor. § 19 wird auch in diesem Falle unbedenklich anzuwenden sein.

Wenn jedoch — was zulässig ist — der Titel lediglich auf Duldung der Vollstreckung in das Inventar wegen der und der Geldforderung lautet und auf Grund seiner gepfändet wird, so mag die Frage aufzuwerfen sein, ob noch eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung vorliegt. Das Gesetz (§ 1233 Abs. 2 BGB.; § 10 Abs. 2 Gef. vom 9. Juli 1926) spricht nur davon, daß der Pfandgläubiger in diesem Falle „den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen könne“. Allein auch diese Art der Verwertung ist sicher eine Zwangsvollstreckung; denn sie wird durchgeführt auf Grund eines Vollstreckungstitels und mit Hilfe staatlichen Vollstreckungszwanges. Das 8. Buch der ZPO. kennt nur zwei große Gruppen von Vollstreckungen, solche „wegen Geldforderungen“ (2. Abschn.) und solche „zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen“ (3. Abschn.). Zur letzten Gruppe gehört die Pfändung auf Grund eines reinen dinglichen Titels nicht; sie muß also zur ersteren gehören und tut es auch. Das geht schon aus dem regelmäßigen Tenor solcher Titel hervor, der auf „Duldung der Vollstreckung wegen der und der Summe“ lautet. Auch in diesem Falle ist § 19 also anzuwenden, auch dann, wenn etwa — was zulässig sein wird — Darlehnsnehmer und Pächter verschiedene Personen sind, gegen den Pächter also nur dinglich vollstreckt wird.

3. Pächter und Kreditinstitut können jedoch das Inventar auch nach den Regeln des bürgerlichen Rechts über den Pfandverkauf verwerten (§ 10 Abs. 1 Gef. v. 9. Juli 1926). Der Verkauf ist dann keine Vollstreckungshandlung, sondern eine bloße Maßnahme bürgerlichen Rechts zur außergerichtlichen Verwertung des Pfandrechts.

Eine Vollstreckungshandlung ist mangels Zustimmung des Pächters aber auch in diesem Falle zur Verwertung des Inventars nötig: Um verkaufen zu können, muß der Pfandgläubiger den Besitz der Pfandstücke erhalten, und gegen den Willen des Pächters ist der Besitz nur zu erlangen durch Klage auf Herausgabe der zu verkaufenden Inventarstücke (§ 1231 BGB.; § 10 Abs. 2 Ges. v. 9. Juli 1926) und Vollstreckung des Herausgabeurteils. Die Vollstreckung erschöpft sich in der Wegnahme des Inventarstücks durch den Gerichtsvollzieher gemäß § 883 ZPO. Der durch die Vollstreckung zu befriedigende Anspruch ist laut dem Urteil nur der Anspruch auf Herausgabe; die an die Wegnahme sich anschließende Verwertung durch Verkauf ist keine Vollstreckungshandlung mehr.

Es wird also keine Vollstreckungsmaßnahme getroffen, die unter den 2. Abschn. des 8. Buchs der ZPO., betr. die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen, fällt. Wenn § 19 nur gegen Vollstreckungsmaßnahmen gemäß diesem Abschnitt schützen sollte, so ist der Pächter gegen die Wegnahme schutzlos. In der Tat spricht sich Jonas (Anm. 8 Abs. 2 Satz 2 ff. zu § 19) dahin aus, daß Verpächter und Kreditinstitut durch § 19 nicht gehindert seien, auf diesem Wege sich aus dem Inventar zu befriedigen.

Praktisch wird damit der Schutz des § 19 für die Mehrzahl aller deutschen Pachtbetriebe illusorisch. Es gibt kaum noch einen deutschen Pächter mittlerer oder größerer Betriebe, den nicht der Zusammenbruch der Viehpreise und die Höhe der Zinsen und Steuern gezwungen hätten, mit der Pacht im Rückstand zu bleiben oder den Pächterkredit in Anspruch zu nehmen oder beides zu tun. Es läge also ganz in der Hand der Verpächter oder der Kreditinstitute, ob sie durch Wegnahme des Inventars die meisten deutschen Pachtbetriebe morgen lahmlegen wollen oder nicht. § 19 aber will die Entscheidung darüber, ob solche betriebszerstörenden und die Ernte 1932 gefährdenden Vollstreckungen gebildet werden sollen, nicht in das Ermessen der Gläubiger, sondern der Gerichte und Verwaltungsbehörden legen. Wollte man beim Pächter eine Ausnahme machen, so hätte man sich den § 19 Abs. 3 sparen können; denn bei notleidenden Pachtbetrieben werden Vollstreckungen anderer Gläubiger als der Verpächter und Kreditinstitute kaum vorkommen; denn jene müssen sich die Ansprüche dieser vorgehen lassen und werden daher die Vollstreckung wegen Ausichtslosigkeit der Befriedigung ohnehin regelmäßig unterlassen. Dagegen werden, wie die Praxis täglich erneut bestätigt, die Vollstreckungen der Verpächter und Kreditinstitute in das gesamte Inventar immer häufiger. Seitdem der bisher gewohnten Vollstreckungsart durch Pfändung die Erinnerung aus § 19 droht, gehen die Verpächter und Kreditinstitute nunmehr auch in der Praxis zu der bislang kaum gekannten Klage auf Herausgabe über, um durch diesen bloßen juristischen Handgriff den Schutz des § 19 beiseitezuschieben. Daß dieser Zustand de lege ferenda schleunigst zu beseitigen wäre, bedarf nicht der Ausführung. Zu fragen ist, ob de lege lata Sinn und Fassung des § 19 eine vernünftige, den Pächter auch gegen diese Art betriebszerstörender Vollstreckung schützende Auslegung zulassen oder nicht. Das dürfte der Fall sein.

Der Beschränkung des Vollstreckungsschutzes des § 19 auf Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen liegt der Gedanke zugrunde, daß der Schuldner sich nicht mit Erfolg der Erfüllung ganz konkreter Leistungspflichten solle entziehen können. Der Landwirt soll z. B. ein bestimmtes verkaufte Stück Vieh oder etwa eine veräußerte Maschine auch dann abliefern müssen, wenn er sich nachträglich auf die Unentbehrlichkeit des verkauften Gegenstandes berufen wollte. Wenn jedoch eine Geldforderung beigetrieben werden soll, für die das Inventar, regelmäßig also das gesamte Vermögen des Pächters, vorzugsweise verhaftet ist, so entbehrt es einer zureichenden rechtspolitischen Begründung, daß der bisher gewohnte Zugriff der Gläubiger durch Pfändung in das ihnen verhaftete Vermögen durch § 19 untersagt sein soll, wenn er den Betrieb gefährdet, die Gläubiger jedoch sich durch einen bloßen juristischen Kunstgriff dem Bereich des § 19 entziehen können.

Einer weitgehenden Auslegung des § 19 dürfte demnach

nichts im Wege stehen. Wirtschaftlich kommt die Wegnahme eines einzelnen Gegenstandes einer verhafteten Sachgesamtheit zum Zwecke des Pfandverkaufs der Vollstreckung in den Gegenstand wegen des gesicherten Geldanspruches gleich. Es erscheint daher wohl möglich, auch diese Wegnahme als „Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung“ im Sinne des § 19 anzusehen. Zum mindesten muß aber § 19 analog anwendbar sein.

II. Hält man den Schutz des § 19 gegen die Wegnahme von Inventarstücken zur Verwertung des Pfandrechts von Verpächter und Kreditinstitut für gegeben, so ist seine wirkliche Durchführung gleichwohl schwierig. Wie bereits bemerkt, drängt sich die Vollstreckungshandlung auf den kurzen Augenblick der Wegnahme selbst zusammen. Bevor die Wegnahme nicht begonnen hat, liegt noch keine Vollstreckungshandlung vor, gegen die der Pächter gem. § 19 Teil 3 der 4. NotZD. i. Verb. m. § 766 ZPO. erinnern könnte. Rechtsbehelfe gegen Zwangsvollstreckungen sind regelmäßig erst nach ihrer Einleitung zulässig. Wartet aber der Pächter mit der Erinnerung, bis die Wegnahme begonnen hat, so wird diese längst vollendet sein, bevor er eine Entscheidung auf die Erinnerung oder auch nur eine einstweilige Anordnung gemäß § 766 Abs. 1 Satz 2 ZPO. auf Unterfügung der Vollstreckung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Erinnerung hat erwirken können. Selbst wenn der Pächter den Beginn der Wegnahme dem Vollstreckungsgericht sogleich fernmündlich mitteilt und dieses unverzüglich durch den Fernsprecher die Vollstreckung einstweilen untersagt, so wäre mit Rücksicht auf § 775 Ziff. 2 ZPO. fraglich, ob der Gerichtsvollzieher dieses Verbot befolgen dürfte und würde.

Der Schutz des § 19 wäre also wiederum illusorisch, wollte man so die Vernunft des Gesetzes in seiner Dogmatik erstickten; deshalb muß in diesem Falle die Erinnerung bereits dann zulässig sein, wenn eine Wegnahme der Inventarstücke droht. Zur Glaubhaftmachung dieser drohenden Vollstreckung wird regelmäßig der Nachweis genügen, daß der Gläubiger kürzlich einen Titel auf Wegnahme erwirkt hat. Aus dem gleichen Grunde lassen Rechtslehre und Rechtsprechung auch die Widerspruchsklagen aus § 771 ZPO. gegen die Wegnahme einer Sache bereits dann zu, wenn die Wegnahme droht (Stein-Jonas, Anm. II 2 Fußnote 51a zu § 771 ZPO.; DVG. Dresden: Rspr. 35, 176). Die gleichen Gründe erfordern auch hier eine Abweichung von dem Grundsatz, daß Erinnerungen nur gegen bereits eingeleitete Vollstreckungen zulässig sind.

Über die Erinnerung entscheiden kann das Vollstreckungsgericht erst, nachdem die untere Verwaltungsbehörde die betriebsstörende Wirkung der drohenden Vollstreckung und die Zuverlässigkeit des Pächters gemäß § 19 bescheinigt hat. Deshalb wird auch die Verwaltungsbehörde die Bescheinigung bereits dann auf Antrag des Pächters zu erteilen haben, wenn die Vollstreckung droht. Das Gericht aber wird gemäß § 766 Abs. 2 Satz 2 anzuordnen haben, daß die Vollstreckung einstweilen unterbleibt. Wird dem Gerichtsvollzieher die Ausfertigung dieses Beschlusses vorgelegt, so muß er gemäß § 775 Ziff. 2 ZPO. von der Wegnahme absehen.

Hält man diesen Weg nicht für gangbar, so wäre dem Pächter nicht anders zu helfen als dadurch, daß man die Erinnerung auch noch nach der Wegnahme so lange zuläßt, als der Erlös der Inventarstücke nicht an die Gläubiger abgeführt ist. Dieser Weg ist jedoch nicht nur dogmatisch bedenklich — der Pfandverkauf ist keine Vollstreckung mehr —, sondern auch ungleich unpraktischer, weil er den Pächter nötigt, die Kosten und Umstände der Vollstreckung zu erdulden, bevor er das Gericht um den Schutz des § 19 anruft.

Rein theoretisch ist allerdings noch ein dritter Weg aufweisbar, der auch keine dogmatischen Schwierigkeiten bereitet. Die Weisung des § 19, bei Vorliegen seiner Voraussetzungen die Zwangsvollstreckung aufzuheben (oder überhaupt nicht zu beginnen), bindet nicht nur das Vollstreckungsgericht, sondern auch den Gerichtsvollzieher selbst. Dieser hat also, wenn die rechtlichen Voraussetzungen des § 19 erfüllt sind, die Zwangsvollstreckung zu unterlassen, wenn ihm der Pächter die Bescheinigung der unteren Verwaltungsbehörde gemäß § 19 vorlegt.

Praktisch wird dieser Weg nicht gangbar sein. Die untere Verwaltungsbehörde ist z. B. so stark in Anspruch genommen, daß sie regelmäßig die Bescheinigung erst nach Tagen und oft genug erst nach Wochen erteilt; oft genug verlagert sie auch die Ausstellung und muß erst durch die Dienstaufsichtsbefehle dazu angehalten werden. Inzwischen wird oft die Wegnahme längst vollzogen sein. Gelingt es ausnahmsweise dem Pächter, die Bescheinigung rechtzeitig zu erwirken, so bleibt sehr zweifelhaft, ob der Gerichtsvollzieher sich auf seinen Widerspruch gegen die Wegnahme einlassen wird. Es kann auch kaum vom Gerichtsvollzieher erwartet werden, daß

er am Tage der Vollstreckung die schwierigen Rechtsfragen, die mit der Anwendung des § 19 auf diese Wegnahme zusammenhängen, überieht und zutreffend entscheidet. Er wird daher regelmäßig den der Wegnahme widersprechenden Pächter an das Gericht verweisen und ihm eröffnen, daß er die Wegnahme so lange weiter betreiben müsse, als ihm nicht ein untersagender Beschluß des Vollstreckungsgerichts in Ausfertigung vorgelegt werde.

Es bleibt daher praktisch nichts übrig, als dem Pächter diesen untersagenden Beschluß vor Einleitung der Vollstreckung zu gewähren.

Beiträge zur Auslegung der Sicherungsverordnung vom 17. Nov. 1931.

Von Gerichtsassessor Dr. Schwaniger, Breslau.

I. Eine der wichtigsten Vorschriften der SW., § 9, welche den Kreis der von dem Sicherungsverfahren „betroffenen“ Gläubiger bestimmt, ist bereits umstritten. Das Unterscheidungsmerkmal gegenüber den nicht „betroffenen“ Gläubigern liegt darin, daß ihnen „zur Zeit der Eröffnung des Sicherungsverfahrens ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Betriebshaber zusteht“. „Betroffen“ sind also die Gläubiger von Forderungen, die vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens entstanden sind („Altgläubiger“), während die Gläubiger von nach diesem Zeitpunkt entstandenen Forderungen nicht „betroffen“ sind (Neugläubiger). Je nach der Auslegung des § 9 SW. gelangt man zu verschiedenen Entscheidungen in der Frage des Vollstreckungsschutzes in der SW., der prozessualen Rechtslage bei Pfändungen während des Sicherungsverfahrens (II.) sowie in der Frage, ob ein Neugläubiger gemäß § 2 DsthdurchfSW. sich wegen seiner Forderung in Dsthilfe-Entschuldungsbriefen abfinden zu lassen gehalten ist oder nicht. (III.)

1. Hoefs: JW. 1932, 1540 f.; Jonas: JW. 1931, 3411 IV 4a und Szogß: „Agrarnotrecht“ (Verlag: Die Grenzacht, Schneidemühl) 1932 I C zu § 9 SW. vertreten die Meinung, daß die in § 8 SW. aufgezählten Wirkungen der Eröffnung des Sicherungsverfahrens — Verbot bestimmter Zwangsvollstreckungen und der Verwertung verpfändeter oder zur Sicherung übereigneter Gegenstände — Alt- und Neugläubiger ohne Unterschied träfen. Sie leugnen also die Anwendbarkeit des § 9 auf § 8 SW. und wollen ihn nur auf die ihm nachfolgenden Bestimmungen beziehen. Dies leiten sie aus der Stellung des § 9 im System der SW. ab und aus dem Zweck der SW., der bei anderer Auslegung nach ihrer Meinung nicht erreicht werden könne. Diese Auffassung erscheint mir nicht zutreffend. Aus der Reihenfolge der Gesetzesvorschriften läßt sich ein so weitgehend materiell wirkender Schluß nicht ziehen. Dabei braucht man, um die Systematik der SW. zu erklären, nicht einmal auf die bei eiliger Gelegenheitsgesetzgebung naturgemäß nicht so sorgfältige Gesetztechnik hinzuweisen. Denn es erscheint mir als durchaus logischer Aufbau, wenn zunächst die wichtigsten Wirkungen der Eröffnung des Sicherungsverfahrens, um deren willen die Verordnung erlassen wurde, aufgezählt werden, danach der Kreis der von diesen Wirkungen Betroffenen festgelegt und anschließend eine Reihe von Einzelvorschriften gegeben wird, die dem Vorbild des Konkurs- und Vergleichsverfahrens nachgebildet (z. B. §§ 10, 12 SW.; §§ 17, 18 DStSW.) sind oder der Eingliederung des neugeschaffenen Instituts in das allgemeine Rechtssystem dienen (z. B. §§ 11, 23 SW.). Aus der Gesetzesystematik ist also jedenfalls nichts für die Gegenmeinung zu entnehmen. Gegen sie spricht aber besonders § 11 SW., nach dem die Verjährung nur des Anspruchs eines durch das Sicherungsverfahren betroffenen Gläubigers während der Dauer des Sicherungsverfahrens gehemmt ist. Wenn daher die bekämpfte Ansicht den Vollstreckungs- und Verwertungsschutz des § 8 auch gegenüber Neuforderungen gewährt, so kommt sie zu dem unmöglichen Ergebnis, daß ein Neugläubiger zwar nicht vollstrecken darf, die Verjährung seines Anspruchs aber ungehemmt weiter-

läuft. Er kann allerdings zwar durch Klageerhebung eine Unterbrechung der Verjährung herbeiführen, ebenso wie dies ein Altgläubiger könnte; der Zweck des § 11 SW., den Gläubiger nicht zur Erhebung praktisch nutzloser Klagen zu zwingen, würde gegenüber den Neugläubigern aber nicht erreicht werden. Die verschiedene Behandlung beider Gläubigergruppen wäre unverständlich. § 11 geht also offensichtlich davon aus, daß Neugläubiger, unberührt von dem Vollstreckungsschutz, vollstrecken dürfen.

Sinn und Zweck der SW. endlich stehen der hier vertretenen Auffassung keineswegs entgegen. Schließt der unter Sicherungsschutz stehende Schuldner mit Zustimmung des Treuhänders neue Verträge, so mag er für rechtzeitige Deckung der Schuld Sorge tragen, wenn er Vollstreckungsmaßnahmen entgegen will. Er wird dazu um so leichter in der Lage sein, als er die Inanspruchnahme aus alten Schulden nicht zu befürchten hat. Reichen aber die Betriebseinnahmen zu rechtzeitiger Bezahlung notwendiger Anschaffungen nicht aus, so kann er sich die erforderlichen Mittel durch einen „Ernteaufbaufredit“ nach § 16 SW. beschaffen. Der Vollstreckungsschutz, auch gegenüber neuen Ansprüchen, würde jede Gewährung von Krediten an Landwirte im Sicherungsverfahren unterbinden; daß es der Reichsregierung aber gerade auf die Erschließung neuer Kreditquellen wesentlich ankam, zeigt § 23 Abs. 2 DStW., der allen zur Vorbereitung und Sicherung der Ernte gegebenen Krediten den Vorrang des § 16 SW. (bevorzugte Rückzahlung aus der Ernte) einräumte.

Der hier vertretenen Meinung könnte man wohl nur entgegenhalten, daß die Anwendung des § 9 auf § 8 mit Rücksicht auf § 8 lit. c nicht ausnahmslos möglich sei, da sonst ein einziger Neugläubiger dadurch, daß er Konkursantrag stellt, den Sicherungsschutz durchbrechen und die mit der SW. verfolgten Zwecke vereiteln könnte. Diese gewiß richtige Auffassung von dem Vorrang des Sicherungsverfahrens vor Konkurs- und Vergleichsverfahren (vgl. Doergeshennig II 3a S. 81) beruht jedoch auf der Unteilbarkeit der bei einer Gesamtvollstreckung allen Gläubigern gemeinschaftlich haftenden Vermögensmasse und zwingt nicht zu dem Schlusse, daß der Gläubiger, der nachträglich durch eine Leistung die Masse bereichert hat, sich zwangsweise die Gegenleistung zu beschaffen gehindert sein soll. Eine Unbilligkeit gegenüber den vom Verfahren betroffenen Gläubigern und eine Gefährdung des Sicherungszweckes im Sinne der Gegenmeinung wäre nur anzuerkennen, wenn die Leistung des Neugläubigers die Masse nicht bereichert. Unnötige Ausgaben werden jedoch durch die Verpflichtung des Betriebshabers gemäß § 13 Abs. 2 SW., zur Eingehung von Verpflichtungen die Zustimmung des Treuhänders einzuholen, und notfalls durch Zwangsverwaltung gemäß § 14 SW. in der Regel verhindert werden.

§ 9 muß daher auf § 8a und b bezogen, die Vollstreckung von Neuforderungen für zulässig gehalten werden. Vollstreckungsfähig ist jedoch ein Anspruch nur dann, wenn das Rechtsverhältnis, auf dem er beruht, nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens entstanden ist. Wann der Anspruch fällig geworden ist, darauf kommt

es nicht an. Nicht vollstreckbar sind daher z. B. neu fällig gewordene Hypotheken- oder Pachtzinsraten aus einem vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens geschlossenen Vertrage oder neue Gemeindesteuerraten; denn dem Grunde nach waren die Ansprüche bereits mit Abschluß des Darlehens- oder Pachtvertrages bzw. mit Begründung des öffentlich-rechtlichen Gemeindeangehörigenverhältnisses, also vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens entstanden. Die Erbschaftsteuer z. B. würde dagegen als Neuforderung vollstreckbar sein, wenn der Todesfall, an den die Steuerpflicht geknüpft ist, während des Sicherungsverfahrens eingetreten ist.

2. Während die bekämpfte Meinung § 9 auf § 8 SVD nicht angewendet wissen will, bezieht Jonas a. a. O. ihn andererseits auf das Entschuldungsverfahren, soweit in ihm Zwangseingriffe in die Rechte der Gläubiger gemäß § 18 SVD. vorgenommen werden (ebenso Doerge-Hennig III zu § 18 S. 165 a E. und III 1 zu § 9 SVD. S. 93). Jonas begründet diese Ansicht nicht; Doerge-Hennig führt dazu aus, daß für Neuleistungen eine Erfüllungspflicht vorgeschrieben sei; wolle man gleichwohl einen Zwangskford zulassen, so sei damit praktisch die Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrages außer Kraft gesetzt, ein Ergebnis, das wegen seines inneren Widerspruches unmöglich sei.

Auch dieser Meinung kann ich nicht zustimmen. Mit der „Verpflichtung“ zur Erfüllung scheinen Doerge-Hennig die §§ 10 SVD., 16 und 17 DSVD. im Auge zu haben. Sie übersehen jedoch, daß diese Bestimmungen im Gegensatz stehen zu dem Recht des Betriebsinhabers, gemäß § 10 SVD. mit Zustimmung des Treuhänders die Erfüllung des Vertrages mit der Wirkung abzulehnen, daß sich der beiderseits noch nicht voll erfüllte gegenseitige Vertrag in einen einseitigen Schadensersatzanspruch des Gläubigers verwandelt. Dort ist also nur gesagt, daß der Schuldner sich nicht von neu abgeschlossenen gegenseitigen Verträgen befreien kann, aber nichts darüber, in welcher Weise die Befriedigung des Gläubigers geschehen soll, der bereits vorgeleistet hat. Letztere sind ja aber gerade die häufigsten Fälle. Der Gläubiger, dem noch Vertragsrechte (Zurückbehaltungsrecht, Einrede des nicht erfüllten Vertrages, Eigentumsvorbehalt) zur Seite stehen, wird durch das Entschuldungsverfahren an ihrer Geltendmachung natürlich nicht gehindert; nur soweit er hierdurch keine Befriedigung erlangen kann, ist er am Entschuldungsverfahren beteiligt.

Auch nach dem Wortlaut kann § 9 mit § 18 SVD. nicht in Verbindung gebracht werden: § 9 bestimmt den Kreis der von dem Sicherungsverfahren betroffenen Gläubiger, während § 18 die Zwangskford im Entschuldungsverfahren behandelt. Beide Verfahren verhalten sich zueinander wie zwei konzentrische Kreise, von denen das Sicherungsverfahren den engeren darstellt. Denn es dient nur der ungestörten Durchführung des Entschuldungsverfahrens. Es laufen zahlreiche Entschuldungsverfahren ohne Sicherungsschutz, dagegen keine Sicherungsverfahren ohne Entschuldung. Man kann aber keinesfalls die Vorschriften des engeren Kreises auf den weiteren übertragen, zumal sie nach dem Gesagten ganz verschiedenen Zwecken dienen. Daraus, daß der Gläubiger im Sicherungsverfahren vollstrecken darf, folgt nichts für die Behandlung seiner Forderung im Entschuldungsverfahren. Wurde er z. B. wegen einer nach § 23 Abs. 2 DSVD., § 16 SVD. aus der Ernte 1932 vorzugsweise abzudeckenden Forderung infolge übermäßiger Kreditanspruchnahme nicht befriedigt, und ist auch die Pfändung fruchtlos, so ist kein Grund ersichtlich, warum er nicht gemäß § 18 SVD. mit der höchstmöglichen Quote abgefunden werden kann.¹⁾ Auch darauf, ob der Treuhänder der Verpflichtung zugestimmt hat oder nicht (vgl. Szogs: Agrarnotrecht I B zu § 9), kann die Aktordfähigkeit einer Neuforderung nicht abgestellt werden. Hat der Treuhänder seine Zustimmung pflichtgemäß verweigert, so genießt die Forderung nicht das Vorrecht des § 16 und unterliegt daher dem Zwangskford schon vor der Ernte. Es ist ferner nicht zweifelhaft, daß Zwangskürzungen

gemäß § 18 im Entschuldungsverfahren nicht eröffnet ist; das ergibt sich aus dem Wortlaut (Entschuldungsverfahren) sowie daraus, daß es jeder inneren Berechtigung entbehren würde, den Betriebsinhaber ohne Sicherungsschutz dem vielleicht nur vorsorglich ins Sicherungsverfahren gegangenen Landwirt gegenüber zu benachteiligen (vgl. auch Doerge-Hennig I zu § 18). Wie sollte aber in diesem Falle der Kreis der betroffenen Gläubiger nach § 9 ermittelt werden? Jeder Versuch, hier eine Grenze zu ziehen, wäre Willkür und ohne Stütze im Gesetz. Man sieht, daß § 9 SVD. die vom Entschuldungsverfahren Betroffenen nicht bezeichnen will und kann. Betroffen sind m. E. der Natur des Entschuldungsverfahrens entsprechend vielmehr alle Gläubiger, denen zur Zeit der Aufstellung des Sanierungsplanes ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Betriebsinhaber zusteht, unbeschadet ihres Rechtes auf bevorzugte Befriedigung aus den Erträgen der Ernte (§ 16 SVD., § 23 DSVD.) aus gesetzlichem Pfandrecht (§ 1 WD. v. 23. Jan. 1932) und der Ausfallgarantie des Reichs (§ 6 WD. v. 23. Jan. 1932), aus von dritter Seite bestellten Pfandrechten und Grundpfandrechten (§ 6 Abs. 2 Ostb. Durchf. WD. v. 12. März 1932) sowie durch Inanspruchnahme von Bürgen, Mitschuldnern (§ 6 Abs. 1 a. a. O.), Wechselregreßschuldnern (§ 5 a. a. O.) und durch Geltendmachung eines Eigentumsvorbehalts (§ 15 DSVD.) oder von sonstigen Vertragsrechten. Kürzer ausgedrückt: Betroffen sind alle Gläubiger, soweit sie aus dem Entschuldungsdarlehn und nur aus ihm Befriedigung erhoffen können.

§ 9 bezieht sich mithin auf den in §§ 8a und b normierten Vollstreckungs- und Verwertungs-schutz, aber nicht auf das Entschuldungsverfahren und insbes. nicht auf den Zwangseingriffe in Gläubigerrechte zulassenden § 18 SVD.

II. Aus dieser Erkenntnis ergibt sich, daß Altgläubiger an der Vollstreckung in das gesamte Vermögen ihrer im Sicherungsverfahren befindlichen Schuldner gehindert sind, während Neugläubiger das Recht der Vollstreckung haben. In prozessualer Hinsicht entstehen hier aber Schwierigkeiten.

Nach § 8a SVD. finden die §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO. entsprechende Anwendung. Vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens vorgenommene Vollstreckungshandlungen bleiben also wirksam, bis sie nach § 776 ZPO. von Amts wegen aufgehoben werden. Was geschieht aber mit neuen Vollstreckungsaufträgen nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens,

- a) wenn sich aus dem Vollstreckungstitel in Verbindung mit dem Beschluß über die Eröffnung des Sicherungsverfahrens ergibt, daß es sich um eine Altforderung handelt,
- b) wenn nicht ersichtlich ist, ob die Forderung vor oder nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens entstanden ist?

Daß die Auffassung von Jonas, während des Sicherungsverfahrens dürfe überhaupt nicht vollstreckt werden, nicht zutrifft, ist oben dargelegt. Die entgegengesetzte Auffassung, daß das Vollstreckungsorgan jeden neuen Vollstreckungsauftrag ausführen müßte, entspricht wiederum nicht dem § 775 Ziff. 1 ZPO., denn in den dort aufgeführten Fällen „liquiden“ Beweises des Vollstreckungshindernisses muß die Vollstreckung unterbleiben (arg.: „das zu vollstreckende Urteil“), § 776 hat es nur mit der Aufhebung nachträglich unzulässig gewordenen, bereits vollzogener Vollstreckungen zu tun. Wenn daher der der „vollstreckbaren Entscheidung“ des § 775 Ziff. 1 ZPO. entsprechende Beschluß über die Eröffnung des Sicherungsverfahrens vorgelegt wird, aus dem sich — genau so wie in der genannten Bestimmung der ZPO. — in Verbindung mit dem Urteil das Vollstreckungshindernis ergibt, so ist die Vollstreckung abzulehnen. Es wäre also unrichtig, den Vollstreckungsschuldner auf den hier gar nicht anwendbaren § 776 ZPO. zu verweisen; das richtige Rechtsmittel gegen eine derart unzulässige Vollstreckung wäre § 776 und evtl. § 793 ZPO. Der oben unter a bezeichnete Fall ist damit entschieden. Wenn der sog. „liquide Beweis“ des § 775 Ziff. 1 als geführt anzusehen ist, ist eine Tatfrage, deren Entscheidung dem Einzelfalle vorbehalten bleiben muß. Stets ist der Nachweis, daß wegen einer Altforderung voll-

¹⁾ Das gesetzliche Pfandrecht des Ernteaufbaugläubigers gemäß § 1 WD. v. 23. Jan. 1932 und die Ausfallgarantie des Reichs für Lieferanten von Düngemitteln nach § 6 a. a. O. bleiben natürlich unberührt.

streckt werden soll, erbracht, wenn der Vollstreckungstitel nicht später erlassen ist, als das Sicherungsverfahren eröffnet wurde. Dasselbe würde aber z. B. anzunehmen sein, wenn auf Grund eines wenige Wochen nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens ergangenen Berufungsurteils zu vollstrecken ist, da auch hier die Forderung offenbar vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens entstanden sein muß.

In den meisten Fällen wird jetzt der unter b angeführte Tatbestand vorliegen. Hier muß die Vollstreckung stattfinden, weil § 8a S.W. keinen Vollstreckungsschutz gegenüber Neuforderungen gewährt und es an dem liquiden Beweis des § 775 Ziff. 1 Z.P.D. für die Vollstreckung wegen einer Altforderung fehlt. Die Vorlage eines von dem Gläubiger unterschriebenen Schlußscheines oder Vertrages, aus dem sich die Entstehungszeit der Forderung ergibt, ist nicht ausreichend, da § 8a S.W. auf § 775 Ziff. 4 Z.P.D. nicht verweist, und überdies die Identität dieser Forderung mit der des Vollstreckungstitels in der Regel nicht nachweisbar wäre. Den Einwand gegen die Vollstreckung, der Anspruch sei vor Eröffnung des Sicherungsverfahrens entstanden, kann der Schuldner nur durch Erinnerung und evtl. sofortige Beschwerde geltend machen; eine Anfechtung des Anspruchs selbst oder der Vollstreckungsklausel wäre nicht begründet. Formelle Mängel der Vollstreckung werden allerdings nicht gerügt, da das Vollstreckungsorgan durchaus gesetzmäßig handelt, wenn es im Falle b zur Vollstreckung schreitet, und entgegen der Sachlage z. B. der §§ 811 oder 865 Z.P.D. ist es für das Vollstreckungsorgan auch bei größter Sorgfalt nicht möglich zu erkennen, ob die Vollstreckung materiell berechtigt ist oder nicht. Mit Recht wird aber § 766 Z.P.D. so weit ausgelegt, daß er alle Einwendungen umfaßt, die sich nicht gegen die Unzulässigkeit der Vollstreckungsklausel oder gegen den durch Urteil selbst festgestellten Anspruch richten (so RG.: OLG. 11, 321; Stein-Jonas, 1929, Anm. I zu § 766). Die Erinnerung kann daher nicht mit der Begründung zurückgewiesen werden, der erhobene Einwand sei materieller Natur, da z. B. der Gerichtsvollzieher nur so gehandelt habe, wie er nach dem Gesetze habe handeln müssen. Der Schuldner kann somit auf dem vorgeschlagenen Wege unzulässige Vollstreckungen wegen Altforderungen aufheben lassen.

III. Eine weitere mit der Bedeutung des § 9 S.W. in Zusammenhang stehende Frage ist die nach der Verpflichtung

von Gläubigern landwirtschaftlicher Betriebsinhaber zur Entgegennahme von Entschuldungsbriefen im Entschuldungsverfahren. Hellhof (in „Korrespondenz Osthilfe“, Verlag Hans Börner, Berlin 1932, Nr. 24) führt hierzu etwa folgendes aus: § 2 OstDurchf.W. v. 12. März 1932 statuiere die Verpflichtung des Gläubigers, Osthilfe-Entschuldungsbriefe zum Nennbetrage an Zahlungs Statt anzunehmen, „soweit der Entschuldungsplan unbare Befriedigung vorsieht“. In den Entschuldungsplan gehörten aber nur die von dem Entschuldungsverfahren Betroffenen, deren Kreis § 9 S.W. bestimme. Neugläubiger brauchten sich daher nicht in Entschuldungsbriefen abfinden zu lassen, genau so, wie sie nach der oben bekämpften Ansicht nicht an Zwangsafforden beteiligt werden könnten. Die Unrichtigkeit des Ausgangspunktes dieser Deduktion, der Anwendung des § 9 auf § 18 S.W., habe ich oben (unter I) nachzuweisen versucht. Zu den dort angeführten Gründen kommt aber noch folgendes hinzu: Die meisten Neugläubiger im Sicherungsverfahren werden das Vorrecht des § 16 S.W. genießen, also aus dem Erlös der Ernte in bar zu befriedigen sein. Erst wenn sie hierbei ausfallen, wird auf die im Entschuldungsdarlehn liegenden Reserven an Entschuldungsbriefen zurückgegriffen²⁾. Könnten sich nun die Neugläubiger, die auf Befriedigung aus Entschuldungsmitteln angewiesen sind, der Abfindung mit Entschuldungsbriefen erfolgreich widersetzen, so würde die Gesamtvereinigung der kurzfristigen Verschuldung, das wesentliche Ziel des Entschuldungsverfahrens, unmöglich gemacht werden, und das Entschuldungsdarlehn könnte mangels Sanierungsfähigkeit des Betriebes (§ 2 Richtlinien für die landwirtschaftliche Entschuldung im Osthilfegebiet v. 15. März 1932) nicht gewährt werden. Ein solches Ergebnis entspricht offenbar nicht dem Willen des Gesetzgebers. Auch aus diesem Grunde muß daher angenommen werden, daß die in § 2 OstDurchf.W. ausgesprochene Pflicht zur Annahme von Entschuldungsbriefen vorbehaltlich der Ansprüche aus § 16 S.W. und der sonstigen unter I 2 a. E. genannten Ausnahmen Alt- und Neugläubiger in gleicher Weise trifft.

²⁾ Ernteaufbaukredite müssen nach einem Erlaß des Reichskommissars für die Osthilfe in den Sanierungsplan eingesetzt werden, damit der Betrieb die nötigen Betriebsmittel behält. Nach Abdeckung der Ernteschulden aus dem Ernterlös erhält der Darlehnsnehmer selbst die für die einzelnen nach § 16 vorberechtigten Forderungen eingesetzten Entschuldungsbriefe ausgezahlt.

Die Einstellung von Zwangsversteigerungsverfahren nach § 5 Teil 3 der Notverordnung vom 8. Dezember 1931 in der Fassung der Notverordnung vom 14. Juni 1932.

Von Landgerichtsrat Dr. Gerstberger, Essen.

Der 3. Teil der NotV.D. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699, zitiert 4. NotV.D.) enthält in den §§ 5 ff. Vorschriften über die Einstellung schwebender Zwangsversteigerungen. Diese Vorschriften sind im 2. Teil der NotV.D. v. 14. Juni 1932 (RGBl. I, 285, zitiert 5. NotV.D.) teilweise neu gefaßt und ergänzt worden. Sie stellen den Versteigerungsrichter vor neue Aufgaben. Während er bisher nur die Vollstreckung durchzuführen hatte, ist ihm nunmehr die Abwägung der widerstreitenden Interessen von Gläubiger und Schuldner übertragen. Je mehr sich das Gesetz darauf beschränkt, einen Rahmen für das richterliche Ermessen zu geben, um so mehr gestaltet sich das Bild erst durch die Praxis. Nach § 6 Abs. 4 NotV.D. entscheiden die LG. als letzte Instanz. Ihre Beschlüsse sind nur vereinzelt veröffentlicht worden (vgl. z. B. OLG. III Berlin v. 12. Jan. 1932: RGBl. S. 38). Auch im Schrifttum sind die Vorschriften, von den Erläuterungsbüchern zu den beiden NotV.D. abgesehen, in letzter Zeit, soweit ich sehe, nicht eingehender behandelt worden (vgl. aber die Aufsätze von Hojmann: JurWdsch. 1932, 55 und 127, und von Seibert: DNotW. 1932, 104 und 427 ff.). So scheint es zweckmäßig, zu einem Austausch der Erfahrungen anzu-

regen, die mit den neuen Vorschriften gemacht worden sind, und zugleich den Versuch zu machen, bei der Herausarbeitung der Grundlagen des Verfahrens mitzuwirken.

Das Antragsrecht gibt § 5 Abs. 1 NotV.D. dem Schuldner. Das ist regelmäßig der Grundstücks Eigentümer. An seiner Stelle oder neben ihm können aber auch andere Personen antragsberechtigt sein. Mit der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen verliert der Eigentümer die Verwaltungs- und Verfügungsmacht; seine Rechte aus der Beteiligung am Versteigerungsverfahren werden durch den Verwalter ausgeübt (Fackel-Gütke, 6. Aufl., § 172 Anm. 3 S. 733 und Reinhard-Müller, 3. u. 4. Aufl., § 172, I 5 S. 976). § 9b in der Fassung der 5. NotV.D. gibt dem Konkursverwalter ein von der Notfrist befreites und auch sonst besonders ausgestaltetes Antragsrecht. Gibt der Verwalter ein überlastetes Grundstück aus der Masse frei, so kann der Schuldner wieder die Einstellung betreiben. Ist Nachlassverwaltung angeordnet, so ist statt des Erben der Nachlassverwalter antragsberechtigt. Gehört das Grundstück zum Eingekommenen, so kann die im gesetzlichen Güterstand lebende Frau gem. § 1407 Nr. 4 BGB. ohne Zustimmung des Mannes

der Zwangsvollstreckung widersprechen; neben ihr ist der Mann antragsberechtigt, weil er nach § 739 ZPO. Schuldner ist (Faeckel-Gütke § 9 Anm. 2 S. 47 und Reinhard-Müller § 9 III S. 57). Gehört das Grundstück zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, so ist der Mann nach § 740 ZPO. allein Schuldner und damit antragsberechtigt. Betreibt ein Gläubiger die Versteigerung gegen mehrere Eigentümer nach Bruchteilen, so sind diese in der Antragsstellung voneinander unabhängig. Jeder ist zwar nach § 744 Abs. 2 S. 1 BGB. dem anderen Teilhaber gegenüber ermächtigt, zur Erhaltung der gemeinsamen Sache notwendige Maßnahmen ohne dessen Zustimmung zu treffen; aber § 1011 BGB. berechtigt ihn Dritten gegenüber nur zur Rechtsverfolgung von Ansprüchen aus dem Eigentum, nicht auch zur Rechtsvertheidigung gegenüber einem Vollstreckungszugriff. Dagegen ist bei der Erbengemeinschaft durch § 2038 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB. jeder Miterbe auch Dritten gegenüber ermächtigt, die zur Erhaltung des Nachlasses erforderlichen Maßregeln allein zu treffen; er kann unzulässige Vollstreckungsmaßnahmen ohne Mitwirkung der übrigen abwehren (OV. Stuttgart vom 12. Juli 1918: Nr. 1701 und Staudinger-Herzfelder, 9. Aufl., § 2038, 2b S. 369). Also kann auch jeder Miterbe die Einstellung der Versteigerung des Nachlassgrundstücks beantragen.

Die Notfrist zur Antragsstellung läuft nach § 9 Abs. 4 NotW.D. von der Zustellung des Beschlusses ab, durch den das Verfahren angeordnet oder der Beitritt zugelassen worden ist. Wie bei der bewilligten Einstellung, so ist auch bei der vom Gericht angeordneten jeder Gläubiger dem Schuldner gegenüber selbständig; § 5 Abs. 3 u. 4 NotW.D. stellt die Voraussetzungen für eine Versagung der Einstellung auf die individuelle Lage des Gläubigers ab. Demnach scheint gegenüber jedem Beitrittsbeschluss ein neuer fristgerechter Antrag des Schuldners unerlässlich für eine Einstellung gegenüber dem beigetretenen Gläubiger; das wird auch im Schrifttum allgemein angenommen (Jonas: ZwangsvollstR., 3. Aufl., § 6 Anm. 3 S. 39; Rosenfeld, Die privatrechtl. Vorfchr. der 4. NotW.D., § 6 Anm. 1 D 119; Eister-Crisolli, 4. NotW.D. § 6 C S. 152 und Hofmann: JurRdsch. 1932, 127). Tatsächlich ist sich aber der Schuldner dessen vielfach nicht bewußt. Erfolgt ein Beitritt, ehe die auf den ersten Antrag angefallenen Ermittlungen beendet sind, so hält er seine Rechte durch das schwebende Verfahren für gewahrt und veräußert eine Wiederholung des Antrags gegenüber dem beigetretenen Gläubiger. Im Bezirk des LG. Essen lagen viele Fälle so. Das Ergebnis der Versäumung des neuen Antrags ist, daß der beitretende Gläubiger das Grundstück zur Versteigerung bringt, auch wenn die Voraussetzungen für eine Einstellung ihm gegenüber vorliegen; selbst wenn derselbe Gläubiger wegen einer weiteren Zinsrate beitritt, kann nur wegen der ersten Rate eine Einstellung gewährt werden, die praktisch wertlos ist.

Es liegt nahe, an eine Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Notfrist zu denken. Aber ein unabwehrbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. kann auch bei Rechtsirrtum des unvertretenen Schuldners nicht bejaht werden, wenn dieser es unterlassen hat, sich bei Gericht Rechtsbelehrung zu holen (Stein-Jonas, 14. Aufl., vor § 123 V 5 S. 425 und RG. v. 27. Okt. 1902 Rpr. 5 S. 441). Also kann nur mit einer Auslegung des Willens des Schuldners geholfen werden. Ihm erscheinen die logisch gesonderten Verfahren der verschiedenen Gläubiger tatsächlich als Einheit. Er will die Versteigerung des Grundstücks verhindern; für welchen Gläubiger sie erfolgt, gilt ihm gleich. Denkbar ist es, daß er gegenüber dem Beigetretenen keinen Antrag stellen will, etwa weil er diesen zu befriedigen hofft oder damit rechnet, daß sich bei einem nach dessen Stellung berechneten geringsten Gebot kein Bieter finden wird. Regelmäßig wird man aber sicher seinem Willen gerecht mit der Auslegung, daß sich der erste Antrag auf den beitretenden Gläubiger erstrecken soll. Dieser Wille kann auch rechtlich berücksichtigt werden. Zwar kann ein Rechtsmittel nicht eingelegt werden, ehe die anzusehende Entsch. erlassen ist (Stein-Jonas § 569 II S. 180 R. 7 und Vorbem. vor § 128 V 9 S. 427). Aber der Einstellungsantrag ist kein Rechtsmittel, weil er sich nicht an eine höhere Instanz richtet. Er ist auch kein Rechtsbehelf gegen den An-

ordnungs- oder Beitrittsbeschluss, weil er sich nicht gegen die Beschlagnahmewirkung dieser Beschlüsse wendet. Er ist vielmehr eine prozessrechtliche Bitte um zeitweilige Hinausschiebung eines schwebenden Verfahrens, die im geltenden Vollstreckungsrecht neu ist, aber in dem Antrag des zahlungswilligen Schuldners an das Vollstreckungsgericht auf Bewilligung von Zahlungsfristen bei der Vollstreckung in bewegliches Vermögen ihre Parallele finden wird, wenn § 952 des Entw. einer ZPO. Gesetz wird. Weil der Antrag auf Einstellung kein Rechtsmittel und kein Rechtsbehelf gegen den Anordnungsbeschluss ist, kann er schon gestellt werden, ehe dieser Beschluss erlassen ist (so auch Jonas § 5 Anm. 3 S. 29). Dann ist es auch möglich, entsprechend dem vermuteten Willen des Schuldners den ersten Antrag, der noch nicht erledigt ist, auf die beitretenden Gläubiger zu erstrecken. Daß das Gesetz auch von der Zustellung des Beitrittsbeschlusses ab die Notfrist rechnet, behält seine Bedeutung für die Fälle, in denen der erste Antrag veräußert oder zurückgenommen worden ist oder schon durch Entsch. erledigt war. Will man diese Auslegung, die es verhindert, daß Schuldner durch ein immerhin verzeihliches Versehen ihr Grundstück verlieren, nicht billigen, so wird man es doch wenigstens als vornehme Pflicht des Vollstreckungsrichters ansehen müssen, den Schuldner bei Zustellung des Beitrittsbeschlusses zur Erklärung darüber aufzufordern, ob sich sein schwebender Antrag auch auf den beitretenden Gläubiger beziehen soll.

Die Voraussetzungen für eine Einstellung auf Seiten des Schuldners umschrieb § 5 Abs. 1 4. NotW.D. dahin, daß die Nichterfüllung der fälligen Verbindlichkeit auf Umständen beruhen muß, die in der wirtschaftlichen Gesamtlage begründet sind und die abzuwenden der Schuldner nicht in der Lage war. Bei Auslegung des Wortes „wirtschaftliche Gesamtlage“ machte die Frage Schwierigkeiten, bis zu welchem Zeitpunkt die Ursachen für den Verzug zurückliegen dürfen. Ein Merkblatt, das „rechtsgrundfähliche Ausführungen“ zu § 5 enthält und neuerdings vielfach von den Gläubigern überreicht wird, will nur die durch die Julikrise des Jahres 1931 geschaffenen Zustände berücksichtigen. Andere folgerten aus § 5 Abs. 2 Halbsatz 1 4. NotW.D., daß das Gesetz den 31. März 1931 als Stichtag für eine Verschlechterung der Wirtschaftslage bezeichnet habe. Das LG. III Berlin hat im Beschl. v. 12. Jan. 1932 (RGBl. S. 38) den Standpunkt vertreten, unter „wirtschaftlicher Gesamtlage“ sei nur das akute Stadium der Wirtschaftskrise zu verstehen, das frühestens Anfang 1932 begonnen habe. Diesen Standpunkt hat dieselbe Kammer aber, wie der Einsender der Entsch. mitteilt, später aufgegeben. Er dürfte schon für die 4. NotW.D. nicht richtig gewesen sein.

Da das Gesetz keinen zwingenden Anhalt für eine zeitliche Begrenzung gibt, können nur wirtschaftliche Erwägungen den Ausschlag geben. Man wird kaum allgemein sagen können, daß Schuldner, die noch bis Anfang oder Mitte 1931 zahlungsfähig geblieben sind, schutzwürdiger wären als solche, die schon 1930 zusammengebrochen sind. Da sich ein kapitalstarker Betrieb länger hält als ein kapitalschwacher, würde man mit dieser Auslegung den Mittelstand hart treffen. Vor allem aber hat die Krise die verschiedenen Gewerbebezüge zu einem verschiedenen Zeitpunkt erfaßt, besonders früh z. B. diejenigen Betriebe, die irgendwie auf den Bauplatz angewiesen sind. Ihnen allein deshalb eine Einstellung zu versagen, wäre wirtschaftlich ungerechtfertigt. Daß es auch nicht dem Gesetz entspricht, wird durch § 5 Abs. 1 i. d. Fass. der 5. NotW.D. klargestellt. Zu dem im übrigen unveränderten Wortlaut ist das Wort „Gesamtlage“ durch das Wort „Gesamtentwicklung“ ersetzt worden. Gesamtlage bedeutet sprachlich einen Zustand, Gesamtentwicklung weitergehend auch das Entstehen dieses Zustands. Durch die Umstellung der beiden in § 5 Abs. 2 beispielsweise hervorgehobenen Fälle hat man ebenfalls der Auslegung, daß der 31. März 1931 als Stichtag in Frage komme, begegnen wollen (Jonas § 5 Anm. 4a S. 29). Es ist auch nicht zu befürchten, daß sich die weitere Auslegung zu einem allgemeinen Vollstreckungsmoratorium auswirkt, was Jonas (§ 5 Anm. 1 S. 28, auch JW. 1931, 3633) mit Recht als dem Willen des Gesetzes widersprechend hinstellt. Das LG. Essen hat z. B. schon für die 4. NotW.D. die weitere Auslegung vertreten. Es hat in insgesamt 76 Fäl-

len über einen Antrag aus § 5 sachlich entschieden; davon haben im Ergebnis 17 zur Einstellung, 50 zur Verfassung der Einstellung geführt, und zwar 32 wegen Verneinung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 und 2 und 18 wegen Bejahung der Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 und 4. RotW. 9 Sachen sind zurückverwiesen worden. Daraus ergibt sich, daß auch die weitere Auslegung eine Abwägung der individuellen Würdigkeit des Schuldners gegenüber den Interessen des Gläubigers gestattet, wie das Gesetz sie vorsieht. Nur insofern besteht eine zeitliche Begrenzung, als der Schuldner nicht auf Vorgänge zurückgreifen kann, die vor den Jahren einer allgemeinen günstigen Wirtschaftsentwicklung liegen. Verluste durch Inflation und Ruhrbesetzung z. B. haben andere Schuldner später überwinden können; ist das dem Antragsteller nicht gelungen, so liegt es an seinen persönlichen Verhältnissen, die nicht zu berücksichtigen sind.

Daß nicht seine persönliche Lage, sondern die allgemeine Wirtschaftsentwicklung seinen Zahlungsverzug herbeigeführt habe, ist für den Schuldner schwierig darzulegen. Das Gesetz kommt ihm zu Hilfe, indem es in § 5 Abs. 2 zwei Fälle beispielsweise hervorhebt. Der Schuldner soll des Nachweises entheben sein, daß er für eine nach dem 31. März 1931 gekündigte Hypothek keinen Ersatz gefunden hat. Den Ausfall an Mietzinsen kann er leicht belegen. Bei der Darlegung des Rückgangs eines auf dem Grundstück befindlichen Betriebes kommt ihm die allgemeine Erfahrung zugute. Er muß aber weiter glaubhaft machen, daß der Ausfall an Miete oder an Einnahmen aus dem Gewerbebetrieb für den Verzug ursächlich gewesen ist und, was praktisch in weitem Umfang zusammenfällt, daß er ihn nicht hat abwenden können. Ein absolut zuverlässiges Bild davon kann man sich nur durch eine Gegenüberstellung seiner gesamten Einnahmen und Ausgaben machen. Da es Schuldnern, die früher in guten Verhältnissen waren, oft schwer fällt, ihre Lebensführung umzustellen, scheitert die Einstellung nicht selten an der Feststellung, daß sie noch zu einer Zeit, wo sie schon mit Steuern und Hypothekenzinsen rückständig blieben, für sich Aufwendungen gemacht haben, die über die gebotene bescheidene Lebensführung hinausgingen. Andererseits wird man es dem Schuldner, der bescheiden gelebt hat, nicht schlechtthin verübeln können, wenn er einen Teil der Mietzinsen, die seine einzige Einnahme waren, für sich verbraucht hat, statt zum Wohlfahrtsamt zu gehen. Freilich wird in solchen Fällen der Schuldner das Grundstück auf die Dauer kaum halten können. Aber die Abwägung, wie groß seine Chance ist, sich das Grundstück zu erhalten, wie sie Jonas (§ 5 Anm. 4 c γ S. 33) empfiehlt, muß bei der völligen Unsicherheit der wirtschaftlichen Entwicklung mit großer Vorsicht erfolgen. Will man fordern, daß schon jetzt feststehe, wie der Schuldner nach Beendigung der Einstellung wieder gefunden soll, so kommt das fast immer einer Verfassung gleich. Die Einstellung unter Auflagen, wie sie § 5 Abs. 4 i. d. Fass. der 5. RotW. vorsieht, führt ohnehin zu einer Auslese der leistungsfähigeren Schuldner von denen, die sich auf die Dauer nicht halten können.

Nach § 6 Abs. 1 S. 2 RotW. genügt es, wenn die Voraussetzungen für die Einstellung glaubhaft gemacht sind. Das Gericht ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, sich mit bereiten Beweismitteln zu begnügen; der Schuldner hat eine Darlegungspflicht, deren Vernachlässigung zur Abweisung des Antrags führen kann. Es fragt sich, ob sich eine Glaubhaftmachung dadurch erübrigt, daß der Gläubiger einräumt, daß die Voraussetzungen vorliegen, und sich darauf beschränkt, unverhältnismäßigen Nachteil geltend zu machen. Dem scheint zu widersprechen, daß das Verfahren unter dem Grundsatz des Amtsbetriebes steht; auch könnte man einwenden, es bestehe ein allgemeines Interesse daran, daß der Vollstreckungsschutz nur würdigen Schuldnern zuteil werde. Aber diese Gesichtspunkte treten doch zurück gegenüber der Erwägung, daß der Gläubiger jederzeit eine Einstellung bewilligen kann und daß das Gesetz die Voraussetzungen für eine Verfassung lediglich auf seine Belange abstellt. Demnach entbindet die ausdrückliche Erklärung des Gläubigers, daß er die Voraussetzungen nicht bestreite, das Gericht von der Prüfungspflicht. Nimmt der Gläubiger zu dem Vorbringen des Schuldners keine Stellung, so kann man daraus nicht so weitgehende

Schlüsse ziehen. Aber der Umfang und die Richtung der Ermittlungen wird doch durch das Verhalten des Gläubigers beeinflusst. Dem Bestreben, der für beide Parteien wichtigen Entsch. eine einwandfreie Grundlage zu geben, steht die Notwendigkeit gegenüber, die Ermittlungen zu beschleunigen, damit nicht der Schuldner einen großen Teil der Einstellung durch den bloßen Zeitablauf erhält.

Die Höchstfrist von sechs Monaten, die nach § 7 Abs. 1 mit § 5 RotW. auch für die erneute Einstellung gilt, beginnt mit der Beschlußfassung, nicht schon mit der Stellung des Antrags (Jonas § 5 Anm. 6 S. 37). Sie verlängert sich dadurch um die Dauer der Ermittlungen und den Zeitraum zwischen Fortsetzung des Verfahrens und neuem Termin. Dem letzten Übelstand tritt § 9 c i. d. Fass. der 5. RotW. entgegen, indem er diesen Zeitraum auf sechs Wochen verkürzt. Dem ersten kann das Gericht durch Bemessung der Einstellungsdauer abhelfen. Jedenfalls ist es geboten, die Höchstfrist von dem Beschluß des AG. ab zu rechnen, wenn das Beschw. die von diesem abgelehnte Einstellung gewährt.

Die Voraussetzungen für eine Verfassung der Einstellung auf Seiten des Gläubigers sind in § 5 Abs. 3 i. d. Fass. der 5. RotW. festgelegt. Danach ist der Antrag abzulehnen, wenn die Einstellung dem betreibenden Gläubiger einen unverhältnismäßigen Nachteil bringt. Es ist z. B. an den Fall zu denken, daß der Gläubiger das Kapital braucht, um ihm selbst drohende Vollstreckungen abzuwenden. Daß er gerade durch den Ausfall der Forderung gegen diesen Schuldner gefährdet wird, kann regelmäßig nur ein privater Gläubiger, nicht ein Kreditinstitut dartun. Die schwierige Lage der Hypothekbanken und Sparkassen, bei denen sich die Einstellungen häufen, ist zwar nicht zu verkennen. Aber sie beruht auf den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen, nicht auf dem Verhältnis dieses Gläubigers zu diesem Schuldner; es kann auch nicht im Sinne des Gesetzes liegen, in der großen Zahl der Fälle, wo dem Schuldner ein Kreditinstitut gegenübersteht, die Einstellung schlechtthin zu verjagen. Um so häufiger greift hier die Auslegungsregel des § 5 Abs. 3 S. 2 RotW. ein.

Hier wird gefordert, daß die Post des betreibenden Gläubigers innerhalb der ersten $\frac{1}{10}$ des Grundstückswerts steht. Die gleiche Wertgrenze findet sich in § 1 RotW. Vorschriften für die Wertberechnung gibt § 4 i. d. Fass. der 5. RotW. Diese Vorschriften gelten nach dem Wortlaut des Gesetzes für die §§ 1—3. Es liegt aber nahe, sie auch für § 5 heranzuziehen (so Elster-Crisolli § 5 Anm. 2 S. 151, Jonas § 5 Anm. 4 b β S. 31 und Seibert: DNotV. 1932, 104). Wenn das Gesetz dem Gläubiger, der das Grundstück vorsichtig beliehen hat, in § 1 das Recht auf Verfassung des Zuschlags, in § 5 das Recht auf Verfassung der Einstellung gibt, so wäre es unersreulich, wenn der Kreis der Berechtigten in beiden Fällen verschieden weit zu ziehen wäre. Zwischen § 1 und § 5 RotW. besteht auch noch eine weitere Beziehung. Der unverhältnismäßige Nachteil für den Gläubiger erfordert außer einem dreimonatigen Zinsrückstand bei Anordnung des Verfahrens weiter, daß die Lage des Gläubigers durch das Anwachsen von Rückständen öffentlicher Abgaben und wiederkehrender Leistungen wesentlich verschlechtert wird. Gemeint kann nur die Lage im Versteigerungsverfahren sein. Es muß also zu besorgen sein, daß der Gläubiger, der jetzt noch befriedigt würde, nach Ablauf der Einstellungsfrist mit einem wesentlichen Teil seiner Forderung aus dem Meistgebot verdrängt wird. Eine solche Berechnung setzt ein bestimmtes Meistgebot voraus. Hier ist § 1 heranzuziehen, der dem Gläubiger ein Recht auf Verfassung des Zuschlags bei einem Gebot gibt, das nicht $\frac{1}{10}$ des Wertes erreicht. Ist der Wert 100 000, so kann der Gläubiger einen Zuschlag unter 70 000 verhindern. Nimmt man den Betrag seines an erster Stelle stehenden Rechts mit 30 000, den Betrag der bereits aufgelaufenen öffentlichen Abgaben und Zinsen seiner Post mit 3000 an, so kann er auch dann nicht in Gefahr kommen, auszufallen, wenn mit dem Auflaufen weiterer 3000 oder noch höherer Beträge zu rechnen ist. Steht der betreibende Gläubiger erst hinter 70 000, so scheidet er aus, weil seine Post nicht mehr in der bevorzugten Wertstufe liegt. Sind vor ihm 50 000 eingetragen, so würde er bei einem Meistgebot von 70 000 jetzt noch mit 20 000 abzüglich der aufgelaufenen 3000 und

der Kosten des Verfahrens zum Zuge kommen; durch das zu erwartende Aufkaufen weiterer Beiträge an öffentlichen Lasten, Zinsen der Vorhypotheken und seiner eigenen Post, z. B. von 4000, wird er in dieser Höhe aus dem Meistgebot verdrängt und damit unverhältnismäßig benachteiligt. Bei dieser Rechnung ist der Kapitalbetrag seiner Post auch dann zu berücksichtigen, wenn der Gläubiger das Verfahren nur aus den Zinsen betreibt; aus dieser meist der Kostenersparnis dienenden Beschränkung dürfen ihm keine sachlichen Nachteile entstehen.

Man kann gegen diese Berechnung einwenden, daß ein Gläubiger zwar den Zuschlag unter 70 000 verhindern, nicht aber ein Gebot in dieser Höhe erzwingen kann, und daß sich ferner das Recht aus § 1 NotW.D. nach dem ersten Termin erschöpft. Im zweiten Termin kann theoretisch unter Beachtung der Vorschriften über das geringste Gebot zu jedem Preise zugeschlagen werden. Die hier vorgeschlagene Berechnung soll aber auch nur einen Anhalt für den Regelfall geben. Es können Umstände vorliegen, die ein tieferes oder höheres Gebot wahrscheinlich machen. Daß wegen der Beschaffenheit des Grundstücks später ein niedrigeres Gebot zu erwarten ist als jetzt, berücksichtigt das Gesetz in § 5 Abs. 3 S. 3 NotW.D. als ein neues selbständiges Beispiel für einen unverhältnismäßigen Nachteil. Mit einem höheren Gebot kann z. B. dann zu rechnen sein, wenn noch hinter der Wertgrenze von $\frac{7}{10}$ ein Gläubiger steht, von dem zu erwarten ist, daß er seine Post anbietet, also etwa eine Hypothekenbank. Für den Regelfall dürfte eine Berücksichtigung des § 1 bei Prüfung der Frage, ob sich die Lage des Gläubigers wesentlich verschlechtern wird, den Vorteil haben, daß sie der Rspr. eine klare und einheitliche Linie gibt, ohne ihr doch die erforderliche Schmiegsamkeit gegenüber den Verschiedenheiten des Einzelfalles zu nehmen.

Die Einstellung unter Auflagen an den Schuldner ist nach § 5 Abs. 4 i. d. Fass. der 5. NotW.D. unzweifelhaft zulässig und in gewissem Umfang vorgeschrieben. Bisher konnte die Frage, ob eine wesentliche Verschlechterung seiner Lage zu befürchten sei, gerade bei dem Gläubiger schwer bejaht werden, der an besonders sicherer Stelle steht. Das Ausbleiben der fälligen Zinsen als solches konnte, wie oben angeführt, bei Kreditinstituten regelmäßig auch nach § 5 Abs. 3 S. 1 NotW.D. nicht zur Annahme eines unverhältnismäßigen Nachteils führen. In diese Lücke greift § 5 Abs. 4 ein. Er gestattet die Einstellung mit der Maßgabe, daß sie außer Kraft tritt, wenn der Schuldner während ihrer Dauer die fälligen oder nach dem Ermessen des Gerichts auch rückständige Leistungen nicht rechtzeitig bewirkt. Zugunsten eines Gläubigers in der bevorzugten Wertstufe darf das Gericht von der Auflage der Erfüllung fällig werdender Verbindlichkeiten nur insoweit absehen, als das nach den besonderen Umständen des Falles zur Wiederherstellung einer geordneten wirtschaftlichen Lage des Schuldners geboten ist. Es ist z. B. daran zu denken, daß die Auflage einem Gastwirt die Bezahlung der Bierlieferungen unmöglich machen und damit die in normaler Zeit lebensfähige Wirtschaft zum Erliegen bringen würde. Es muß aber weiter für den Gläubiger unter Berücksichtigung seiner gesamten wirtschaftlichen Lage, insbes. seiner eigenen Zinsverpflichtungen, erträglich sein, daß das Gericht von der Auflage absieht. Da der Nachteil, den der Ausfall einer Zinsrate dem privaten Gläubiger bringt, nach der Rolle, welche die Zinsen in seinem Einkommen spielen, sehr verschieden hart empfunden werden kann, wird dieser die Unerträglichkeit dartin müssen, indem er seine gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse offenlegt. Kreditinstitute, wie Hypothekenbanken und Landkassen, haben dagegen stets den größten Teil ihres Vermögens in Hypotheken festgelegt. Gehen bei ihnen Zinsen und Amortisationsraten gleichzeitig in vielen Fällen für acht oder bei einer erneuten Einstellung für vierzehn Monate nicht ein, so können sie auf die Dauer ihren eigenen Verpflichtungen nicht mehr nachkommen. Auch ohne Darlegung ihrer gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse und der Einwirkung des Ausfalls gerade bei diesem Schuldner, wie sie praktisch auch auf sehr große Schwierigkeiten stoßen würde, muß man daher annehmen, daß die Auflage der Zahlung der fällig werdenden Leistungen zu ihren Gunsten regelmäßig geboten ist (ebenso Jonas § 5 Anm. 5 b S. 36).

Warum die Auflage daran scheitern sollte, daß dem Schuldner, wie das in der Tat fast stets der Fall ist, die Verfügung über die Mieten durch eine gleichzeitig schwebende Zwangsverwaltung genommen ist (so Seibert: DNotW. 1932, 428), ist nicht einzusehen. Den Betrag, den der Zwangsverwalter nicht herauswirksam macht, muß der Schuldner von sich aus aufbringen, wenn er sich die Einstellung erhalten will. Ob er ohne sein Verschulden nicht zahlen kann, spielt keine Rolle (Jonas § 5 Anm. 5 c S. 37); ebensowenig ist die Höhe des Rückstands mit der fälligen Zahlung für den Eintritt der auflösenden Bedingung von Belang. Zweckmäßig wird man mit Schuldner und Zwangsverwalter die Frage erörtern, wie die Zinsen gezahlt werden sollen. Ergibt sich, daß weder der Zwangsverwalter aus den Einkünften des Grundstücks noch der Schuldner, der z. B. Wohlfahrtsunterstützung bezieht, aus sonstigen Quellen bei Fälligkeit zahlen kann, so wird man die Einstellung aus § 5 Abs. 4 ganz versagen müssen; es hat keinen Zweck, sie von einer auflösenden Bedingung abhängig zu machen, deren Eintritt schon unzweifelhaft feststeht.

Behauptet der Gläubiger, daß die Bedingung eingetreten sei, so muß das Vollstreckungsgericht den Schuldner zu seinem Vorbringen zweckmäßig unter Fristsetzung hören. Verstreitet der Schuldner, so ist das Gericht entgegen der Regel des § 767 ZPO. zu Ermittlungen darüber berufen, ob er gezahlt hat. Hier kann die Frage ausgetragen werden, um welchen Betrag sich die Zinsen durch die Notverordnung ermäßigt oder durch den Verzug erhöht haben, falls nicht dem Schuldner, was zweckmäßig ist, die Zahlung eines bestimmten Betrages aufgegeben war. Weist das Gericht den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens zurück, so steht dem Gläubiger nach § 95 ZwVerfStG., § 793 ZPO. gegen diese Entsch. die sofortige Beschwerde zu. Bejaht das Gericht den Eintritt der auflösenden Bedingung, so ist es zwar nicht verpflichtet, einen besonderen Beschluß zu erlassen. Ein solcher Fortsetzungsbeschluß ist aber bei einem Ende der Einstellung durch Zeitablauf jetzt vorgeschrieben, weil § 7 Abs. 3 NotW.D. die Notfrist für den Antrag auf erneute Einstellung von seiner Zustimmung ab bemißt; er wurde auch schon nach früherem Recht immerhin für zulässig und zweckmäßig erachtet (Jaekel-Güthe § 28 Anm. 5 S. 167 und in der 4. Aufl. auch Reinhard-Müller § 28 VI S. 173). Er erscheint auch hier geboten, damit die Beschwerdefrist für den Schuldner in Lauf gesetzt wird. Ist kein Fortsetzungsbeschluß erlassen worden, so muß der Schuldner die ihm nach § 41 ZwVerfStG. zugestellte Terminsanberaumung als eine stillschweigende Entsch. über die Fortsetzung ansehen. Da er zu dem Antrag des Gläubigers regelmäßig gehört sein wird, steht ihm nach allgemeinen Grundsätzen (Jaekel-Güthe § 95 Anm. 2 S. 452 und Reinhard-Müller § 95 III S. 540) nicht die unbefristete Erinnerung, sondern die sofortige Beschwerde zu. Gleichzeitig mit dem Fortsetzungsbeschluß wird das Gericht den neuen Versteigerungstermin bestimmen; die Gefahr, daß bei einer abweichenden Entsch. des BeschwG. die Einrückungskosten nutzlos aufgewendet werden, muß gegenüber dem Vorteil der Verschleimigung bei einer Bestätigung des Beschlusses in den Kauf genommen werden. Gegen die Entsch. des BeschwG. will Jonas (§ 5 Anm. 5 e S. 37) eine weitere Beschwerde zulassen, weil § 6 Abs. 4 Halbsatz 2 NotW.D. diese nur bei Entsch. über die Anordnung der Einstellung ausschließt. Aber der Fortsetzungsbeschluß betrifft wenn nicht die Gewährung, so doch die Fortdauer der Einstellung. Der Ausschluß der weiteren Beschwerde soll verhindern, daß sich der Schuldner eine unbegründete Einstellung tatsächlich durch den mit dem Zustanzzuge verbundenen Zeitablauf verschafft. Dieser Gedanke trifft auch dann zu, wenn die Einstellung durch die Nichterfüllung der Auflage hinfällig geworden ist. Hält man für die schwierige Entsch. über die Gewährung der Einstellung zwei Instanzen für ausreichend, so muß das gleiche für die einfache Entsch. über den Eintritt der Bedingung gelten. Da das Gesetz den Fortsetzungsbeschluß für diesen Fall überhaupt nicht erwähnt, kann man aus seinem Schweigen keine Schlüsse auf das Gegenteil ziehen. Dem Sinn des § 6 Abs. 4 Halbsatz 2 NotW.D. nach dürfte eine weitere Beschwerde auch hier ausgeschlossen sein.

Jagdfolge.

Von Amtsgerichtspräsident i. R. Geh. Justizrat Kauffsch, Dresden.

Jagdfolge, auch Wildfolge genannt, ist die Ausübung der Jagd auf fremdem Jagdgebiet in Gestalt der Verfolgung eines auf eigenem Revier angeschossenen Wildes. Sie gilt nach den Jagdgesetzen aller deutschen Länder¹⁾ als ein an sich widerrechtlicher Eingriff in fremdes Jagdrecht²⁾.

Ob ein Verhalten des Jägers als Jagdausübung zu betrachten sei, ist Tatfrage. Unzweifelhaft übt die Jagd schon aus, wer Wild, insbes. unter Verfolgung der Fährte, aufsucht, um es zu erlegen oder um es sich anzueignen³⁾. Bei dem Erlegen bedarf es nicht der Aneignungsabsicht. Es ist sogar dann eine Ausübung der Jagd, wenn es zugunsten des Jagdberechtigten aus bloßer Freude am Weidwerk erfolgt⁴⁾.

Jagdausübung, und zwar auf fremdem Revier, also Jagdfolge, ist es ferner, wenn sich der Jäger angeschossenes Wild aus diesem durch den Hund als sein Werkzeug auf sein Revier herüberbringen läßt, um es sich anzueignen⁵⁾, ja wenn er in derselben Absicht nur geflissentlich unterläßt, den auf das fremde Revier zwecks Herbeibringung des angeschossenen Wildes hinübergehenden Hund abzurufen⁶⁾.

Jagdfolge ist weiter anzunehmen, wenn sich der Jäger ein auf seinem Revier angeschossenes Wild aneignet, das auf fremdem Revier übergetreten und von dort, wie er weiß, von einem Menschen oder durch den Hund auf das erstere Revier zurückgebracht worden ist⁷⁾. Die Jagdausübung auf fremdem Revier besteht hier in der Aneignung unter bewußter Benützung des Erfolgs der dort von einem Menschen oder von dem Hund entfalteten Tätigkeit.

Dem nur angeschossenen Wilde steht in bezug auf die Jagdfolge ein Stück Wild gleich, das infolge eines Schusses auf dem Revier des Schützen verendet und dann, ohne daß dieser daran zuvor Besitz und damit Eigentum erworben hat, auf irgendeine Weise in fremdes Jagdgebiet gelangt ist. Es kommen in dieser Beziehung folgende, in der Spr. teilweise auch schon behandelte Fälle in Betracht: Das Geschossene, tot daliegende Wild wird, bevor es vom Schützen oder für ihn durch einen anderen gefunden und aufgenommen worden ist, durch einen Fuchs oder einen Hund aus dem Revier weggeschleppt. Oder ein Stück Flugwild wird in der Luft geschossen und, nachdem es über dem Revier des Schützen verendet ist, durch einen Windstoß im Herabfallen in das Nachbarrevier getrieben oder durch die Strömung in einem Wasserlauf dorthin geführt. Oder der Hund des Jägers greift zwar das Wild, verliert es aber auf dem Wege zum Jäger oder läßt es sich durch einen anderen Hund abjagen. Der Jagdberechtigte erwirbt nicht schon durch die Erlegung eines Stückes Wild Besitz und Eigentum an ihm⁸⁾. Denn der Besitzerwerb setzt die Erlangung der tatsächlichen Herrschaft über die Sache voraus (§ 854 BGB.). Von einer solchen Herrschaft kann in den soeben bezeichneten Fällen keine Rede sein. Das nicht gefundene Stück könnte vielleicht überhaupt nicht gefunden werden, auch wenn es nicht verschleppt würde. Der Hund ist zwar, wie schon gesagt, ein Werkzeug seines Herrn; versagt ein solches, wenn es einen Erfolg herbeiführen soll — hier die Erlangung der tatsächlichen Herr-

schaft des Herrn über das Stück Wild —, so tritt der Erfolg eben nicht ein.

Hat der Jäger an dem auf seinem Revier erlegten Wilde Besitz nicht erworben, so kann er es auch aus fremdem Gebiete nicht als ihm gehörig wegholen.

Ebenso wenig läßt sich sagen, daß sich der Schütze dieses Wild auch auf dem fremden Jagdgebiet aneignen dürfe, weil es noch herrenlos sei. Gewiß ist es herrenlos, aber es unterfällt dem Aneignungsrechte desjenigen, der auf dem Revier, wo es liegt, zur Ausübung der Jagd berechtigt ist, denn es ist Fallwild. Als solches im weiteren Sinne hat für ein Jagdrevier als jagdliches Zubehör des Grund und Bodens alles dort liegende herrenlose, tote Wild zu gelten, sowohl das auf dem Revier infolge eines Schusses verendete oder aus einem sonstigen Grunde⁹⁾ eingegangene, wie auch das Wild, das tot in das Revier gelangt ist und sich in niemandes Besitz befindet. Eine verschiedene Beurteilung des auf dem Revier verendeten Wildes und des tot dahin gelangten müßte auch in der Praxis zu erheblichen Schwierigkeiten und zu Freisprechungen von Jagdfrevlern führen, die, ohne daß es ihnen widerlegt werden könnte, behaupteten, das von ihnen aus dem fremden Revier weggeholt Wild sei auf einem anderen Revier verendet¹⁰⁾.

Wird ein Stück Wild, das der Jagdberechtigte erlegt, aber noch nicht in Besitz genommen hat, widerrechtlich durch einen Menschen vom Revier des Jägers weggebracht, so liegt ein Jagdvergehen, nicht Diebstahl vor. Das Wild war noch herrenlos und bleibt es zunächst. Der Jäger hat keinen dinglichen Anspruch darauf erworben. Aber das Recht auf Aneignung, das er hatte, solange sich das Wild noch auf seinem Revier befand, ist doch ein Vermögenrecht. Es gibt einen obligatorischen Anspruch gegen den, der es verlegt hat, sowie gegen seinen nicht gutgläubigen Nachfolger im Besitze. Der Anspruch besteht fort, wenn das Wild aus dem Jagdgebiet, wo es erlegt war, weggebracht worden ist. Der hier Jagdberechtigte darf es deshalb dem, der es weggeholt hat, und dem nicht gutgläubigen Nachfolger im Besitz auch auf fremdem Revier im Wege der Selbsthilfe wieder abnehmen¹¹⁾. Dagegen läßt sich für ihn kein Recht auf Aneignung des Wildes begründen, wenn der andere das Wild auf dem fremden Jagdgebiete wegwirft oder es einem gutgläubigen Dritten übergibt. Das auf jenem Gebiete liegende Wild ist für dieses nach dem oben Ausgeführten Fallwild.

Wem fällt das Wild zu, das infolge eines Schusses auf der Reviergrenze zusammenbricht und darauf liegenbleibt? Im Hochgebirge soll vielfach die Übung bestehen, Rot- und Rehwild dem Inhaber des Reviers, auf dem der Kopf liegt,

⁹⁾ Krankheit, Hunger, Frost, Erstoßen an einem Telegraphendraht usw.

¹⁰⁾ Der oben erwähnte Fall mit dem Flugwilde wird wie hier beurteilt vom Sächs. OLG.: Ann. 33, 25; Dalcke-Delius a. a. D. S. 8; Pollwein a. a. D. S. 19; Ditzhausen, StWB., 11. Aufl., S. 292 N. 8; a. M. PröbTrib.: GoldArch. 16, 24; Schwarze, StWB., 5. Aufl., S. 846; Loge-Böhme, Sächs. JagdB., 4. Aufl., S. 122; Feilich, Sächs. Landesstrafr. I S. 366; Einsiedel, Sächs. JagdB., 2. Aufl., S. 39 und Rotering: GoldArch. 32, 348. Nach ihnen unterliegt Wild, das tot auf ein Revier gelangt ist, nicht dem Aneignungsrechte des dort Jagdberechtigten. Loge-Böhme und Einsiedel a. a. D. lassen den Jäger schon mit dem Erlegen des Wildes Besitz an diesem erwerben. Dalcke-Delius a. a. D. S. 309 und Pollwein a. a. D. S. 18 nehmen im Gegensatz zu dem oben Gesagten an, daß das vom Hunde gefasste Wild in dem Augenblick, in dem es der Hund greift, in den Besitz des Jägers kommt, Pollwein aber nur für den Fall, daß der Hund als ein taugliches Werkzeug zu betrachten, gut dressiert sei.

¹¹⁾ §§ 823, 249 BGB.; RGSt. 39, 429; Pollwein a. a. D. S. 21; Dalcke-Delius a. a. D. S. 7; Planck, CGBWB. Art. 69; Dernburg, BürgR., 3. Aufl., § 13 unter III; Staudinger-Rober, BGB., 9. Aufl., § 958 II 2c.

¹⁾ Mit Ausnahme von Mecklenburg-Strelitz.

²⁾ In Mecklenburg-Strelitz ist sie in bezug auf Hochwild mit einigen Einschränkungen gestattet (§ 1 Ges. v. 24. Juni 1924).

³⁾ RGSt. 11, 251.

⁴⁾ RGSt. 4, 261 und 14, 420; Lpz. Komm., 4. Aufl., § 292 N. IV; Ditzhausen, StWB., 11. Aufl., § 292 unter 11a; Dalcke-Delius, Preuss. Jagbr. S. 314; Pollwein, Bay. Jagdgesetze, 9. Aufl., S. 213.

⁵⁾ RGSt. 20, 99.

⁶⁾ Bay. OLG.: GoldArch. 52, 426; OLG. Kassel: das. S. 362; Ditzhausen a. a. D. unter B.

⁷⁾ RGSt. 18, 227; Pollwein a. a. D. S. 217.

⁸⁾ Lpz. Komm. § 292 N. VI; Ebner: Grundbeitr. 57, 357.

zuzusprechen¹²⁾. Ein solcher Jägerbrauch wäre als Gewohnheitsrecht zu betrachten. Soweit er nicht besteht, gilt folgendes: Der Jäger darf die auf seinem Revier begonnene Inbesitznahme des Wildes so lange fortsetzen, als es sich, wenn auch nur mit einem Teile des Körpers, noch hier befindet. Das Recht auf Aneignung ist seiner Natur nach nicht teilbar, kann nicht gleichzeitig beiden Jagdnachbarn zustehen. Der Schütze ist somit berechtigt, sich das auf der Grenze liegende Wild allein anzueignen¹³⁾.

Anderes, wenn das Wild, z. B. ein angegeschweißter Hirsch, über die Grenze gewechselt ist, auf dem Nachbarrevier längs der Grenze zieht, hierbei zusammenbricht und auf die Grenze, damit teilweise auf das Revier des Schützen zu liegen kommt. Der Hirsch ist Fallwild für das Nachbarrevier, weil er hier zusammengebrochen ist¹⁴⁾. Der Schütze hat keinerlei Recht auf den Hirsch, kann auch nicht etwa vom Jagdnachbar Ersatz für einen Teil des Wertes in Geld fordern. Eine solche Forderung bestünde nur bei einer, wie gesagt, aber nicht gegebenen Teilbarkeit des Aneignungsrechts.

Keine Jagdfolge ist nach dem oben Gesagten in einer Tätigkeit zu finden, die nicht zum eigentlichen Jagen gehört. So, wenn der Jäger einem auf dem Nachbarrevier im Wundbette sitzenden Stücke Wild über die Grenze hinweg den Fangschuß gibt oder es nach Überschreitung der Grenze mit Hirschfänger oder Weidmesser abfängt. In diesem Falle gilt es nur, das Wild von seinen Qualen zu befreien, und ein solcher Akt des Mitleids muß jedermann überall gestattet sein¹⁵⁾. Selbstverständlich hat, wer ein solches Stück Wild tötet, es dem zukommen zu lassen, der auf dem Revier, wo das Tier liegt, zur Ausübung der Jagd berechtigt ist.

Ebenso wenig ist ferner als Ausübung der Jagd anzusprechen das im Interesse des Berechtigten vorgenommene Ausweichen eines Stückes Wild oder das Zubeden mit Schnee oder Reifig, um es dem Zugriff Unbefugter zu entziehen oder es vor Raubzeug oder Fliegenstichen zu schützen.

Wie schon angedeutet, macht der Jäger, der ein von ihm auf seinem Revier in Besitz genommenes Stück Wild von fremdem Jagdgebiete wegholt, um es zu behalten, nur sein Eigentumsrecht geltend. Den Besitz an einem erlegten Stücke erlangt der Jäger, wenn er es aufnimmt oder wenn das Tier wenigstens so vor ihm liegt, daß er in stande ist, es sofort aufzunehmen und zu behalten¹⁶⁾. Selbstverständlich kann für ihn auch ein Jagdbediensteter den Besitz erwerben. Die tatsächliche Herrschaft, mit der der Besitz erlangt werden kann, muß aber eine dauernde sein, wenn sie diesen Erfolg haben soll¹⁷⁾.

Jagdfolge im weiteren Sinne kann auch in Betracht kommen bei Wild, das in eine Falle oder in ein Fangeisen geraten ist. Wirkt die Fangvorrichtung, wie sie soll, macht sie das Wild auf dem Revier wirklich fest, so erwirbt der, der sie berechtigterweise gestellt hat, an dem Wilde in dem Augenblick, wo es sich fängt, den Besitz. Die Vorrichtung ist sein Werkzeug¹⁸⁾. Befreit sich später das Tier und entrinnt, so wird es wieder herrenlos, wenn nicht der Fallensteller unverzüglich die Verfolgung aufnimmt (§ 890 BGB.). Er kann

dies auch auf fremdem Jagdgebiete tun¹⁹⁾. Es ist gleich, ob sich ein Stück Wild der Gattung fängt, für die die Fangvorrichtung berechnet war, oder anderes Wild²⁰⁾. Der Fallensteller will gewiß jedes gefangene Wild in Besitz nehmen (z. B. auch das in einem Fuchseisen hängengebliebene Reh) und danach entscheiden, ob er es behalten oder freilassen soll. Schleppt sich ein Stück Wild mit dem Fangeisen über die Grenze ins Nachbarrevier, bleibt aber mit der Kette, an der das Eisen hängt, auf dem Revier des Fallenstellers festgemacht, so kann es dieser an der Kette zu sich herüberziehen und behalten. Es blieb auf dem letzteren Revier gefangen. Anders wenn es mit der ganzen, nicht genügend befestigt gewesenen Kette über die Grenze gegangen ist. Dann hat es sich auf dem Revier des Fallenstellers nicht gefangen, ist herrenlos geblieben²¹⁾.

Da Jagdfolge Ausübung der Jagd ist, kann sie nur bei jagdbaren Tieren in Frage kommen. Welche das sind, bestimmt sich nach Landesrecht (Art. 39 GGWB.).

Als ein an sich widerrechtlicher Eingriff in fremdes Jagdrecht ist die Jagdfolge Vergehen nach §§ 292 ff. StGB. Von dem, was in dieser Hinsicht Rechtens ist, sei hier nur folgendes erwähnt:

Das Vergehen erfordert Vorsatz. Selbstverständlich genügt auch der unbestimmte Vorsatz. Der Täter muß sich bewußt sein, daß er auf fremdem Jagdgebiete jagt, daß ihm dies von dem auf dem Gebiete Jagdberechtigten nicht gestattet ist, und daß die Tiere, die er verfolgt, jagdbare Tiere sind²²⁾. Ein Irrtum über einen dieser Punkte schließt als tatsächlicher die Strafbarkeit aus²³⁾. Als unbeachtlicher Rechtsirrtum erscheint es dagegen, wenn der Täter meint, daß die Jagdfolge gesetzlich gestattet sei.

Das Vergehen der unberechtigten Jagdfolge trifft mit der Übertretung nach § 368 Ziff. 10 StGB. nicht in Tateinheit zusammen. Die letztere Vorschrift hat gegenüber § 292 nur subsidiäre Bedeutung²⁴⁾. Ist aber die Jagdfolge, weil nur fahrlässig begangen, nicht strafbar, so kann § 368 Ziff. 10 in Kraft treten, denn diese Bestimmung trifft auch Fahrlässigkeit²⁵⁾.

Die Jagdfolge ist nicht widerrechtlich, wenn sie von dem Jagdberechtigten gestattet worden ist. Dies ist im sächsischen Jagdgesetze v. 1. Juli 1925 sowie in der thüringischen Jagdordnung v. 26. April 1926 ausdrücklich gesagt und auch nach dem in den anderen deutschen Ländern geltenden Jagdrecht anzunehmen²⁶⁾. Für Preußen ist dabei zu beachten, daß, wer mit Zustimmung des Berechtigten Jagdfolge ausübt, zur Vermeidung einer Geldstrafe eine schriftliche Bescheinigung über die ihm erteilte Erlaubnis mit sich führen muß²⁷⁾.

Eine der Erlaubnis beigefügte Einschränkung, daß die Jagdfolge z. B. nur gestattet sein solle für Wild der Niederjagd, ist wirksam. Wird sie nicht beachtet, so ist die Jagdfolge widerrechtlich²⁸⁾.

¹⁹⁾ Dabei muß er aber mit der Bestimmung in § 368 Ziff. 10 StGB. rechnen.

²⁰⁾ Pollwein a. a. D. S. 18 und Rotering: Ebners Ztschr. für Jagd, I, 158 lassen Bestkervorb nur für das eritere Wild gelten.

²¹⁾ Ebenso RG.: ZB. 1926, 2647; LpzKomm. § 292 R. V; Dischhausen a. a. D. R. 7b.

²²⁾ Dischhausen a. a. D. § 292 R. 11a.

²³⁾ § 59 StGB.; RGSt. 10, 234; LpzKomm. § 292 R. VIII; GoldArch. 32, 346.

²⁴⁾ RGSt. 13, 270; 20, 5.

²⁵⁾ RGSt. 38, 104; BayObLSt. 2, 429 u. a.; a. M. Winbing, Lehrb. I S. 322.

²⁶⁾ RGSt. 9, 432.

²⁷⁾ § 75 JagdD. v. 15. Juli 1907.

²⁸⁾ RGSt. 9, 432; 43, 439; LpzKomm. § 292 R. VII; Dischhausen a. a. D. § 292 R. 9 u. a.; a. M. Winbing, Lehrb. I S. 325; Schwarz, StGB. mit Komm., S. 1914 R. 4.

¹²⁾ Pollwein a. a. D. S. 220.

¹³⁾ Ebenso, ohne Begründung, Dischhausen a. a. D. R. 8.

¹⁴⁾ Die Lage der Läufe, unter Umständen auch der Fährte, werden dies meist erweisen.

¹⁵⁾ Ebenso Frank, StGB. § 292 R. IV; LpzKomm. § 292 R. 8; Dalcke-Delius a. a. D. S. 314.

¹⁶⁾ Pollwein a. a. D. S. 17.

¹⁷⁾ Wird der weidwund geschossene Rehbock im Augenblicke, wo er aufgenommen wird, um abgenickt zu werden, wieder hoch und geht in Fluchten ab, so ist er nicht in den Besitz des Jägers gekommen.

¹⁸⁾ RG.: ZB. 1926, 2647; LpzKomm. § 292 R. V; Dalcke-Delius a. a. D. S. 6 u. a.

Verordnung des Reichspräsidenten zum Schutze der Wirtschaft vom 9. März 1932.

(Fortsetzung der ZW. 1932, 988 begonnenen Aufsatzreihe.)

Zugabeverbot und Preisfenkung.

Von Prof. Dr. Ruth (Halle a. S.).

I. Bedeutung des Zugabeverbots. Die Regelung des Zugabewesens durch die NotW. v. 9. März 1932 (RGBl. 121 ff.¹⁾ verbietet zwar die Zugabe nicht grundsätzlich. Sie macht ihre Zulässigkeit aber, soweit nicht Ausnahmen von untergeordneter Bedeutung gestattet sind (Reklamegegenstände, geringwertige Kleinigkeiten, handelsübliche Zugaben, Abonnentenversicherung u. a.) von zwei Voraussetzungen allgemeiner Natur abhängig: Erhebung eines besonderen Entgelts (das nicht bloß Scheinentgelt sein darf) für die bisher unberechnet gewährte Zugabe oder wahlweises Angebot eines mindestens dem Wert der Zugabe entsprechenden Geldbetrags.

Durch solche Anforderungen wird selbstverständlich der Reklamewert der Zugabe in der Mehrzahl der bisher üblichen Fälle stark eingeschränkt oder gar völlig aufgehoben, wenn gleich die Reichsregierung mit ihrer W. nur beabsichtigte, die Undurchsichtigkeit der Zugabereklame zu beseitigen, die Verkäufer gewissermaßen zu einer Aufdeckung ihrer Kalkulation bei gleichzeitiger Überlassung einer Hauptware nebst der (angeblich) kostenlosen Zugabe zu veranlassen und damit Täuschungen des Publikums zu verhüten. Über die Zweckmäßigkeit und die wirtschaftliche Bedeutung dieser sog. Wertreklame sind die Beteiligten ja sehr verschiedener Meinung. Ihre Anhänger verweisen darauf, daß Zugaben die Werbung des Käuferpublikums verbilligen, da hierdurch Kosten nur insoweit verursacht würden, als Waren wirklich abgesetzt werden, und daß sie andererseits statt umsatz- und warenverteuernder Wortreklame dem Käufer wirkliche Werte als Zugabeartikel verschaffe. Immerhin ist die Einwendung sicherlich nicht unberechtigt, daß auf diesem Weg dem Publikum Waren ohne Rücksicht auf seinen Bedarf aufgedrängt werden, hierdurch der Umsatz der Waren, die als Zugabeartikel gegeben zu werden pflegen, den Spezialgeschäften entzogen und die Aufmerksamkeit der Käufer von der Hauptware abgezogen wird. Vielfach wirkt das Angebot der Zugabe — namentlich einkaufenden Hausangestellten gegenüber — wie eine Bestechung.

Doch wiegen alle jene für oder gegen die Zugabe geltend gemachten Gründe nicht sonderlich schwer. Der Widerstand gegen das Zugabewesen geht — darüber darf man sich keiner Täuschung hingeben — keineswegs von den Konsumenten aus; sonst wäre die Zugabe als wirkungsloses Reklamemittel wohl längst aus dem Geschäftsleben verschwunden. Verlockungen zu unwirtschaftlichem Einkauf oder gar Täuschungen der Käufer mögen wohl des öfteren vorkommen. Aber sie treffen doch wohl nur die unkritischsten unserer einkaufenden Hausfrauen, die im allgemeinen sehr vorsichtig mit ihrem bescheidenen Haushaltsgeld umzugehen gezwungen sind. Für viele ist das Angebot der Zugabe eher ein Grund zum Mißtrauen. Und jenen, die auf die Verlockung blindlings hereinspringen und auch durch Schaden nicht klüger werden, ist durch die Fürsorge des Gesetzgebers im Grunde niemals zu helfen. Die treibende Kraft für die Beseitigung der Zugabe bilden zweifellos die Interessentenverbände, die das Bestreben haben, einer zu weitgehenden Unterbietung der Preise entgegenzuwirken. Die Zugabe hat sich allzusehr als ein Mittel erwiesen, um Preisbindungen durch Konventionen, Kartelle u. dgl. zu umgehen. Da die Durchführung der W. in die Hand der Konkurrenten selbst und der „Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen“ gelegt ist (§ 2) — diesen steht die Klage auf Unterlassung bzw. Schadenersatz zu, und auch die Strafverfolgung ist von ihrem Antrag abhängig —, so ist mit den neuen Bestimmungen über die Zugabe ein außerordentlich scharfes Kampfmittel in deren Hände gelegt wor-

den; sie werden sich dessen zu bedienen wissen, um ihre Mitglieder und noch mehr vielleicht die Außenleiter zur gewerblichen Disziplin zu erziehen.

II. Anpassung der Preise an die Zugabe W. Da die Bestimmungen über das Zugabewesen seit dem 9. Juni d. J. rechtsverbindlich geworden sind, so ist der geschäftliche Verkehr nunmehr gezwungen, sich der neuen Regelung in seiner Preisgestaltung anzupassen, falls er nicht auf die Zugabe als Reklamemittel verzichten will. Von den beiden in dieser Hinsicht gesetzlich zur Wahl gestellten Mitteln wird wohl das Angebot eines dem Wert der Zugabe entsprechenden Geldbetrags praktisch mehr zur Auswirkung kommen. Denn die andere offengelassene Möglichkeit, die Sonderberechnung der Zugabe, hat wohl für die Geschäftswelt zumeist kein besonderes Interesse, da die Zugabe damit voraussichtlich jede Zugkraft verlieren würde. Immerhin ist auch der letztere Weg in manchen Geschäftszweigen mit Erfolg beschritten worden. Es ist das hauptsächlich dort der Fall, wo die Zugabe im Geschäftsverkehr zwischen Erzeuger bzw. Großhandel und Zwischenhandel — denn auch diese Geschäftsbeziehungen, nicht bloß der unmittelbare Absatz an die Konsumenten, sind von der Zugabe W. betroffen — sich bisher in gewissen typischen Erscheinungsformen stark eingebürgert hatte. So ist z. B. bei der Bierlieferung die Gratiszugabe von Eis und Kohlensäure seit langem gebräuchlich. Die Gastwirte verzichten selbstverständlich ungern auf diese gewohnte Lieferung und haben sich unter dem Druck der W. bereitgefunden, die Zugabe, wenn auch in bescheidenem Umfang, besonders zu vergüten. Es ist auch anzunehmen, daß vielfach der Versuch gemacht wird, durch besonders billige Berechnung der Zugabe sich dieses Reklamemittel weiter zu erhalten.

Beide offenstehenden Wege der Anpassung an die W. führen jedoch notwendigerweise in Konflikte mit der Regelung der Preisfenkungsaktion, die namentlich in der 4. NotW. v. 8. Dez. 1931 ihren Niederschlag gefunden hat, hinein. Wird an Stelle der Zugabe wahlweise ein entsprechender Geldbetrag angeboten, so wird eine Erhöhung des Preises für die Hauptware zumeist unumgänglich werden. Wird dagegen die Zugabe nicht mehr gratis wie bisher abgegeben, sondern besonders in Rechnung gestellt, so ergibt sich die gleiche verteuernde Wirkung in Hinblick auf den Gesamtpreis für Haupt- und Nebenware. Daß im ersteren Fall der Preis für die Hauptware derselbe bleibt oder daß im letzteren Fall der Preis für die Hauptware gleichzeitig entsprechend gesenkt wird, ist wenig wahrscheinlich. Die Preise haben allgemein einen Tiefstand erreicht, unter den kaum mehr herabgegangen werden kann.

Verfährt nun der Handel nach diesen Grundsätzen, so ergibt sich für zahlreiche als Hauptware geführte Artikel die Schwierigkeit, daß Höchstpreise durch die 4. NotW. obrigkeitlich festgesetzt sind. Es tritt hier ein eigenartiger Widerspruch zwischen den Tendenzen dieser W. und der neueren Zugabe W. hervor. Während die erstere die Preise zu senken bemüht ist, führt die Befolgung der in der Zugabe W. enthaltenen Vorschriften notwendig zu einer Verteuerung der betroffenen Waren. Die 4. NotW. bezieht sich allerdings nur auf die sog. gebundenen Preise. Als gebunden gelten nach der W. Teil I Kap. I § 1 Abs. 2 solche Preise, zu deren Einhaltung sich die Beteiligten durch Verträge oder Beschlüsse der in § 1 des 5. Abschn. NotW. v. 26. Juli 1930 bezeichneten Art für den inländischen Geschäftsverkehr verpflichtet haben. Diese Preise waren um 10% zu senken. Sie dürfen ohne Einwilligung des RWiM. nicht wieder unter Aufrechterhaltung der Preisbindung erhöht werden. Preise, für die bisher eine Bindung nicht bestand, können nicht neu gebunden werden (§ 8). Wichtiger ist fast noch im Fragefall,

¹⁾ Vgl. hierzu Schäfer: ZW. 1932, 988 ff.

daß Umgehungen dieser untersagten Handlungen ausdrücklich verboten sind (§ 9).

Bei näherer Betrachtung erweist es sich aber, daß diese Bestimmungen die Geschäftswelt nicht hindern, der Zugabe-*W.* Rechnung zu tragen, und den Verkäufer zu einer über den bisherigen Satz hinausgehenden Preissenkung nicht zwingen.

1. Sind die Preise der Hauptware nicht in der bezeichneten Weise gebunden, so besteht ein Verbot für die Preiserhöhung aus jenem Anlaß auch dann nicht, wenn etwa Vereinbarungen, Beschlüsse oder Satzungsbestimmungen der Verbände sich über die Gewährung von Zugaben aussprechen. Es liegt in solchen Fall eine Bindung der Preise weder für die Hauptware noch für die Zugabe vor. Waren in jenen Vereinbarungen usw. die Gratiszugaben nicht gestattet, so sagte dieses Verbot weder über den Preis der Hauptware noch über den Preis der Zugabe etwas aus. Waren die Zugaben verbandsmäßig in gewissem Umfang erlaubt, so kann hierin eine „Bindung“ des Preises der Zugabe logischerweise nicht erblickt werden; noch viel weniger könnte dies als Bindung des Preises der Hauptware i. S. der Zugabe-*W.* angesehen werden.

2. Bestanden hingegen Bindungen für den Preis der Hauptware, so ist folgendes zu erwägen: Die etwa verbandsmäßig gestattete oder wenigstens nicht verbotene Zugabe darf, wenn sie nicht schon handelsüblich geworden war, in der bisherigen Form nicht mehr weitergewährt werden, ohne gegen die Zugabe-*W.* zu verstoßen. Würde die Zugabe nunmehr ersatzlos in Wegfall kommen, so könnte niemals der Vorwurf erhoben werden, daß eine Erhöhung der Preise eingetreten sei, auch wenn diese für die Hauptware unverändert beibehalten werden. Diese Verteuerung der Hauptware beruht auf gesetzlicher Vorschrift, nicht auf einer Preisänderung durch die Lieferanten. Weder § 8 noch § 9 der *W.* können daher Platz greifen. Ebenso wenig kann dies aber dann der Fall sein, wenn etwa die Verbandsmitglieder die Zugabe weitergewähren, jedoch in der nunmehr vorgeschriebenen Weise unter Festsetzung eines besonderen Entgelts für die Zugabe. Und ebensowenig kann der Beschluß eines Verbands, der den Mitgliedern die Preisgestaltung für Zugaben verbindlich macht, unwirksam sein.

Es kann sich also höchstens fragen, ob da, wo die Gratiszugabe bisher handelsüblich war und deshalb zulässig bleibt, der Übergang zur Preisberechnung durch Einzellieferant oder Verband eine unzulässige Erhöhung des Preises für die Hauptware — für die Zugabe bestand ja bisher kein Preis — in sich birgt. Auch das trifft nicht zu. Das Abgehen einer gewissen Zahl von Gewerbetreibenden von dem bisherigen

Brauch zieht dessen Vernichtung nach sich. Die Gratiszugabe wird damit wieder unzulässig. Die Preisberechnung für die Zugabe zieht also hieraus nur die gesetzlichen Konsequenzen.

Noch einfacher liegen die Dinge selbstverständlich, wenn der Verband schon bisher die Gratiszugabe verboten hat. War der Preis der Hauptware durch den Verband in der zulässigen Höhe ohne Gratiszugabe festgesetzt, so ändert die Legalisierung dieses Verbots durch eine gesetzliche Bestimmung nicht das geringste, stellt vielmehr die Verbandsbestimmung gerade gegen jede Anfechtung sicher.

Zu den gleichen Ergebnissen führt ein anderer Gedankengang: Die 4. *NotW.* hat das Ausmaß der Preissenkung genau vorgeschrieben. Sie hatte lediglich den bezifferten Preis der Hauptware im Auge und hat von einer Einbeziehung der Zugaben in ihre Regelung abgesehen. Wie dort ein Gewerbetreibender von der Pflicht zur Preissenkung nicht entbunden gewesen sein würde durch Berufung auf unberechnet gelieferte Zugaben, so kann auch jetzt der Wegfall oder die Sonderberechnung von Zugaben den nach der 4. *NotW.* zulässigen Höchstpreis nicht berühren. Eine über jene *W.* hinausgehende Pflicht zu weiterer Preissenkung ist den Gewerbetreibenden nicht auferlegt. Wenn die Zugabe-*W.* eine Verpflichtung zu entsprechender Preissenkung der Hauptware bei Wegfall oder Sonderberechnung der Zugabe nicht bestimmt hat, so ist darin sogar eine Gestattung der Beibehaltung der bisherigen Preise zu finden. Es mag sein, daß der Gesetzgeber hieran nicht gedacht hat. In den Motiven wird die Frage nicht angeschnitten. Objektiv läßt sich aber das Verhältnis der beiden bis zu einem gewissen Grade sich widerstrebenden *NotW.* zueinander gar nicht anders bestimmen. Eine „Umgehung“ der Preisfeststellungsbestimmungen i. S. des § 9 4. *NotW.* kann niemals in einem Verhalten erblickt werden, das einfach eine gesetzlich geforderte Anpassung an die neueren Vorschriften über die Zugabe darstellt.

Dagegen wird es kaum als zulässig betrachtet werden können, daß mit Rücksicht auf das Angebot einer Barleistung an Stelle der Zugabe der Preis der Hauptware trotz bestehender Bindung erhöht wird, um die etwa durch Barvergitung der Zugabe entstehenden Mehrkosten (z. B. erhöhte Neklameaufwendungen) wieder hereinzubringen. Wie erwähnt, kann für die gebundenen Preise der Hauptware der Wert der Zugabe nicht als mitbestimmend in Frage kommen. Ob der Handel bei einer Veränderung seiner Kalkulationsgrundlagen die bisherigen Preise, soweit sie der Bindung unterliegen, zu halten vermag, ist für die durch die *NotW.* rein schematisch und ziffernmäßig vorgenommene Preisfestsetzung unerheblich. Hier bleibt lediglich die Anrufung des *RW.M.* zwecks Genehmigung einer etwa erforderlichen Preiserhöhung übrig.

Die Beleihung der Getreideernte.

1. Deffauer: *JW.* 1931, 2610.
2. Leffmann: *JW.* 1931, 3417.
3. Vogelz: *JW.* 1932, 18.

Die Einlagerung von Getreide zum Zwecke der Bevorschussung wird in diesem Jahre dank der staatlichen Erntefinanzierungsmaßnahmen einen bedeutenden Umfang einnehmen. Nachdem die gesetzlichen Grundlagen für die Durchführung der Einlagerung geschaffen sind, ist das Interesse ausschließlich dafür in Anspruch genommen, wie die Lagerkosten herabgesetzt werden können. Dabei zeigt sich denn allerdings, daß ein bestehendes geschäftliches Risiko sich nicht durch Gesetz beseitigen läßt. Nunmehr hat sich die staatliche Getreidepolitik entschließen müssen, die Einlagerungskosten durch Beihilfen herabzusetzen, um nicht auf die Einlagerung als Mittel zur Verminderung des Angebotendrucks überhaupt zu verzichten.

Die Einlagerungs- und Bevorschussungsregelung ist verschieden geregelt bei Händlern, Warengesellschaften, Mühlen und sonstigen getreideverarbeitenden Betrieben auf der einen und Landwirten auf der anderen Seite. In beiden Fällen wird jedoch nur inländisches Getreide diesjähriger Ernte eingelagert. Jedesmal erfolgt die Einlagerung gegen *Orderlagerschein*. Bei der ersteren Gruppe der Einlagerer erfolgt die Lagerung in den der Deutschen Getreidehandels-Gesellschaft (*DGH.*) angeschlossenen Lagern gegen *Orderlagerschein* dieses Lagerhalters oder auch in den Räumen

der sonst konzeffionierten Lagerhalter gegen *Orderlagerschein* dieser Lagerhalter. Im ersteren Falle bildet die Rechtsgrundlage für den Lagervertrag sowie für die Begebung des *Lagerscheins* die *W.* v. 6. Aug. 1931 i. Verb. m. der *W.* v. 28. Aug. 1931. Sowohl Einzel- als Sammellagerung ist möglich. Bei letzterer ist die *DGH.* berechtigt, das bei ihr eingelagerte Standardgetreide zu vermischen und an Stelle der konkret eingelagerten Menge Getreide derselben Standardgruppe auszuliefern. Auf die tatsächliche Vermischung kommt es im übrigen nicht an, wie sich auch die Miteigentumsanteile der Einlagerer auf das gesamte, bei der *DGH.* an den verschiedenen Orten eingelagerte Getreide erstrecken (*Leffmann-Pennemann*, *Komm.* § 1 *Num.* 3). Erfolgt die Einlagerung nicht bei der *DGH.*, so gilt die *W.* über *Orderlagerschein* v. 16. Dez. 1931. Auch hiernach ist zwar Sammellagerung von Getreide, für das Handelsklassen gesetzlich eingeführt oder allgemein anerkannt sind (§ 28), möglich, insofern erstreckt sich das Miteigentum nicht auf den Gesamtvorrat in den Lagerhäusern des Lagerhalters, welche sich in verschiedenen Orten befinden. Es beschränkt sich vielmehr auf dasjenige Gut, das zwar in mehreren Häusern oder Behältern aufbewahrt wird, sich aber am selben Orte befindet (*Vogelz*, *Komm.* § 30 *Num.* 3). Den Landwirten steht nur die Möglichkeit offen, das Getreide bei der *DGH.* einzulagern. Zwecks Verbilligung der Lagerkosten werden nun vom Reiche Zuschüsse gegeben, deren Abstufung darauf hinweist, daß man eine bestimmte Entwicklung im Lagererwerb fördern will. Die Zuschüsse betragen bei dreimonatiger Einlagerung in den Lagerräumen der *DGH.* 8 *R.M.* je Tonne, in den Lagerräumen der sonst konzeffionierten Lagerhalter 7 *R.M.* je

Tonne. Die Einlagerung muß bis zum 30. Sept. 1932 einschließlich vorgenommen werden.

Die Beleihung der Lagerscheine erfolgt bei Händlern, Warengenossenschaften, Mühlen und sonstigen getreideverarbeitenden Betrieben gegen Wechsel, die auf 70% des eingelagerten Getreidewertes lauten. Die Wechselsumme wird durch Verpfändung des Lagerscheins gesichert. Kreditgeberin ist ein Bankenkonsortium, das unter Führung der Deutschen Rentenbankkreditanstalt steht. Das Reich ermöglicht eine 2½%ige Zinsverbilligung, wenn der Kreditantrag bei der Zentrale deutscher Getreidekreditbanken bis zum 5. Okt. 1932 eingegangen ist. Den Landwirten wird gegen Verpfändung des Orberlagerscheins der DGH. von der örtlichen Reichsbankanstalt ein Lombarkredit in Höhe von 50% des eingelagerten Getreidewertes gewährt. Hier beträgt die Zinsvergütung 2% auf das Jahr gerechnet. Sie sind zunächst auf einen Zeitraum von vier Monaten begrenzt. Während die für die Wechselkredite der gewerblichen Einlagerer ausgeworfene Zinsverbilligung ohne besonderen Antrag von der Zentrale deutscher Getreidekreditbanken bei der Abrechnung berücksichtigt wird, wird dem Landwirt der Zuschuß zu den Zinskosten erst auf besonderen Antrag, der eine Woche nach Erteilung der Zinsabrechnung bei der Deutschen Rentenbankkreditanstalt zu stellen ist, gewährt.

Wie ersichtlich, hängt die Einlagerung und Beleihung der Getreideernte wegen der dadurch entstehenden Kosten von der Möglichkeit der Gewährung staatlicher Zuschüsse ab. Dabei sind die von der DGH. zu erhebenden Kosten nach einer das Interesse der Einlagerer berücksichtigenden Gebührentabelle festgelegt. Auf die übrigen konzeptionierten Lagerhalter übt der Staat seinen Einfluß auf Niedrighaltung der Lagerkosten in der Weise aus, daß ein Zuschuß nicht gewährt wird, wenn die berechneten Lagerkosten „eine unangemessene Höhe“ erreichen. Die Abwicklung der Getreideverwertung gerät damit immer mehr unter staatlichen Einfluß. Dieser wäre auch nur dann zu brechen, wenn die Lagerkosten um mehr als um diejenigen Beträge durch die private Wirtschaft herabgesetzt werden könnten, als die staatlichen Zuschüsse sich belaufen. Zu diesem Zwecke wäre auch den Landwirten die Möglichkeit zu eröffnen, Getreide gegen Orberlagerschein der DGH. in eigenen Lageräumen einzulagern. Diese Möglichkeit, welche für die Mühlen, Warengenossenschaften und Händler gegeben ist, sofern sie nur Lageräume unterhalten, besteht für den Landwirt, obwohl er stets Lageräume zu unterhalten pflegt, nicht. Es wäre nun zunächst festzustellen, daß die gegen die Lagerung auf Eigenlager der Landwirte erhobenen Bedenken sich auf das Gesetz nicht stützen können. Ebenso wie die DGH., die bekanntlich eigene Lageräume nicht unterhält, sich die gewerblichen Lagerhalter auf Grund der ihr in der W. v. 6. Aug. 1931 gegebenen Ermächtigung zwecks Bereitstellung von Lagerraum verpflichtet, kann sie sich auch den Landwirt verpflichten. Da weiterhin der Sammelagerschein stets durch ein Attest von Sachverständigen der örtlich zuständigen Landwirtschaftskammer und Handelskammer gedeckt ist, können auch wirtschaftliche Bedenken gegen die Einlagerung auf Eigenlager des Landwirts kaum geltend gemacht werden, wenn noch Anforderungen an die Lageräume und die Lagerung gemacht werden, welche eine gleichmäßige Durchführung gewährleisten. Entscheidend ist jedenfalls, daß das Sammel-lagergut nach Gewicht, Güte und sonstiger Beschaffenheit bereits durch eine Art gerichtlicher Sachverständigen beschrieben ist, bevor es auf der Grundlage dieser Beschreibung durch Begebung des Orberlagerscheins in den Rechtsverkehr gebracht wird. Man sollte daher nunmehr an die Ausdehnung der Lagermöglichkeiten herangehen, zumal die ausländischen Rechte bereits das Prinzip der Einlagerung auf Eigenlager des Landwirts anerkennen.

Ref. Nikolaus Pennemann, Berlin.

Die Rechtsprechung des Kammergerichts über den Verkehr mit Milch in den letzten fünf Jahren.

Eine PolWD., die bestimmt, daß Gefäße, aus denen Milch fremdartige Stoffe aufnehmen kann, z. B. innen verrostete Gefäße, zur Aufnahme von Milch nicht verwendet werden dürfen, daß sämtliche Milchgefäße in größter Sauberkeit zu halten sind, und daß Milchgefäße, die an auswärtige Milchlieferer zurückgeschickt werden, vor dem Versand gründlich zu reinigen sind, ist rechtsgültig. (Urt. v. 15. Febr. 1927, 1 S 1075/26: GoldbArch. 72, 211.)

Eine PolWD., die den Verkehr mit Kuhmilch als Nahrungsmittel für Menschen regelt, ist nicht auf solche Milchproduzenten anwendbar, welche die Milch von ihren Kühen vertragsgemäß an eine Molkerei liefern. (Urt. v. 1. April 1927, 1 S 167/27: GoldbArch. 72, 131; ZFG. Erg. 6, 187.)

Unter den Begriff „Einführen“ von Milch in den Geltungsbereich einer RegPolWD. fallen alle Handlungen, die darauf abzielen, die Milch an ihrem Bestimmungsorte in Verkehr zu bringen. Ist ein Plombierungszwang für Gefäße vorgeschrieben, in denen Milch gewerblich in den Geltungsbereich der WD. eingeführt wird, und zwar „bis zur Ablieferung an den Empfänger“, so kann unter „Empfänger“ nur derjenige verstanden werden, der die Gefäße am Be-

stimmungsorte in seine ausschließliche Verfügungsgewalt übernimmt. (Urt. v. 2. Nov. 1927, 1 S 877/27.)

Durch § 1 MilchVerkRegG. v. 23. Dez. 1926 u. 23. März 1929 (RGBl. I, 528 u. 81) ist den Gemeinden allgemein die Ermächtigung erteilt, den Handel mit Vollmilch, Magermilch und Sahne in ihrem Bezirk von einer besonderen Erlaubnis abhängig zu machen, wenn und insofern sie dies nach den örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen für erforderlich halten. Nur sind sie verpflichtet, hierbei die im Gesetz selbst und in den dazu von den obersten Landesbehörden erlassenen Ausföhr. für derartige Anordnungen vorgesehenen Beschränkungen zu beobachten. (Urt. v. 22. Mai 1928, 1 S 207/28: ZFG. Erg. 8, 236.)

Zur Strafbarkeit aus § 3 MilchVerkRegG. genügt Fahrlässigkeit. (Urt. v. 14. Mai 1929, 1 S 238/29.)

Die Milchhandelserlaubnisstelle kann selbständige Anordnungen oder Bestimmungen auf Grund der §§ 1 und 2 MilchVerkRegG. nicht treffen. (Urt. v. 25. Juni 1929, 1 S 323/29: ZFG. Erg. 9, 368.)

Verbietet eine Polizeivorschrift in Räumen, in denen Milch zum Verkauf aufbewahrt oder feilgehalten wird, das Aufbewahren und Feilhalten bestimmter anderer Waren (Petroleum, Seringe usw.), so erstreckt sich ein solches Verbot nicht schlechthin auf die Nebenräume schon deshalb, weil diese einen Zugang nur durch den Milchverkaufsraum selbst haben und daher die in dem Nebenraum lagernden Waren durch den Milchverkaufsraum gebracht werden müssen. Ob ein Nebenraum ein selbständiger Raum, also nicht bloß ein Teil des eigentlichen Verkaufsraums, sei, ist im wesentlichen Tatfrage. Der Zweck der Schutzbestimmung, die Milch vor gesundheitsgefährlichen Einflüssen zu schützen, ist bei der Prüfung dieser Frage mit zu berücksichtigenden. (Urt. v. 31. Jan. 1930, 1 S 721/30.)

Eine Polizeivorschrift, die anordnet, daß Gefäße, die nur dem Transport von Milch vom Produktionsort in eine Molkerei und zurück dienen, mit der Aufschrift „Nicht zum Verkauf“ versehen sein müssen, ist rechtsunwirksam. (Urt. v. 4. Febr. 1930, 1 S 2/30: ZFG. Erg. 10, 390.)

Eine Polizeivorschrift, wonach die Milchlieferer Vorzüge zu treffen haben, daß die Milch bis zu ihrer Ablieferung nicht verschlechtert werden kann, ist mangels genügender Bestimmtheit rechtswidrig. (Urt. v. 17. März 1931, 1 S 96/31: ZFG. Erg. 11, 263.)

Strafbarkeit unerlaubten Milchhandels und des Verkaufes von loser Milch als Markenmilch. Gegen die Anordnung des Magistrats über den Handel mit Milch bestehen weder formelle noch materielle Bedenken. Sie ist gemäß Ziff. 2 der auf Grund der §§ 2 und 5 MilchVerkRegG. ergangenen MinAusföhr. v. 8. Jan. u. 5. Mai 1927 (LandMinBl. 35 u. 445) vom Magistrat der Stadtgemeinde erlassen. Sie ist auch ordnungsgemäß verkündet. Ihre materielle Grundlage findet sie in dem § 1 MilchVerkRegG., dessen § 3 die Strafbestimmung enthält. Die durch dieses Gesetz gezogenen Grenzen sind innegehalten. Der Hinweis auf § 52 MilchG. v. 31. Juli 1930 (RGBl. I, 421) und § 5 LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 134) geht fehl. Die Ermächtigung der Stadt zum Erlass der Anordnung beruht auf dem im Eingange der Anordnung auch in Bezug genommenen § 1 MilchVerkRegG., das durch das LebMittG. (s. dort § 24) nicht berührt ist. Das MilchVerkRegG. ist erst mit dem Inkrafttreten des MilchG. — also erst seit dem 1. Jan. 1932 (s. das § 57 Abs. 3 sowie die W. v. 15. Mai 1931 [RGBl. I, 149]) — außer Kraft gesetzt. Das MilchVerkRegG. und die Anordnung des Magistrats v. 8. März 1928 galten also noch zur Zeit der Tat. Wenn auch die tatrichterliche Aburteilung durch das VG. erst nach dem 1. Jan. 1932 geschehen ist, so vermag dieser Umstand an der Anwendbarkeit des MilchVerkRegG. in Verbindung mit der Anordnung v. 8. März 1928 auch unter dem Gesichtspunkte des § 2 Abs. 2 StGB. nichts zu ändern, wie ein Vergleich besonders mit §§ 14 f., 46, 48 des neuen MilchG. zeigt (s. auch Urt. v. 26. Jan. 1932, 1 S 3/32). Nach den getroffenen Feststellungen läßt auch die Verurteilung wegen unerlaubten Milchhandels nach dem MilchVerkRegG. und der Anordnung des Magistrats keinen Rechtsirrtum erkennen. Ebensovienig die Anwendung des § 4 Nr. 3 LebMittG. Fehlsam erscheint freilich die Auffassung, daß die Füllung der Glasflaschen mit gewöhnlicher Frischmilch eine „Verfälschung“ i. S. des LebMittG. darstelle und daß deswegen zugleich ein Verstoß gegen § 4 Ziff. 1 des. Gef. gegeben sei. Der Begriff der Verfälschung erfordert eine Veränderung an der normalen stofflichen Zusammensetzung, eine Einwirkung auf den Stoff selbst. Daß aber hier der Milch fremde Bestandteile zugefügt oder wertvolle Teile (Fett) entzogen wären, ist nicht festzustellen. Die in Frage kommende unrichtige Bezeichnung fällt vielmehr unter § 4 Ziff. 3 LebMittG. Es handelt sich hier um das Anbieten, insbes. das Verkaufen von Lebensmitteln unter irreführender Aufmachung, nämlich um den Verkauf von gewöhnlicher Frischmilch, also nicht besonders präparierter Milch (Markenmilch), in den Markenmilchflaschen. Der Angekl. war sich feststelltermaßen auch dessen bewußt, daß in den Käufem der in die Markenmilchflaschen gefüllten losen Milch der Vertrieb hervorgerufen worden ist, daß sie die besonders präparierte Milch geliefert erhielten. (Urt. v. 26. Juli 1932, 1 S 305/32.)

ROH. Rörner, Berlin.

Bedarf es zur Zwangsverwaltung eines Grundstücks eines Duldungstitels gegen den dem betreibenden Gläubiger im Rang nachgehenden Nießbraucher?

Nach der herrschenden Lehre ist zur Anordnung der Zwangsverwaltung über ein Grundstück, an dem ein Nießbrauch besteht, ein Duldungstitel gegen den Nießbraucher erforderlich. Andernfalls wird die Zwangsverwaltung, auch wenn die Hypothek des betreibenden Gläubigers dem Nießbrauch im Rang vorgeht, nur unbeschadet der Rechte des Nießbrauchers angeordnet, ist also für den Gläubiger wirtschaftlich kaum von Nutzen (Jäckel-Gütke, Anm. 5 zu § 146 ZwVorstG.; Staudinger, 6a vor § 1030 BGB.; RG. 93, 121; RG.: DVB. 20, 389). Der Duldungstitel gegen den Nießbraucher ist schwer zu beschaffen, wenn dieser im Ausland wohnt oder den Aufenthalt oft wechselt. Zuweilen wirken Schuldner und Nießbraucher zusammen, um die Verdrängung des Gläubigers zu erschweren. — Will dieser nur die Mieten pfänden lassen, so darf er nach RG. 81, 150 = JW. 1913, 330 nicht auf die vorherige Erwirkung eines Duldungstitels gegen den ihm im Rang nachstehenden Nießbraucher verwiesen werden, da dies ein überschlüssiger und unnützer Umweg wäre. Das muß auch bei Anordnung der Zwangsverwaltung wenigstens dann gelten, wenn bei der Hypothek des betreibenden Gläubigers das Recht zur sofortigen Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Eigentümer nach § 800 ZPO. vor dem Nießbrauch im Grundbuch eingetragen ist. Hier hat der Nießbraucher sein Recht nur mit der aus dem Grundbuch ersichtlichen Beschränkung erworben, daß die ihm vorgehende Hypothek sofort, also ohne neuen vollstreckbaren Titel, vollstreckbar sein soll. Diese Wirkung der Unterwerfungsklausel gegen den nutzungsberechtigten Dritten nehmen Jäckel-Gütke, Anm. 3 zu § 17 ZwVorstG.; RG.: ZWVst. 14, 542 und RG. III Berlin 2 T 6468/31 an, wenn eine im gesetzlichen Güterstand lebende Ehefrau ein Grundstück erwirbt, das mit einer gegen den jeweiligen Eigentümer sofort vollstreckbaren Hypothek belastet ist. Der Gläubiger dieser Hypothek darf trotz § 739 ZPO. ohne Duldungstitel gegen den Ehemann, dessen Stellung der des Nießbrauchers ähnlich ist, in das Grundstück vollstrecken (so auch Baumbach, Z. zu § 739 ZPO.; RG.: DVBstpr. 25, 233). Nimmt man hier eine dingliche Wirkung der in das Grundbuch eingetragenen Unterwerfungsklausel an, so kann dies unbedenklich auch gegenüber dem Nießbraucher geschehen, der im Gegensatz zu dem nutzungsberechtigten Ehemann sein Recht über das Grundbuch erwirbt und daher die Unterwerfungsklausel kennt oder kennen muß. Durch die Unterwerfungsklausel soll dem Gläubiger die sofortige Vollstreckung ohne Beibringung eines neuen Titels ermöglicht werden; demgegenüber muß der Schutz des zum Besitz des Vollstreckungsgegenstands berechtigten Dritten zurücktreten, wenn sein Recht offenbar dem des Gläubigers im Rang nachsteht. Der in RG. 81, 150 = JW. 1913, 330 ausgesprochene Gesichtspunkt, daß dem zur sofortigen Vollstreckung berechtigten Hypothekengläubiger ein unnützer und zeitraubender Umweg zu ersparen ist, muß auch bei Anordnung der Zwangsverwaltung über ein mit einem Nießbrauch belastetes Grundstück Platz greifen.

Verf. J. Verhard Hofmann, Berlin.

Die Anwendung des § 42 GBO. auf die Eintragung der Hauszinssteuerablösungshypothek.

Nach § 3 Teil 2 Kap. I B.D. des RPräs. v. 8. Dez. 1931 (RGBl. I, 699) i. d. Fass. der B.D. des RPräs. v. 6. Febr. 1932 (RGBl. I, 60) kann unter den dort angegebenen Voraussetzungen auf Antrag des Grundstückseigentümers, der zur Ablösung der Gebäudeentlastungssteuer ein hypothekarisch gesichertes Darlehen aufnehmen will, die Hypothek mit dem Range vor allen anderen Rechten am Grundstück im Grundbuch eingetragen werden. Die Frage, ob dem Antrage die Briefe über die zurücktretenden Hypotheken beigefügt werden müssen, bereitet den GBl. Schwierigkeiten und wird von ihnen verschieden beantwortet. Eine große Zahl von ihnen verlangt die vorherige Vorlegung der Briefe.

Dieses Verlangen ist unbegründet. Da besondere Vorschriften fehlen, hängt die Entscheidung davon ab, ob auf die Eintragung der Ablösungshypothek § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO. anzuwenden ist. Nach dieser Bestimmung soll bei einer Briefhypothek eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird. Nach der Auslegung, die sie in der ständigen Rpr. des RG. gefunden hat, fallen unter den Begriff der Eintragung nur solche Eintragungen nicht, welche die dingliche Rechtslage nicht ändern, vielmehr nur eine Tatsache bekunden (RZA. 14, 318). Daher ist zur Eintragung einer Rangänderung gemäß § 880 BGB., d. h. auf Grund einer Einigung der Beteiligten, die Vorlegung der Briefe über die zurücktretenden Hypotheken erforderlich (RGZ. 44, A 256; 45, A 292.). Anders ist es in den Fällen, in denen der Vorrang nicht freiwillig gewährt wird, sondern kraft Gesetzes eintritt, in denen also die einzelne Belastung ihren Rang nicht erst durch die schon vorhergehenden Belastungen oder durch eintragungspflichtige Abänderungen erhält, vielmehr kraft ihres Bestehens bereits einen gesetzlichen Rang hat

(RGZ. 53, A 209). Deshalb hat das RG. bei Eintragung der Reichsnotopferhypothek, die nach § 36 des Ges. über das Reichsnotopfer v. 31. Dez. 1919 (RGBl. 2189) mit der Eintragung „allen anderen Rechten im Range“ vorging, die Notwendigkeit der Vorlegung der Briefe über die zurücktretenden Hypotheken gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 GBO. verneint (RGZ. 35, A 210).

Der Fall der Hauszinssteuerablösungshypothek liegt ganz ähnlich. Auch bei ihr entsteht der Rang vor den anderen Rechten kraft Gesetzes durch die bloße Eigenschaft als Ablösungshypothek. Irgendwelche Rangmerkmale sind ebenso wie bei der Reichsnotopferhypothek (vgl. RGZ. a. a. D.) nicht nötig*), wenn auch zweckmäßig. Aus der Eintragung als Ablösungshypothek ergibt sich ohne weiteres der gesetzliche Rang vor den anderen Rechten.

Die Vorlegung der Briefe über die zurücktretenden Hypotheken ist hiernach bei Eintragung der Ablösungshypothek nicht erforderlich. Dieses Ergebnis wird dem mit der Ablösungshypothek verfolgten Zweck allein gerecht. Der Grundstückseigentümer wird von den Gläubigern zurücktretender Hypotheken die Briefe ohne Anwendung von Zwang häufig nicht erlangen können. Das GBl. ist andererseits mangels gesetzlicher Ermächtigung nicht in der Lage, ihn bei der Beschaffung der Briefe durch Zwangsmaßnahmen zu unterstützen*). Die Eintragung der Ablösungshypothek und damit die Erlangung des Ablösungsdarlehens würde daher häufig verzögert werden. Dadurch würde aber das finanzielle Interesse des Staates, dem die Eintragung der Ablösungshypothek dient, verlest werden.

WR. und WRN. Dr. v. Rozyci, Magdeburg.

Entgegnungen.

Zum Begriff der Verwirkung.

West: JW. 1932, 1801 ff. hat die reichsgerichtliche Rpr. zur Verwirkung angegriffen und darüber hinaus die Berechtigung des Verwirkungsgebankens überhaupt (und die Ausführungen von Danzer-Vanotti: DRZ. 1932, 74 ff. dazu) in Zweifel gezogen. Diese Stellungnahme kann m. E. in einigen Punkten nicht unwiderrprochen bleiben; insbes. bedarf die Rechtsgrundlage der Verwirkung im geltenden Recht einer weitergehenden Klärung.

I. West erkennt die Verwirkung an, soweit sie sich auf die „eng ungrenzte“ Einrede der Arglist gründen läßt; darüber hinaus sei für eine „Verwirkung“ kein Raum. Diesem Satze kann wohl zugestimmt werden, und man kann dann die Verwirkung als einen Unterfall oder besonderen Anwendungsfall dieser Einrede bezeichnen. Nur ist damit noch nichts gewonnen¹⁾, denn es muß nun gefragt werden, was diese Einrede der Arglist ihrem Wesen nach ist, welches ihre gesetzlichen Grundlagen, Voraussetzungen und Wirkungen sind. Diese Fragen sind aus einem doppelten Grunde berechtigt. Einmal, um systematische Klarheit über das immer noch reichlich dunkle, aber gleichwohl so oft angewandte „Zauberwort“ der exceptio doli zu gewinnen. Sodann, um der damit zusammenhängenden rechtspolitischen Bewertung der Verwirkung willen: Die von West gerügte Rechtsunsicherheit kann am ehesten behoben werden, wenn an Stelle eines so unbestimmten und allgemeinen Auswegs ein dogmatisch einwandfreies System gesetzt wird, aus dem über den Einzelfall hinausgehende Sätze gewonnen werden können.

Das Wesen der Einrede der Arglist ist dadurch verdunkelt, daß sich in Wahrheit mehrere unter sich verschiedene Rechtsätze und Rechtsgedanken dahinter verbergen, so daß man von einer „Einrede der Arglist“ m. E. nur noch zur Kennzeichnung einer umfassenden rechtspolitischen Idee, nicht aber i. S. eines festen systematischen Begriffs sprechen darf.

Zunächst sei dies für die exceptio doli specialis (oder praeteriti) kurz dargestellt. Sie gründet sich auf eine bei Erlangung, also vor Geltendmachung des Anspruchs, begangene unerlaubte Handlung. Demnach findet sie in den §§ 823, 826 BGB. eine positive rechtliche Grundlage; ihre „Besonderheit“ liegt nur darin, daß der aus der unerlaubten Handlung des Gegners entstandene Schadensersatzanspruch einredeweise geltend gemacht wird. Daß dies zulässig ist, zeigt § 853. — Es ist klar, daß diese Einrede als Grundlage der Verwirkung ungeeignet ist, denn der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vor Geltendmachung des Anspruchs ist in den Verwirkungsfällen wohl niemals gegeben.

Die exceptio doli generalis (oder praesentis) enthält den Vorwurf, daß gerade die Geltendmachung eines Anspruchs „arglistig“ sei. Dies würde also zu dem Gedanken der Verwirkung passen. Nur ist das Wesen gerade dieser exceptio m. E. noch zu wenig geklärt. Als ihre Grundlagen können zunächst §§ 226 und 826

*) G. A. Harmening: DRZ. 1932, 163; a. A. Ricka: DRZ. 1932, 211.

1) In DRZ. 1928, 1542 habe ich selbst mich noch mit der Feststellung: Verwirkung = exceptio doli begnügt. Jetzt darf ich auf meine Ann. JW. 1932, 942 verweisen. Eine ausführlichere Darstellung der Verwirkung auf breiterer Grundlage befindet sich in Vorbereitung.

herangezogen werden: wenn nämlich die Geltendmachung ausschließ-
lich den Zweck hat, Schäden zuzufügen, oder eine vorsätzliche, gegen
die guten Sitten verstößende Schädigung²⁾ mit sich bringt. Es kann
dahingestellt bleiben, ob eine darauf gegründete Verteidigung noch
als „Einrede“ angesehen werden kann — in den Fällen der Ver-
wirkung wird sich ein Verstoß gegen § 226 oder § 326 nur höchst
selten feststellen lassen.

Nun aber kann und muß als Grundlage der „exceptio doli
generalis“ auch ein Verstoß gegen § 242 BGB. genügen. Dieser
(von Best wohl nicht genügend beachtete) Satz ist im Ergebnis all-
gemein anerkannt. Er beruht auf der Bedeutung des § 242 als
einer Schranke der Rechtsausübung, denn § 242 erklärt eine gegen
Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstößende
Rechtsausübung für unzulässig. Aus dieser Erkenntnis ergeben sich
wichtige Folgerungen, die weit mehr, als bisher gesehen, hervor-
gehoben werden müssen. Einmal ist für § 242 — im Gegensatz zu
§§ 226, 326 — irgendein subjektiver Tatbestand nicht erforder-
lich: auch ohne Verschulden kann man gegen Treu und Glauben
verstößen³⁾. Sodann bedeutet die Geltendmachung eines Rechts in
einer gegen Treu und Glauben verstößenden Weise — m. E. ebenso
wie bei §§ 226, 326 — ein Handeln außerhalb des Rechts, also ohne
Recht⁴⁾, solche Geltendmachung ist demnach rechtswidrig und
muß von Amts wegen beachtet werden.

II. Aus diesen Erörterungen folgt: Die Verwirkung kann prak-
tisch nur als Unterfall einer auf § 242 BGB. gegründeten „exceptio
doli generalis“ angesehen werden. Dann aber kann man weder von
„Arglist“ sprechen — denn § 242 hat keinerlei Arglist zur Voraus-
setzung — noch ist eine „Einrede“ gegeben — denn das Vorbringen
rechtswidriger Geltendmachung ist ein Einwand⁵⁾. Schließlich ist
es auch ungenau, die Rechtsfolge der Verwirkung als Rechtsver-
lust zu kennzeichnen⁶⁾: ein Ausübungshindernis ist kein Rechts-
endigungsgrund.

III. Soweit die Rspr. die Verwirkung auf § 242 gegründet hat,
muß man ihr also bestimmen. Die Kritik Bests ist daher nur in
den Fällen gerechtfertigt, in denen das RG. entweder diese syste-
matisch allein mögliche Rechtsgrundlage verlassen hat (1) oder in der
Anwendung des Treu- und Glauben-Maßstabes im einzelnen Fall zu
strenge verfahren ist (2).

1. Zunächst ist Best zweifellos im Recht, wenn er die Ver-
mengung der Verwirkung mit dem (stillschweigenden) Verzicht oder
Erlaßvertrag angreift. Die Verwirkung hat, wie aus den Erörte-
rungen zu II unklar zu entnehmen ist, mit einer auf Rechts-
aufgabe gerichteten Willenserklärung nichts zu tun, sondern
ist Folge eines Verhaltens schlechthin⁷⁾. Andererseits muß betont
werden, daß die Rspr. des RG. zur Verwirkung mit dem Ver-
zichtsgedanken nur in der ersten Zeit gearbeitet hat⁸⁾.

2. Im übrigen richten sich die Ausführungen von Best wesent-
lich gegen eine zu weitgehende Anwendung des Verwirkungs-
gedankens in Einzelfällen. Das mag für manche Entsch. zutreffen,

²⁾ Der Schaden wird zwar meist erst durch das Urteil ver-
ursacht werden; nach den Grundsätzen über die vorbeugende Unter-
lassungsklage kann man sich dann aber schon gegen die Geltend-
machung des Anspruchs wenden.

³⁾ Vgl. z. B. Planck-Sieber, 30 zu § 242, S. 45 (die An-
führung von Best, S. 1803, ist also mißverständlich). Ferner Hebe-
mann, Schuldrecht S. 55; Dertmann, 2a zu § 242. Aus der
Rspr. jetzt besonders RG. 131, 233 = JW. 1931, 2704; RG.:
JW. 1932, 942 mit Anm. von Siebert; neuestens JW. 1932,
1850.

Die durch § 242 gebotene sozioethische Wertung des Verhaltens
des Berechtigten wird zwar auch subjektive Momente berücksichtigen;
diese können aber hinter schwerer zu wertenden objektiven Momenten
zurücktreten, sind also nicht notwendig erheblich (Siebert a. a. D.).

⁴⁾ Eine nähere Begründung kann hier aus Raumgründen nicht
gegeben werden. Übereinstimmend offenbar Hildebrandt, Er-
klärungsabstufung (1931) S. 179.

⁵⁾ Die Kennzeichnung dieser exceptio doli als Einwand ent-
spricht im Ergebnis der jetzt herrschenden Meinung: z. B.
Enneccerus-Vehmann, Schuldverhältnis S. 13; Ham-
burger, Treu und Glauben S. 19.

⁶⁾ Vgl. z. B. Heinemann: ZJ. 1928, 935; bei Staudin-
ger-Werner, III 2 zu § 242 wird von einer „Vernichtung formal
begündeter Rechte“ gesprochen und noch in der Entsch. des RG.:
JW. 1932, 720 heißt es: „Der Untergang des Aufwertungsanspruchs
kraft Verwirkung steht als Erlösungsgrund (!) selbständig und
unabhängig neben dem des Verzichts“. Auch Danzer-Banotti:
DRZ. 1932, 74 und Best a. a. D. S. 1804 neigen dazu, in der
Verwirkung einen Erlösungsgrund zu erblicken.

⁷⁾ Vgl. auch Enneccerus-Ripperhey, Allgemeiner Teil,
S. 697 Anm. 12.

⁸⁾ Vgl. jetzt z. B. RG.: JW. 1932, 720 (oben Anm. 6). Zu-
treffend erscheint die Kritik Bests auch, soweit die Rspr. der Ver-
wirkung im Aufwertungsrecht eine besondere Bedeutung

in denen der Gläubigerstandpunkt wohl zu kurz gekommen ist.
Andererseits müssen bei einer Kritik aber auch die zahlreichen Entsch.
erwähnt werden, in denen das RG. eine Verwirkung abgelehnt hat⁹⁾.

IV. Zum Schluß seien noch die wichtigsten der von Best S. 1804
aufgeworfenen Fragen beantwortet, um gleichzeitig einen praktischen
Beweis dafür zu liefern, daß eine genaue systematische Erkenntnis
der Verwirkung für ihre Anwendung größere Sicherheit zu geben
vermag.

Zu a. Die Verwirkung kommt zur Anwendung, soweit § 242
gilt, also — was hier nicht näher begründet werden kann — im
gesamten Privatrecht¹⁰⁾. Daher kann auch gegen die Geltendmachung
von Schadenersatz-, Enteignungs- und Bereicherungsansprüchen der
Einwand der Verwirkung erhoben werden. Daß bei gewissen An-
sprüchen u. U. auch die Höhe durch § 242 bestimmt wird, bedeutet
für die Anwendung des § 242 als Schranke der Rechtsausübung
keine Besonderheit. Es ist zuzugeben, daß diese Erkenntnis in der
Rspr. noch nicht genügend zum Ausdruck gelangt ist. Noch in RG.
135, 376 heißt es, die Verwirkung sei ein außerordentlicher, nur für
das Aufwertungsrecht anzuerkennender Rechtsbehelf; gleichzeitig wird
aber eine (auch) auf § 242 zu gründende „Einrede der gegenwärtigen
Arglist“ anerkannt¹¹⁾!

Zu b, c. Die Verwirkung von Aufwertungsansprüchen ist von
einer Zahlung, einem Vergleiche usw. unabhängig. Dagegen wird
sie durch einen Vorbehalt regelmäßig ausgeschlossen werden.

Zu d. Auch die Geltendmachung von Ansprüchen der in § 63
AufwG. geregelten Art unterliegt der allgemeinen Schranke des § 242.

Wenn auch die Frage der Verwirkung wegen der Wertung nach
Treu und Glauben immer mit Rücksicht auf die Besonderheiten des
Einzelfalles entschieden werden muß, so kann doch durch klare Er-
kenntnis der allgemeinen rechtlich entscheidenden Grundfragen und
durch vorfichtige Anwendung auf den gegebenen Sachverhalt sehr
wohl vermieden werden, daß Treu und Glauben durch die Ver-
wirkungslehre in Verfall gebracht werden.

PrivDoz. Dr. W. Siebert, Halle a. d. S.

Zwangsanordnung, Schuldanpassung, Abwertung.

In ZJ. 1932, 929 ff.¹⁾ habe ich im einzelnen dargelegt, daß
die Wirtschaftskrise auch außerhalb der Notverordnungsregelungen
eine Anpassung der Rechtsverhältnisse an die Krisenfolgen vielfach
unumgänglich mache.

Diese Anpassung kann je nach Lage des Falles zu folgenden
Maßnahmen führen:

1. Zielverlängerung,
2. Rücktritt bzw. vorzeitige Kündigung,
3. Anpassung des Schuldverhältnisses an die Gegenwartslage,
4. Abwertung.

Vorweg sei bemerkt: a) Die Wirtschaftskrise läßt keinesfalls
generell an Stelle bestimmter Vertragspflichten im Einzelfall das
richterliche Ermessen treten. Nur besondere Umstände des Einzel-
falles lassen einen Interessenausgleich zwischen den Vertragsteilen
zur Vermeidung einer nach Treu und Glauben unzumutbaren Härte
unabweisbar erscheinen.

b) Erfüllte Rechtsgeschäfte sind wie auch in der Aufwertungs-
zeit einer Korrektur grundsätzlich nicht zugänglich.

c) Es ist zu unterscheiden zwischen lebenswichtigen Geschäften
und Geschäften des täglichen Lebens, sog. Umsatzeinheiten.

d) Wegen der Frage der Risikobehaltung hinsichtlich der
Krisenfolgen wird ein Stichtag anzunehmen sein, der auf die Zeit
des 13. Juli 1931 verlegt werden muß.

Zu 1. Zielverlängerung: Abgesehen von den in den
NotVd. getroffenen Zielverlängerungen oder Zwangsanordnungen wer-
den Zielverlängerungen nach § 242 BGB. vielfach nötig sein bei
Auseinandersetzungsvhältnissen für die vertraglich vor dem 13. Juli
1931 festgelegten Ratenzahlungen, ferner bei sonstigen langfristigen Raten-
zahlungsverpflichtungen, deren Erfüllung durch die Krisenfolgen un-
möglich wurde, endlich in Fällen, in denen ein Schuldner, der selbst

beizumessen geglaubt hat, insbes. die Höhe des Aufwertungsanspruchs
mit dem Verwirkungsgedanken in Verbindung gebracht hat;
vernichten kann die Verwirkung den Aufwertungsanspruch nicht
(oben II a. E.).

⁹⁾ Aus neuester Zeit z. B. JW. 1932, 879, 1850. Vor allem
aber kann wegen einer im Einzelfall vielleicht zu weitgehenden An-
wendung nicht der Verwirkungsgedanke überhaupt in Zweifel ge-
zogen werden.

¹⁰⁾ Vgl. z. B. StoII: JW. 1930, 2447 (Anm.); Ham-
burger a. a. D. S. 83 ff. (über Treu und Glauben im öffent-
lichen Recht: z. B. Hamburger: ZJ. 1931, 1438 ff.).

¹¹⁾ Zu der umfassenden Geltung des § 242 vgl. auch RG. 117,
359 = JW. 1927, 2915.

1) „Schuldnottrecht außerhalb der NotVd.“

Gläubiger ist, durch gesetzlichen Stundungszwang gegenüber seinem Schuldner an der Erfüllung seiner Schuld verhindert wurde²⁾.

Zu 2. Rücktritt bzw. Kündigung: Die Auflösung eines auf längere Dauer gegründeten Schuldverhältnisses wird nach § 242 BGB. in analoger Anwendung der §§ 626, 723 BGB. in den Fällen zugelassen werden müssen, in denen die Fortsetzung dem Schuldner infolge der nicht übernommenen Krisenfolgen gefährden oder gar ruinieren würde. Hierher gehören langfristige Dienstverträge, Lizenzverträge, bei denen dem Erfinder und Lizenzgeber Gewinnaufschlaggarantien und Mindestaufwendungen für die Verwertung der Erfindung zugesichert wurden, langfristige Bezugsverpflichtungen, bei denen das Risiko der Gegenwartslage nach Sachlage nicht übernommen wurde, u. a. m.

Zu 3. Schuldanpassung: An Stelle der einschneidenden Maßnahmen des Rücktritts bzw. der vorzeitigen Aufkündigung wird in vielen Fällen eine entsprechende Anpassung an die veränderten Verhältnisse nach § 242 BGB. zu treten haben, so insbes. bei langfristigen Dienstverträgen auch unter 15 000 RM jährlichen Gehalts entsprechende Gehaltsermäßigung, bei langfristigen Bezugsverpflichtungen Anspruch auf Preisermäßigung bzw. Mengenermäßigung andernfalls Rücktrittsrecht, bei Lizenzverträgen Herabsetzung der vertraglich vereinbarten Mindestaufwendungen für Herstellung, Vertrieb und Reklame, usw.

Zu 4. Abwertung: Daß die Maßnahmen 1—3 zu einer wirklichen Vereinigung der Krisenfolgen in vielen Fällen nicht ausreichen, steht jetzt schon fest. In solchen Fällen kann nur eine förmliche Schuldbewertung nach § 242 BGB. zum Ziele führen. Hierher gehören beispielsweise Auseinanderlegungsvereinbarungen, gerichtliche und außergerichtliche Arrangements, die den Zweck der Existenz- und Sicherungsleistungen, soweit die Überbürdung der Krisenfolgen auf den Sicherheitsleistenden das übernommene Risiko übersteigen würden. Dabei muß der Gläubiger in vielen Fällen den Umstand gegen sich gelten lassen, daß er selbst sich durch Arrangement o. dgl. von einem erheblichen Teil seiner Schulden befreit hat, nun aber seinem Schuldner gegenüber mit besonderer Rücksichtslosigkeit vorgehen will.

Es ist ferner der Gesichtspunkt beachtlich, inwiefern bei einer Kreditübernahme gegen dingliche Sicherheit der persönliche Kredit überhaupt eine Rolle spielte und inwieweit die Schrumpfung des Wertes der dinglichen Sicherheit infolge der Wirtschaftskrise dem Schuldner allein aufgebürdet werden kann oder zur Abwertung der persönlichen Forderung führen muß.

Es ist weiter in Erwägung zu ziehen, inwiefern der Gläubiger durch Kaufkraftsteigerung des Geldes bei einer Abwertung in Ergebnis nicht geschädigt würde, bei Ablehnung der Abwertung dagegen einen ausgesprochenen Deflationsgewinn erzielen würde.

Zimmer sind jedoch die Interessen des Gläubigers in erster Linie mit zu berücksichtigen. Voraussetzung für jede Abwertung, wie auch jede sonstige Schuldanpassung durch Zielverlängerung usw. ist die Feststellung, daß nach Lage der Dinge der Schuldner nicht das Risiko der Krisenfolgen vertraglich übernommen hat.

Rechtsgrundlage ist, wie bereits ausgeführt, der § 242 BGB., der das Korrektiv bildet für einen gerechten und billigen Interessenausgleich bei krisenbetroffenen Rechtsverhältnissen.

RM. Dr. Max Hamburger, Würzburg.

Das außergewöhnliche Kündigungsrecht von Gastwirtschaftspächtern.

Die Ausführungen von Stern: JW. 1932, 2058 können nicht unwidersprochen bleiben. Die dort erörterte Wirkung der DurchfW. v. 23. Dez. 1931 (Art. 8 u. 9) auf die Notkündigung zahlreicher Pachtverträge sollte gerade von der Anwendung dieser Ausnahmenvorschriften in den besprochenen Fällen abschrecken, will man den Sinn der 4. NotW. nicht in ihr Gegenteil verkehren. Diese sieht eine Notkündigung in weitestem Umfang auch bezüglich gewerblicher Räume vor. Es geht daher nicht an, die Wirtschaftspächter für den Regelfall hiervon auszuschließen. Bedeuten hierfür die Art. 8 u. 9 etwa einen Mißgriff der vom Gesetzgeber ermächtigten Stellen, dann sollten Rechtsprechung und Lehre sich hüten, aus einer vielleicht unglücklichen Fassung der ErgVorjdr. nie gewollte Folgen zu ziehen (s. hierzu Brandis: JW. 1932, 630). Weder Sinn, Zweck noch Wortlaut rechtfertigen die von Stern vertretene Auffassung.

Zunächst zu Art. 8. Gewiß ist es richtig, daß die Verpächter von Gastwirtschaften oder Hotels ein erhebliches Interesse (Konzeption, Kundenkreis) an der ununterbrochenen Führung des Betriebes haben. Keineswegs folgert aber die herrschende Meinung hieraus für den Regelfall eine Gebrauchspflicht im rechtlichen Sinne. Der RM. Komm. sagt hierzu wörtlich, daß eine Verpflichtung des Pächters zum Gebrauch der verpachteten Sache nicht im Wesen des Pachtvertrages liege. Sie könne allerdings im Wege der Nebenabrede vereinbart werden, sich auch aus den besonderen Umständen des Falles ergeben (Num. 3

zu § 581). Etwas anderes kann auch den von Stern a. a. D. zitierten RGUrteilen nicht entnommen werden, insbes. nicht der Entsch. v. 29. Okt. 1926 („Die Fruchtziehungspflicht muß im Einzelfall vertraglich auferlegt sein“). Aus Stern-Mittelstein, 4. Aufl., S. 24 können weitere Zitate angeführt werden. — Ausdrückliche Vereinbarung oder besondere Umstände des Einzelfalles bilden also die Voraussetzung für die Annahme einer Gebrauchspflicht des Pächters. Diese herrschende Auffassung hat das RG. erneut in einem jüngsten — wohl dem ersten zu den Pachtkündigungsfragen der NotW. — Ur. v. 23. Juni 1932, VIII 140/32 (vgl. unten S. 2393) bestätigt. Das RG. verweist hier auf Sprungrevision hin die Sache an das zuständige OLG. zurück und führt bezüglich Art. 8 folgendes aus:

„Art. 8 fordert eine Bestimmung, die den Mieter oder Pächter zur Ausübung des Gebrauchs während der Vertragsdauer verpflichtet. Daraus folgt, daß ein Interesse des Vermieters oder Verpächters an der dauernden Gebrauchsausübung durch den anderen Vertragspartei nicht ohne weiteres genügt, daß vielmehr diese Gebrauchspflicht, sofern sie nicht sogar ausdrücklich vereinbart ist, sich doch als stillschweigend vereinbart ergeben muß. Zu den Umständen, aus denen die stillschweigende Vereinbarung einer Pflicht sich herleiten läßt, kann je nach der Art des Miet- oder Pachtverhältnisses auch die besondere Art des Betriebes gehören, zu dem die Räume überlassen werden. Es bedarf deshalb auch hier der Beachtung aller Umstände des einzelnen Falles, um über das Vorliegen einer Bestimmung im Sinne des Art. 8 entscheiden zu können.“

Bei Gastwirtschaftspächtern pflegt im Regelfalle eine Gebrauchspflicht ausdrücklich nicht vereinbart zu sein. Ob eine stillschweigende Vereinbarung, die nur aus den besonderen Umständen des Einzelfalles hergeleitet werden kann, überhaupt die Anwendung des Art. 8 rechtfertigt, erscheint auch nach der Begründung des RG. zweifelhaft. Denn Art. 8 setzt ausdrücklich eine „Bestimmung“ voraus. Bestimmung bedeutet aber gesetzestechnisch „ausdrücklich“, keineswegs „in dem Sinne“, wie Stern a. a. D. gleichsetzt. Denn Art. 8 ist eine Ausnahmenvorschrift zum Kündigungsgrundsatz der 4. NotW. und daher eng auszulegen. Zum mindesten setzt die „Bestimmung i. S. des Art. 8“ ein besonderes über das allgemeine Interesse aller Verpächter hinausgehendes Interesse des Verpächters im Einzelfall voraus. Ohne dies kann eine Bestimmung im vorerörterten Sinne nicht angenommen werden (so auch Brandis: JW. 1932, 631 und OLG. Hamm v. 25. Mai 1932, 8 U 88/32).

Es kommt noch ein weiteres hinzu. Art. 8 schließt die Kündigung nur dann aus, wenn der Pächter verpflichtet ist, den Gebrauch auszuüben. Eine schuldrechtliche Verpflichtung in diesem Sinne muß aber klagbar und vollstreckbar sein, sonst ist es keine Verpflichtung. Diese Erkenntnis bedeutet eine weitere Einschränkung für die Anwendung des Art. 8. Denn nach herrschender Meinung kann ein Pächter trotz des zweifellos bestehenden Interesses des Verpächters an dauerndem Gebrauch nicht auf Gebrauchsausübung verklagt werden, wenn nicht eine ausdrückliche Vereinbarung oder besondere Umstände vorliegen, die die Feststellung einer Gebrauchspflicht rechtfertigen. Ist dies nicht der Fall, dann kann ein Pächter, der den Gebrauch der Sache unterläßt, nur wegen vertragswidrigen Gebrauchs oder wegen Verletzung der Schutzpflicht in Anspruch genommen werden. (So selbst Stern-Mittelstein a. a. D. S. 24; ferner RG.: Recht 1924 Nr. 2413; Entsprechung die Verpflichtung zum Gebrauch dem Willen der Parteien, so ist die Unterlassung des Gebrauchs einem vertragswidrigen Gebrauch gleichzusetzen.) Es muß daher in jedem Falle streng geprüft werden, ob eine klagbare und vollstreckbare Verpflichtung überhaupt vorliegt. Diese kann z. B. nicht in der üblichen Formulierung „verpachtet zum Betriebe einer Wirtschaft oder so ähnlich“ oder in Bestimmungen, die den Pächter zur korrekten und polizeimäßigen Wirtschaftsführung verpflichten, erblickt werden. Die erstere Formulierung ist als eine reine Zweckbestimmung ohne verpflichtenden Charakter zu werten, die letzteren betreffen die Art und Weise der Wirtschaftsführung, nicht aber die Pflicht zur Führung selbst.

Vereinbarungen über Bierbezugspflicht und Berechnung des Pachtzinses auf Grund der Bierlieferung rechtfertigen dagegen, wie Stern im Gegensatz zu Brandis annimmt, die Feststellung einer Gebrauchspflicht i. S. des Art. 8. Denn in diesen Fällen besteht tatsächlich ein besonderes über das allgemeine Verpächterinteresse hinausgehendes Interesse des berechtigten Verpächters. Zweifel können im zweiten Falle allenfalls bestehen, wenn eine Mindestpacht vereinbart ist, die Feststellung des Pachtzinses also grundmäßig von der Wirtschaftsführung unabhängig ist. Im übrigen muß aber der Ausschluß der Kündigung auf Grund des Art. 8 die Ausnahme bilden.

1) RG. v. 19. Okt. 1926 (JW. 1927, 98): Es wird statthaft sein, eine derartige Verpflichtung aufzuerlegen, die freilich nicht ohne weiteres in jedem Pachtvertrag enthalten ist. — RG. v. 16. Okt. 1925 (Recht 1925 Nr. 2413): Aus der Natur des Pachtvertrages folgt nicht ohne weiteres eine Pflicht zum Gebrauch der Pachtsache. — RG. v. 29. Okt. 1926 (GA. S. 542): Es ist kein gesetzliches Tatbestandsmerkmal der Pacht, daß der Pächter das ihm übertragene Fruchtziehungsrecht auch wirklich ausübt.

²⁾ Vgl. LZ. a. a. D. Sp. 932.

Dies gilt in noch höherem Maße für Art. 9. Auch hier sei zunächst auf die von Brandts a. a. D. erörterte Entstehungsgeschichte der Durchf. v. D. verwiesen, an der man doch nicht achtlos vorbeigehen sollte. Die Rechtsprechung ist gerade genug dadurch beeinträchtigt, daß die modernen Gesetze der früher üblichen Gesetzesmaterialien entbehren müssen. Die Ausführungen von Brandts lassen jedenfalls erkennen, daß Art. 9 zunächst nicht für Gastwirtschaftspächten gedacht war. Auf solche Pächten trifft auch der Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens i. S. des Art. 9 nicht zu. Unter wirtschaftlichem Unternehmen ist vielmehr ein Handelsgeschäft, d. h. ein Zubegriff von Vermögensgegenständen der verschiedensten Art zu verstehen (RG. 68, 51). Hier werden im einzelnen aufgeführt: Körperliche Sachen, Forderungen, sonstige festumgrenzte, in sich geschlossene subjektive Rechte, aber auch reine tatsächliche Beziehungen, die Bezugsquellen, Geschäftsgeheimnisse, Kundschaft u. dgl., die sich an die Firma des Inhabers oder an die besondere Benennung des Unternehmens knüpfen und die unter Umständen, weil gerade sie die Hoffnung auf die Möglichkeit gewinnbringenden Fortbetriebs des Geschäfts rechtfertigen, den Hauptwert des Geschäfts darstellen. Alle diese Voraussetzungen fehlen, wie leicht festzustellen, im allgemeinen bei Gastwirtschaften.

Gastwirtschaftspacht ist, wenn das verpachtete Unternehmen auch noch so groß ist, in erster Linie Raumüberlassung. Die Räume mit ihrer Einrichtung, ihre Vielgestaltigkeit, ihre gute Lage an verkehrsreichen Punkten, in bevölkerungsreichen und kapitalkräftigen Bezirken usw., machen in erster Linie den Wert einer Gastwirtschaft aus. Man kann ein derartiges Unternehmen nicht wie andere Geschäftsbetriebe beliebig verlegen. Man ist vielmehr auf den Raum und den

für diesen erteilte Konzession angewiesen. Gerade die Konzessionsregelung zeigt, wie eng das Unternehmen an sich mit dem Raum verbunden ist. Ohne den konzessionierten Raum ist das Unternehmen überhaupt nicht denkbar. Aus diesem Grunde muß man, wenn man auch im Einzelfall den Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens i. S. des Art. 9 bejaht, die Feststellung treffen, daß bei Gastwirtschaftspächten im Regelfall die Hauptsache immer die Raumüberlassung bildet. Hiernach scheidet aber die Anwendung des Art. 9 für den Regelfall aus. Auch das RG. sagt in dem oben zitierten Ur. v. 23. Juni 1932, daß die Entscheidung nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalles getroffen werden könne. Die nähere Untersuchung wird ergeben, daß besondere Umstände, die die Anwendung des Art. 9 etwa rechtfertigen, in den seltensten Fällen festzustellen sind.

Diese Feststellung wird auch nicht dadurch berührt, daß dem Pächter in der Regel gestattet wird, die Lokalbezeichnung des Verpächters fortzuführen. Stern sagt mit Recht, daß dies nicht die ausschließliche Voraussetzung sei, auf die es ankomme. Er verkennt aber, daß die Bezeichnung eines Lokals und der Begriff „Firma“ i. S. des Art. 9 grundverschieden sind oder sein können, jedenfalls nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden dürfen. Man muß vielmehr unterscheiden zwischen der Firma i. S. des HGB. und einer sog. Etablissementsbezeichnung. Unter den letzteren Begriff fällt in der Regel die Bezeichnung einer Gastwirtschaft, während Art. 9 wohl in erster Linie die Firma i. S. des HGB. meint. Dies folgt schon aus dem Zusammenhang mit dem Begriff „wirtschaftliches Unternehmen“, d. h. Handelsgeschäft (s. auch DVG. Hamm v. 25. Mai 1932).

RA. Dr. Bernhard, Dortmund.

Schrifttum.

Karl Krieger, Oberlandesgerichtsrat: Die Grundbuchvereinigung. Kommentar zu dem Reichsgesetz über die Vereinigung der Grundbücher vom 18. Juli 1930 und den preussischen Ausführungsbestimmungen. Berlin 1931. Carl Heymanns Verlag. 197 S. Preis 8 M.

Aus Anlaß des Abschlusses der Aufwertungsgeßgebung ist durch das GBVereinG. v. 18. Juli 1930 Vorsorge für die Wiederherstellung der Zuverlässigkeit und Übersichtlichkeit des Grundbuchs getroffen. Gemäß einer den Landesjustizverwaltungen dabei gegebenen Ermächtigung zur näheren Regelung eines der Beseitigung unklarer Rangverhältnisse dienenden Verfahrens hat ferner der preuß. JustMin. eine V. v. 16. März 1931 erlassen. Endlich ist über den Rahmen der Aufwertungsfolgen hinaus die Möglichkeit geschaffen, auch sonstige Eintragungen bei Feststellung ihrer Gegenstandslosigkeit von Amts wegen zu löschen. Dazu ist in Preußen ein AusfG. v. 16. März 1931 ergangen. Die drei Gesetze, die für den Grundbuchrichter und in weitem Umfange auch für das am Grundbuch interessierte Publikum noch auf lange Zeit von Bedeutung sein werden, sind von Krieger auf verhältnismäßig knappem Raum mit hervorragender wissenschaftlicher Gründlichkeit in einer den Bedürfnissen der Praxis entsprechenden Weise behandelt. In einer Einleitung werden die Verhältnisse, die zu der gesetzlichen Regelung Anlaß gegeben haben, dargelegt und die verschiedenen Vorschläge zur Lösung der beiden Hauptaufgaben erörtert, das Grundbuch wieder in Übereinstimmung mit der durch die Aufwertung vielfach geänderten wirklichen Rechtslage zu bringen und die streitig gewordene Wirkung des Rangvorbehalts des Eigentümers gegenüber den nach dem Inkrafttreten des AufwG. neu begründeten Rechten zu regeln. Im Anschluß daran ist der Text der gesetzlichen Vorschriften im Zusammenhange abgedruckt, was die Übersicht wesentlich erleichtert. Den Hauptteil des Werkes bilden die klaren, sehr gründlichen Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen. Besondere Hervorhebung verdient hier zunächst das Eingehen auf die für die Anwendung der neuen Gesetze noch weiter in Betracht kommenden Vorschriften des AufwG. sowie auf die einschlägigen Grundsätze des allgemeinen Grundbuchrechtes (letzteres vor allem zu § 4 GBVereinG. über die Eintragung einer neuen Hypothek bei Verschämung der Antragsfrist). Ferner werden die zahlreichen Zweifel aufgezeigt, zu denen auch die neuen Vorschriften wiederum Anlaß geben. Ich glaube, daß sich insoweit nur wenige Fragen werden aufwerfen lassen, die von Krieger nicht behandelt wären. Dabei gibt der Verf. für seine Stellungnahme überall eine ausführliche Begründung, die sich auch mit den Gegenmeinungen auseinandersetzt und dem Leser die Nachprüfung ihrer Stichhaltigkeit ermöglicht. Man wird ihm fast durchweg beitreten können. Die Abpr., insbes. diejenige des RG., hat denn auch schon in zahlreichen Fällen in Übereinstimmung mit den Ansichten Kriegers

entschieden, so z. B. bezüglich der Entbehrlichkeit eines Antrages aus § 1, wenn die Aufwertung ohne Antrag bereits eingetragen ist (§ 1 Anm. II 1), bezüglich der an den Inhalt des Antrages zu stellenden Erfordernisse (§ 3 Anm. I b), bezüglich der Notwendigkeit nachträglicher Ergänzung eines zur Fristwahrung geeigneten unvollständigen Eintragungsantrages (§ 3 Anm. 3 c), bezüglich der Unzulässigkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Verschämung der Beschwerdefrist des § 3 und der Zulässigkeit einer unbefristeten Beschw. gegenüber Zwischenverfügungen (§ 3 Anm. 4), endlich in verschiedenen schwierigen Fragen aus §§ 18, 25, 26, 29 GBVereinG. Bedenklich ist mir die zu § 15 Anm. 2 b vertretene Ansicht, daß die befristete Ausnutzung der Eigentümergebrauchsbefugnis nicht auch durch die Eintragung einer Vormerkung für eine an der Befugnisstelle einzutragende Hypothek oder Grundschuld erfolgen könne. Eine solche Eintragung dürfte bereits eine Ausnutzung der Befugnis enthalten, die i. S. des § 15 der endgültigen Eintragung des Befugnisrechtes gleichgestellt werden kann. Am Schlusse des Buches sind die wichtigsten Durchführungsvorschriften des Reichs und Preußens abgedruckt. Ein umfangreiches Sachregister ermöglicht auch dem mit dem Gesetz noch nicht Vertrauten ein schnelles Zurechtfinden. Die Benutzung des Werkes ist sehr zu empfehlen.

RM. Bada, Berlin.

Dr. Hoeniger, Reichsgerichtsrat, und Dr. Weßler, Landgerichtsrat: Taschenkommentar der Grundbuchordnung nebst Grundbuchvereinigungsgesetz und landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen (Stand vom 1. April 1932). Berlin 1932. Verlag Otto Liebmann. 447 Seiten in Taschenformat auf Dünnruckpapier. Preis geb. 9 RM.

Das Erläuterungsbuch ist nach dem bekannten Vorbild von Baumach, JPD., angelegt.

Die neuesten maßgeblichen Entscheidungen des RG., der DVG. und das Schrifttum sind in knapp gefaßten, aber doch ausführlichen Anmerkungen dargestellt. Die landesrechtlichen Bestimmungen von Preußen, Bayern, Württemberg, Sachsen und Baden sind zwar nicht mit abgedruckt, aber an den in Betracht kommenden Stellen herangezogen.

Das GBVereinG. ist erläutert und die Durchf. v. D. z. GBVereinG. v. 16. April 1932 in einem Nachtrag beigelegt.

Inhaltlich verdient das Erläuterungsbuch volles Lob. In der technischen Gestaltung ist aber im Bestreben nach Kürzungen und knappster Zusammenfassung die Grenze des Wünschenswerten doch überschritten. Der winzige Druck der Anmerkungen in Verbindung mit nicht gerade glücklich gewählten Kürzungen (z. B.: Pr = Preussisches Archiv) erschweren die Benutzung in gleicher Weise wie die Übersichtlichkeit dadurch leidet, daß innerhalb größerer Absätze die einzelnen Teile räumlich nicht mehr getrennt sind.

D. S.

Pelzer-Meimberg: Gesetz über die Umlegung von Grundstücken. (Die neue preußische Agrargesetzgebung Band 4.) Zweite Auflage, neu bearbeitet von Dr. Alfred Meimberg, Oberlandeskulturrat. Berlin 1932. Verlag von Paul Parey. Preis geb. 6,40 R.M.

Die Stunde zu einer Neuherausgabe der Pelzer'schen Umlegungsordnung ist richtig gewählt. Sie zu erleben, war dem um die preuß. Landeskulturgesetzgebung hochverdienten Verfasser der 1. Aufl., Wirkl. Geh. DRegR. Dr. Pelzer, dem am 11. April 1931 verstorbenen Mitarbeiter der JW. auf agrarpolitischen Gebiete, nicht mehr vergönnt. Pelzer hat es meisterhaft verstanden, die innerhalb Preußens verschiednen gestaltete Gemeinheitssteilungsgesetzgebung in einem Überblick (S. 1—26) historisch wie wirtschaftsrechtlich zu erläutern und dadurch auch dem Laien nahezubringen.

Das Ziel der Grundstücks-umlegung ist nach § 1 UmlG. Herbeiführung einer besseren Bewirtschaftung der bisher im Gemenge verstreut liegenden Feldmarkflächen mittels deren Zusammenlegung sowie eine dadurch gesteigerte („erhebliche“) Verbesserung der Landeskultur. In einer Zeit der Wirtschaftsnot, wie wir sie gegenwärtig erleben, ist mit den Kräften sowohl des freiwilligen wie des unmittelbar vor der Verwirklichung stehenden gesetzlichen Arbeitsdienstes diese „Sturberreinigung“ durchzuführen und — eine Aufgabe, die man bisher trotz der bedeutamen Erfolge bei der Ausfiedelung und Neuansetzung von durch Stromregulierungen verdrängten Bauern auf Staatsland nicht genügend gepflegt — mit der Ausfiedelung geeigneter, im freiwilligen Arbeitsdienst geschulter Erwerbsloser — vor allem im Osten — zu verbinden.

Eine gesetzgeberische Notwendigkeit war es, durch Einführung des vorher nur in Hannover bekannten „Vorverfahrens“ die Umlegung von dem früher erforderlichen Antrag der Beteiligten unabhängig zu machen.

Die Umlegung sieht als Entschädigung in Gegensatz zur Enteignung Landabfindung vor; wird der Träger des freiwilligen Arbeitsdienstes an der Landgewinnung beteiligt, was z. B. der „Verein zur Umschulung freiwilliger Arbeitskräfte“ E. B. Berlin anstrebt, so kann er für geeignete Siedler dieses Land in Erbpacht oder Pacht mit Vorkaufrecht ausgeben. Diese gesetzgeberisch und technisch mögliche Verbindung des Umlegungsverfahrens mit den Aufgaben des freiwilligen Arbeitsdienstes räumt der Pelzer-Meimberg'schen UmlG. eine Führerstellung bei allen mit dem Arbeitsdienst befaßten Behörden und Vereinigungen ein.

Meimberg hat das Werk Pelzers durch Einfügung neuerer Entscheidungen sachkundig ergänzt, die gesetzlichen Änderungen der UmlG. in § 23a und § 28 übernommen und in einem Anhang das Gesetz über das Staubecken bei Dttmachau und seine Begründung, letztere ein wichtiger Wegweiser für den Verwaltungsrichter, der sich in dieses Arbeitsgebiet einleben will, niedergelegt.

Die Einführung in das Umlegungsverfahren erleichtert die übersichtliche Druckanordnung unter Hervorhebung der Stichworte sowie ein ausführlich gehaltenes Inhalts- und Sachverzeichnis.

Al. E. Böttger, Berlin.

Die Vorschriften über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken in der Fassung der WD. v. 14. Juni 1932 (RWV. I, 708 ff.). Herausg. von Justizinsp. Kämuffen. Flensburg. Selbstverlag des Verf. Preis 0,65 R.M.

Reichsmilchgesetz¹⁾.

Ein Streifzug durch das Schrifttum.

Das Volk, das einem von den Hochfluten materialistischer Parteininstinkte gepetschten Gesetzgebungskörper in Reich und Ländern wehrlos überantmortet ist, wie es in der Zeit der Notverordnungen der Fall war, kann und darf nicht erwarten, daß die unter politischem Hochdruck zutage geförderten Gesetze ein Rechtsdenkmal unergänglicher als Erz darstellen. Es sind vergängliche, mit dem Todeskeim beladene Kinder einer Zeit, die zu einer großzügigen Gesetzgebung nicht berufen ist. Alle Erfahrungen der Vergangenheit — in der Milchwirtschaftsgesetzgebung die lähmenden Zwangswirtschaftsjahre der Kriegs- und Nachkriegszeit — werden über Bord geworfen. Man lebt Phantomen der Gegenwart, die eine Partei oder ein geschäftskluger Kommunalpolitiker an zur Zeit maßgebender Stelle vorzuspiegeln weiß, und das Phantom wird gepackt und in ein Notverordnungs-gesetz gepreßt — zum Gemeinwohle. — Als die Notwendigkeit hervortrat, eine Stützaktion für die städtischen Milchhöfe einzuleiten, Reichs- und Staatsmittel aber nicht mehr zu diesem Zweck hinreichend zur Verfügung gestellt wurden, schuf man auf Verreiben

des „Deutschen Städtetages“ und gewisser mit den Molkeerei-Großbetrieben wirtschaftlich eng verbundener Persönlichkeiten aus der Landwirtschaft das Reichsmilchgesetz mit dem Rechtscharakter eines Schutzgesetzes für alle Milchwirtschaftsgroßbetriebe. Durch Mindestmengenvorschriften, die kein Kleinhändler zu erfüllen vermag, broffelte man den Milchkleinhandel. Durch zwangszweifigen Zusammenschluß (§ 38 RMilchG.) i. Verb. m. der Zusammenlegung von Milchwirtschaftsbetrieben, ja sogar Stilllegung von Privatmolkeereibetrieben (Rheinland und Westfalen) glaubte man die Höhe einer bisher durch Freiwirtschaft scheinbar nicht erreichbaren Produktionssteigerung erklimmen zu haben.

Dies der kurz untrifflene Tatbestand für den Wirtschaftspolitiker. Sein Urteil interessiert hier nicht.

Der Wirtschaftsrechtler taucht bei kritischer Würdigung der Gesetzesbestimmungen unter in einen Strudel von Paragraphen, die er ohne die Hilfsstellung seitens eines Lebensmittelchemikers, eines Veterinärarztes (Seuchenvorschriften), Physiologen (Abortus Bang, Enteritisgruppe) und eines Hochschultechnikers (Erhitzungsapparate) nicht zu meistern vermag.

Die Herausgeber von Kommentaren zum RMilchG. waren sich dieser Schwierigkeiten bewußt und haben den einzig gangbaren Ausweg gewählt, daß sie das ihnen vertraute Arbeitsgebiet in den Vordergrund bei der Auslegung der einzelnen Bestimmungen rückten. Ein erschöpfendes Bild von dem wirtschaftstechnischen Inhalt des Gesetzes, seiner Ausführungsvorschriften und der Durchf. d. d. Länder erhält nur derjenige, der über die Zeit und die Mittel verfügt, sich sämtliche Kommentare, die nachstehend aufgeführt sind, zu beschaffen und zu studieren. Ein unbefriedigendes Ergebnis für den Milchwirtschaftsachmann, der von mehr als 80 Strafbestimmungen bedroht ist, wie für dessen Verteidiger und nicht zuletzt den Richter, der ohne Stütze über Neuland schreitet.

Der Name v. Ostertag (MinDir. im württemb. Innenministerium) ist ein Programm. Der an der Gestaltung der Viehseuchengesetzgebung seit mehr als dreißig Jahren erfolgreich tätig gewesene Veterinärspzialist hat im Verlag von Ulmer, Stuttgart, unter Mitarbeit von RegR. Dr. Schefold aus dem gleichen Ministerium einen Kommentar des RMilchG. mit der Reichsausf. d. d. württemb. VollzugsD. nebst Erläuterungen erscheinen lassen. Soweit die württemb. WD. in Frage kommt, ist das im Januar 1932 erschienene Werk bereits überholt, da die WbänderungsWD. des württemb. Wirtschaftsministeriums v. 21. Juni 1932 (Dtsch. MilchhandelsZ., Hamburg Nr. 30 v. 23. Juli 1932 S. 342) acht Paragraphen abändert und Gesetzesergänzungen gibt. So wird im Interesse der Beschleunigung des Zwangszusammenschlußverfahrens den württemb. Behörden nachgelassen, von dem bisher in allen Ländern vorgeschriebenen Versuche eines freiwilligen Zusammenschlusses der beteiligten Wirtschaftsbetriebe Abstand zu nehmen (§ 74 Abs. 2). — Ferner werden die Gemeindebehörden verpflichtet, die Verwaltungs-kostenbeiträge der Zwangsgenossen wie auch Bußen und Vertragsstrafen nach den württemb. Vorschriften über die Zwangsvollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche beizutreiben (§ 76 a).

v. Ostertags grundlegende veterinärärztliche Ausführungen über den Begriff der „äußerlich erkennbaren Tuberkulose“, über die Merkmale des Vorhandenseins einer in hohem Grade als wahrscheinlich anzunehmenden Tuberkulose (§ 3 Anm. 1—5, § 4 Anm. 2 und 3), über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit des Fettgehaltes (§ 5 Anm. 1), über den Reingehalt der Markenmilch (§ 23 Anm. 2) u. v. haben gleichwohl bleibenden Wert. v. Ostertag ist wie im ViehseuchG. auch hier der Führer der praktischen Tierärzte und Veterinärpolizeibeamten. Der Richter kann nach seinem Kommentar die Gutachten der Sachverständigen nachprüfen. Schefold hat das Verwaltungsgebiet bearbeitet, soweit es für sein Land organisatorische Fragen berührt, rechtswissenschaftlich sich dagegen jeder Untersuchung enthalten.

Völlig abweichend gestaltet ist der Kommentar von Nathusius-Nelson (Carl Heymanns Verlag, Berlin 1932, Taschen-Gesetzesammlung 150) (s. auch JW. 1932, 1037).

Bei ihm nahm die oben notwenig erklärte Hilfsstellung der weltbekannte Präsident der preuß. Landesanstalt für Lebensmittelchemie, Prof. Dr.-Ing. e. h. A. Zuckeraek ein, während der an den Gesetzgebungsvorarbeiten mitbeteiligte MinDir. Dr. Bofe aus dem RMilchG. sich in die wirtschaftsrechtliche Auslegungsarbeit mit Nathusius und Nelson teilte. Dieses Vierblatt von Spezialisten hat ein Werk ins Leben gerufen, welches sowohl, was das Kommissionswesen anbetrifft (§ 14 RMilchG.) wie auch bei dem Standardisierungsproblem und in der Durchleuchtung der Zusammenschluß-tendenzen als Nützliches für den Molkeereifachmann wie den Milchhändler gelten darf. Diese Kommentatoren haben sich nicht auf die Regierungsbegründungen beschränkt, wie es z. B. Pöfelin, MinDir. in Württemberg (W. Kollhammer Verlag, Stuttgart) und der württemb. Milchwirtschaftsreferent Dr. Ludwig Mayer (Stilles Rechtsbibliothek) offenbar unter dem Einfluß ihrer Verleger, als erste auf dem Milchrechtsbücherverlag aufzutreten, getan haben. — Nathusius-Nelson gibt sich auch ausführlich der Straftat-

¹⁾ Vgl. Aufsatz Deffmann oben S. 2360.

beständen hin (Vorbem. zu §§ 44—50) und leuchtet in die für den Verteidiger erfreulichen Gesetzesmängel hinein, wie sie u. a. in der Blankettgesetzgebung zutage treten (Vorbem. zu den Strafbestimmungen S. 186). Wünschenswert wäre es gewesen, wenn die Bearbeiter der Entwürfe zum RMilchG. die das gesamte Erlaubnisverfahren gefährdende Gesetzeslücke in § 14 Abs. 4 RMilchG. zugestanden hätten. Die Milchabgabe ohne örtliche Beschränkung öffnet dem wilden Händler, der auf Grund einer Landkonzession die Milch in der Stadt verschleudern darf, Tür und Tor. Sinn und Zweck der Erlaubnisvorschriften war es aber, den wilden Milchhandel zu unterbinden. — Eine große Zahl von Streitfragen, die jetzt u. a. vom Verf. in den milchwirtschaftlichen Fachzeitschriften (Dtsch. MilchhandelsZ., Hamburg, MolkerieZ., Hildesheim) geklärt werden, waren von den Kommentatoren nicht vor auszusehen und werden zweifellos in der 2. Aufl. ihre Würdigung finden. Auf sie hier einzugehen erübrigt sich, da sie ausschließlich den Milchfachmann interessieren.

N. Dr. Ernst Seffmann, Berlin, hat in Zusammenarbeit mit Nikolaus Pennemann in der E. G. Beckh'schen Verlagsbuchhandlung (München 1932) einen Handkommentar unter Berücksichtigung der preussischen und bayerischen Ausführungsbestimmungen herausgegeben (J. ZW. 1932, 1037). Er beginnt sein Vorwort: es sei ein höchst bemerkenswertes Zeichen unserer Zeit, feststellen zu müssen, daß die Milchherzeugung sich nicht lohne. — Ist das richtig — ich kann es als Milchwirtschaftspraktiker nach 16jähriger Tätigkeit auf diesem Gebiete nicht bestreiten —, dann fragt man sich allerdings, wozu muß gerade in diesem wirtschaftlich unglücklichsten Zeitabschnitt ein Gesetzeswerk geboren werden, das untragbare Lasten auf die schwachen Schultern der Milchbauern und Milchhändler legt? — Durch Gesetzesparagrafen von teilweise drakonischer Strenge (Betriebsstilllegung, Konzessionsentziehung, Durchsuchung der Betriebe, unerfüllbare Mindestmengenbedingungen bei Betriebsübertragungen, Bußen, Vertragsstrafen usw.) ist bisher weder die Produktion noch der Absatz, am wenigsten aber die Qualität der Erzeugnisse gehoben worden. — Jesehnd liest sich die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und des Entwurfes, da die Verf. gleichzeitig die Molkerie- und Absatzverhältnisse in Dänemark, England und den Vereinigten Staaten streifen.

Die Vorzüge dieses Kommentars liegen weniger in den wirtschaftstechnischen Darlegungen, wobei sie sich des sachverständigen Rates eines Molkeriechefsleiters bedient haben, als in grundlegenden rechtswissenschaftlichen Erörterungen, die — das darf nicht verschwiegen werden, vielfach in Nachbargefilde abgleiten, die mit den Fragen, die den Milchwirtschaftsrechtler nach dem Gesetz beschäftigen müssen, kaum etwas zu tun haben.

Das gilt z. B. von den Erkursen über Kartellrecht (S. 242 bis 246). Dagegen scheuen die Verf. bankenswerterweise vor schwierigen Strafrechtsabwägungen nicht zurück, stellen neuschöpfend den objektiven wie subjektiven Tatbestand bei einzelnen Delikten, wie z. B. dem Verstoß gegen den Kennzeichnungszwang fest und bieten damit dem Strafrichter eine wertvolle Unterstützung. Die Frage der Entschädigung der von den Zusammenschlüssen betroffenen Betriebe läßt der Kommentar mit Recht offen (S. 232). Zu seiner Auseinandersetzung mit mir in dieser Streitfrage kann ich hier nicht Stellung nehmen.

Eine rechtsvergleichende systematische Darstellung sämtlicher Ländervorschriften mit Ausnahme von Anhalt, Bremen und Hamburg, habe ich in meinem für den Milchpraktiker bestimmten „Milch ABC“ (Verlag Druckerei und Bürobedarf GmbH, Berlin S 42) zu geben versucht.

N. E. Böttger, Berlin.

Dr. jur. Ludwig Meher, Rechtsanwalt in Augsburg: **Milchgesetz vom 31. Juli 1930. Ergänzungsband: Landesrechtliche Ausführungsbestimmungen.** (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 119a). Berlin 1932. Verlag von Georg Stilke.

Das vorstehende Ergänzungsbandchen war bereits in der Ausgabe 1931 des MilchG. Nr. 119 in Aussicht gestellt. Dasselbe enthält die preuß. Durchf. v. 16. Dez. 1931, die bayer. Vollzugsbest. v. 23. Dez. 1931, die sächs. Ausf. v. 18. Dez. 1931, die württemberg. Vollzugsbest. v. 14. und 19. Dez. 1931, die bad. Vollzugsbest. v. 30. Dez. 1931 und die thür. Ausf. v. 5. Jan. 1932.

Bei der Wichtigkeit der Materie für die Volksgesundheit ist dem Ergänzungsbande, wie auch der Ausgabe des MilchG. von 1931 weiteste Verbreitung in Justiz und Verwaltung zu wünschen.

Geh. M. Dr. Reiboldt, Berlin.

Hunde- und Katzenrecht in jagdlicher Beziehung. Von Emdikus Josef Bauer, Verfasser des Kommentars zur preussischen Jagdordnung. Fünfte, neubearbeitete Auflage des Werkes „Das in Deutschland geltende Recht, revierende

Hunde und Katzen zu töten“. Neudamm 1932. Verlag von J. Neumann. Preis broschiert 4 RM, gebunden 6 RM.

Im Vergleich mit früheren Auflagen hat das Buch nicht nur infolge der Vereinheitlichung des Rechtes durch die ministeriellen Anordnungen v. 16. Dez. 1929, sondern auch durch die gänzliche Umarbeitung des Stoffes ein neues Gesicht bekommen.

Nach kurzer Einleitung über die Jagdleidenschaft und Gefährlichkeit des revierenden Hundes behandelt der Verf. das Material 1. nach reichsrechtlichen, 2. nach landesrechtlichen Bestimmungen ausführlich (109 Seiten) für Preußen und kürzer (21 Seiten) für die übrigen deutschen Staaten.

Unter revierenden Hunden werden solche verstanden, die unbeaufsichtigt umherlaufen, dem Wild nachstellen und es reißen. Ihre Schädlichkeit wird an einigen Beispielen gekennzeichnet. Die Auffassung, daß die Haltung des Hundes, besonders des Schäferhundes eine Modesache sei, verkennt die große Bedeutung gerade des deutschen Schäferhundes als Wach- und Polizeihund, dessen Wert in der jetzigen Zeit nicht hoch genug einzuschätzen ist.

Wertvoll ist es, daß die einzelnen Fälle unter gewissen Gesichtspunkten zusammengefaßt ein übersichtliches Bild über den heutigen Stand der Rechtspflege geben. So werden behandelt: Das Tötungsrecht, welches das BGB. verleiht. Selbstverteidigungsrecht (§ 228 BGB.) gegen unbeaufsichtigt umherlaufende Hunde und Katzen. — Klage auf Unterlassung des Revierlassens eines Hundes gegen den Tierhalter. — Vom vertraglichen Verzicht auf das Töten aussichtslos im Revier umherlaufender Hunde und Katzen. — Das Töten von angeschossenen und in Eisen oder Fallen gefangenen Hunden und Katzen. — Das Abwürgenlassen von Katzen, Füchsen und Dachsen durch Hunde als Tierquälerei. Hierzu sei bemerkt, daß das Abwürgenlassen einer Katze durch Hunde zum Zweck der Dressur nicht als Tierquälerei strafbar ist, wie auch der FerStrSen. des DStG. Celle am 24. Juli 1931 erkannt hat. Einer Prüfung aber wäre die Tatsache zu unterziehen, daß bei Schweißhundprüfungen zahlreiches Hochwild absichtlich krank geschossen wird, um früher oder später die Schweißhunde zur Prüfung ihrer Leistungen auf die Fährte zu setzen (vgl. Deutsche Jäger-Zeitung v. 11. Dez. 1927 S. 372—75).

Ferner werden behandelt: Der Schuß gegen den eigenen Hund als Dressur- und Strafmittel. — Die zivilrechtliche Haftung des Hundehalters im allgemeinen für den durch den Hund angerichteten Schaden. — Anspruch auf Aussetzen von lebendem Wild aus freier Wildbahn für durch Hunde gerissenes Wild. — Die Strafbestimmung wegen vorsätzlicher und rechtswidriger Tötung oder Verletzung von Hunden und Katzen. — Klage auf Schadensersatz wegen rechtswidriger Tötung von Hunden und Katzen. — Die widerrechtliche Jagdausübung (Jagdvergehen) mit Hunden. — Gift derjenige, der mit seinem Hund über fremdes Jagdgebiet geht, als zur Jagd ausgerüstet i. S. des § 368 Ziff. 10 StGB.? — Hefen von Hunden auf Menschen, namentlich auf Frevler. — Herrenlose Hunde. Der Hund als Fundsache. — Verursachung ruhestörender Lärms durch Hundegeschell. — Haftung der Eisenbahn für Entspringen usw. der Hunde. — Grundsätze für die Beförderung von Hunden mit der Eisenbahn. — Der Hund, das Auto sowie das Motorrad. — Vorschriften betr. die an Tollwut erkrankten oder dieser Seuche verdächtigen Hunde und Katzen. — Über Kauf und Verkauf eines Hundes. Diese letzten Abschnitte gehen eigentlich über das im Titel genannte Gebiet hinaus.

Im zweiten Abschnitt werden zunächst die preuß. WD. v. 16. Dez. 1929 kommentiert und dann zur Besprechung folgender Fragen übergegangen: Das allgemeine preuß. Verbot, Hunde außerhalb der öffentlichen Wege unbeaufsichtigt umherlaufen zu lassen. — Die Strafbarkeit dessen, der seine Hunde und Katzen unbeaufsichtigt umherlaufen läßt, zufolge der preuß. WD. v. 16. Dez. 1929. — Vom Unbeaufsichtiglassen des Hundes. — Der Begriff des Umherlaufenlassens eines Hundes. — Wem gebührt das Tötungsrecht gegenüber Hunden und Katzen? — Vom Orte der Tötung. — Das Töten revierender Hunde und Katzen an Sonn- und Feiertagen. — Die Ausnahmen der preuß. WD. v. 16. Dez. 1929 zugunsten der Jagdhunde, Hirtenhunde, Blindenhunde, Polizeihunde, Sanitäts- und Melbehunde der Reichswehr. — Ob die Hunde des Jagdberechtigten ebenfalls der preuß. WD. und der letztere der Bestrafung im Falle unbeaufsichtigten Umherlaufenlassens im eigenen Revier unterliegen. — Über die Gültigkeit solcher alter PolWD., die zum Schutze des Wildes für Hunde weitergehende Beschränkungen vorsehen. — Verbot des freien Herumlaffenlassens und Maulkorbzwang für Jagdhunde auf öffentlichen Wegen. — Das Auslegen von Giftbrocken, um revierende Hunde zu töten, in Preußen. — Vom Giftschein. — Das Liegenlassen getöteter Hunde und Katzen in Preußen. — Die Verwendung kleiner oder gemeiner Haushunde zur Wildabwehr nach § 65 Pr.JagdD. — Hunde, die beim Fang wilder Kaninchen in Preußen von fremden Personen verwendet werden. — Die Ersatzpflicht der Eisenbahnen für überfahrene Hunde in Preußen und in den anderen Staaten. — Zur Besteuerung der Hunde in Preußen. — Bez. der Katzen werden nur drei Themata behandelt: Allge-

meines in bezug auf das Recht zum Töten von Katzen. Verwilderte Katzen. — Katzen in Hausgärten. Anlocken der Katzen durch Witterungen. — Das Recht gegen die Katzen nach der preuß. WD. v. 16. Dez. 1929.

Für die übrigen Länder werden lediglich die einschlägigen Gesetzesparagrafen nebst kurzen Bemerkungen mitgeteilt. Die Gliederung des Stoffes nach den eben mitgeteilten Einzelfällen, die sämtlich an der Hand von höchstgerichtlichen Entscheidungen beschrieben werden, machen das Werk zu einem brauchbaren Nachschlagebuch.

Geh. Rat Prof. Dr. Ed. Stein, Eberswalde.

Dr. jur. **Friedrich-Karl Surén**, Ministerialrat im preußischen Ministerium des Innern, und Dr. jur. **Adolf von Heusinger**, Ministerialrat im preußischen Finanzministerium: **Die Hauszinssteuer und die Finanzierung des Wohnungsbaues in Preußen**. 6. neubearbeitete Auflage. Berlin 1931. Georg Stilke. 870 Seiten. Preis in Leinen geb. 21 RM.

Am 1. April 1924 trat in Preußen die Hauszinssteuer in Kraft, eine Steuer ganz neuer Art, mit völlig neuen Rechtsgebauken. Als bald erschien die 1. Aufl. des angezeigten Buches. In fünf Jahren waren vier Auflagen vergriffen. Der 5. Aufl. (1929) folgte im Herbst 1931 die hiermit angezeigte 6., abschließend nach dem Stande v. 1. Aug. 1931. Die neue Auflage ist aufrichtig zu begrüßen. Es handelt sich um ein nicht nur nützlich, sondern notwendiges Buch, das der Praxis des Hauszinssteuerrechts von vornherein als Richtschnur diente, das keinen Nebenbuhler hat, und dessen Bearbeiter — Sachreferenten in den beiden zuständigen Ministerien — die Fülle der Rechtsnormen und Ministerialerlässe erschöpfend bearbeitet haben. Auch die umfangreiche Rspr. des OVG., die, so glaube ich sagen zu dürfen, in mancher Beziehung rechtsschöpfend gewirkt hat, ist durch Mittelteilung veröffentlicht und nicht veröffentlichter Urteile lückenlos verwertet, doch mit zwei Ausnahmen: Es fehlt das zu § 5 Abs. 2 Satz 2 HauszinsStWD. ergangene wichtige Ur. v. 23. Sept. 1930 (OVG. 87, 53 ff.), das allerdings einen Ministerialerlass bekämpft (s. auch Scholz: R.- u. PrVerwBl. 52, 161), und es wird die (noch geltende) *Waldeckische HauszinsStWD.* abgedruckt (S. 797), ohne zu vermerken, daß das OVG. (Ur. v. 18. Febr. 1930 [OVG. 86, 50]) zwei grundlegende Sätze dieser WD. als rechtswidrig bezeichnet hat (weil sie unsinnig sind). Trotzdem ist die Fülle des mit dem Buche Geleiteten zu bewundern. Mit berechtigtem Stolz sagen die Verf. in der Vorrede, daß sie und der Verlag trotz der schwebenden Pläne einer Umgestaltung der Hauszinssteuer zu der 6. Aufl. sich entschlossen haben, „weil Praxis und Verwaltung der Neubearbeitung nicht entbehren können“.

Die Änderungen der PrHauszinsStWD. sind bis zum Gef. v. 23. März 1931 (OG. 31) berücksichtigt. Inzwischen ist die HauszinsStWD. weiter geändert und unter dem 9. März 1932 (OG. 114) neugefaßt worden. Damit teilt auch dieses wertvolle Buch das Schicksal aller Erläuterungsbücher zu Steuergesetzen, innerhalb weniger Monate durch die Novellierungen des Reichs (auf diesen beruhen jene Änderungen) überholt zu werden. — Der Umstand, daß das Aufkommen aus der Hauszinssteuer zu einem Teile für den Wohnungsneubau verwendet werden muß (das gesetzliche Anteilmaß hat sehr häufig gewechselt), führte die Verf. zur Darstellung der öffentlichen Fürsorge für die Finanzierung des Wohnungsbaues in Preußen. Mindestens die Hälfte des Buches ist diesen Dingen gewidmet. Alle Normen und Ministerialerlässe, die dem Wohnungsbauprogramm der Reichs- und Staatsregierung dienen, werden mitgeteilt. Im Mittelpunkt steht hier die überaus wichtige Regelung der Beschaffung usw. der Hauszinssteuerhypotheken. Es fehlt nicht die Siedlungsgesetzgebung (soweit sie die Beschaffung des Baugeldes betrifft), der Heimstättenbau, die Bürgschafts- und Kreditgesetzgebung, die Gemeinnützigkeit des Wohnungsbaues mit ihren umfangreichen Steuerbegünstigungen. Was auf diesem Gebiete durch Reich, Staat und Gemeinden geleistet wurde, ist ein Kulturdenkmal. Aber ernst stimmt die Erkenntnis, daß alle Fürsorge dem Neubau zugewendet wurde, während der Mißbehag mit der auf ihm allein lastenden Hauszinssteuer Milliarden hat aufbringen müssen, um durch Neubauten sich selbst zu entwerten, und daß wir jetzt soweit sind, daß Alt- und Neubau ruiniert sind.

Für eine spätere Auflage ein Wunsch: die Darstellung könnte durch Überschriften und Hervorhebung von Schlagworten übersichtlicher gestaltet werden. Im Abdruck von Urteilen und Erlässen könnte manches gekürzt werden. Das gilt auch für die Zitiertabelle, wenn auch in solchen, ausschließlich für praktische Zwecke bestimmten Büchern die scharfen Abkürzungen nicht durchgeführt werden können, wie sie in dem sehr verdienstvollen Abkürzungsverzeichnis von *M a a s - M a g n u s* vorgesehen sind. Dagegen muß bei den Ministerialerlässen, wenn sie amtlich abgedruckt sind, durchweg die amtliche Abdruckstelle angegeben werden.

SenPräs. des PrOVG. Dr. Franz Scholz, Berlin.

Beiträge zur Förderung der Landeskultur. Heft 6. Herausgeber: Deutsche Bodenkultur-Mitteilungsgesellschaft, Berlin W 10, Margaretenstr. 8. Preis 2,50 RM.

Die Mehrzahl der Beiträge dieses Heftes behandeln die sehr aktuelle Frage der Arbeitsdienstpflicht vor den verschiedensten Standpunkten aus, überdem wird die Reihe der hier schon ZB. 1931, 3424 angezeigten Abhandlungen fortgesetzt, die das Meliorationswesen in den einzelnen deutschen Ländern betreffen (bayer. Osten und das westdeutsche Grenzland). Rechtlichen Inhalt hat diesmal nur ein Beitrag, Fögen, er nimmt zu der durch die Entschuldigungs- und Sicherungsaktion und durch die Neuordnung im Zwangsversteigerungsrecht im Hinblick auf das Meliorationswesen geschaffenen Lage Stellung.

D. S.

Zustizrat Dr. jur. **Karl Lindemann**, Rechtsanwalt und Notar in Hannover, und Dr. jur. **Heinrich Wiedemann**, Justizrat im preußischen Justizministerium in Berlin: **Das hannoversche Privatrecht**. Hannover 1930. C. B. Engelhardt & Co., Gmbh. VIII u. 418 S.

Trotz der umfangreichen Kodifikationen der neueren Zeit hat für weite Gebiete des Privatrechts auch jetzt noch für kleinere Rechtsgebiete in vielen deutschen Ländern das partikulare Recht nicht geringe Bedeutung. Das gilt insbes. für Hannover. Dort wird ein nicht unerheblicher Teil des Rechtslebens auch jetzt noch geregelt durch Gesetze aus der Zeit seiner früheren Selbständigkeit und durch Gesetze aus späterer Zeit, die mit Rücksicht auf sein auf seiner früheren Selbständigkeit beruhendes und in gewissem Umfang noch immer vorhandenes Eigenleben auch nach seinem Aufgehen in den preuß. Staat besonders für es erlassen worden sind. Der bewährte Führer durch dies Rechtsgebiet, dessen Regelung über zahlreiche Bände der hann. und preuß. Gesetzsammlung und über Verordnungsammlungen aus früherer Zeit verstreut ist und dessen Bearbeitung durch Schrifttum und Rspr. im einzelnen Falle ohne diesen Führer auch nur mühsam zusammengetragen werden könnte, war schon sein langer Zeit das von dem inzwischen verstorbenen ZR. Dr. Lindemann (ZB. 1930, 2018) gemeinsam mit Dr. Ernst Fleck in Hannover i. J. 1903 herausgegebene Handbuch über das hann. Privatrecht. Es faßte dieses Sonderrecht, soweit es nach der Einführung des BGB. noch in Geltung stand, unter Würdigung der zu ihm ergangenen Rspr. und des Schrifttums aus alter und neuerer Zeit in knapper Form, vielfach unter eigener kritischer Stellungnahme zu dem übrigen Schrifttum und der Rspr. zusammen. Die fortschreitende Entwicklung von Recht und Wirtschaft in den Jahren seit der Einführung des BGB. und die damit zusammenhängende weitere Ausgestaltung auch dieses Sonderrechtsgebietes durch die Rspr. und die sonstige Praxis ließen schon seit längerer Zeit den Wunsch nach einer neuen Bearbeitung dieses trefflichen Werkes laut werden. Diese hat sein verdienstvoller Mitverfasser, ZR. Dr. Lindemann, dieses Mal in Gemeinschaft mit dem ZR. im preuß. JustizMin. Dr. Wiedemann, jetzt vorgelegt.

Die Verf. haben ihre Arbeit in erster Linie für den praktischen Gebrauch bestimmt. Demgemäß sind sie bei seiner neuen Bearbeitung verfahren. Zu seinen bewährten Grundzügen haben sie das Werk im wesentlichen unverändert gelassen. Im Ausbau dagegen haben sie es in weitestem Umfang ausgestaltet, und zwar in einer Weise, von der anerkannt werden muß, daß sie gerade den Bedürfnissen des Praktikers durchaus gerecht wird. Bestimmungen, die, obwohl nicht aufgehoben, doch praktisch jetzt kaum noch Bedeutung haben können, haben sie vollständig ausgeschlossen zugunsten einer Erweiterung der wissenschaftlichen Behandlung von Bestimmungen und Rechtseinrichtungen, die im Leben der Gegenwart vor allen Dingen Bedeutung gewonnen haben. So fällt, insgesamt genommen, gegenüber der ersten Auflage des Werkes zu seinem Vorteile jetzt auf, daß die wegweisenden darstellenden und kritischen Erörterungen gegenüber der nackten Mitteilung der gesetzlichen Vorschriften erheblich an Raum gewonnen haben. Das ganze Werk macht auf weite Strecken den Eindruck einer völlig neuen Arbeit.

Nach einer Einleitung, die, wie bisher, eine Zusammenstellung der Rechtsquellen und des in Betracht kommenden Schrifttums und eine für die Praxis sehr dienliche Zusammenstellung darüber enthält, wie sich die heutige Verwaltungsbezirke der Provinz und ihre einzelnen Teile auf die früheren Landschaften und Ämter und die früheren Rechtsgebiete verteilen, folgt die Erörterung der wesentlichen sonderrechtlichen Bestimmungen, zusammengefaßt in die Gruppen: physische Personen, juristische Personen, Verjährung, Versicherungsrecht, Versteigerung, Handelsrechtliches, Liegenschaftsrecht, Nachbarrecht, Wasserrecht, Deichrecht, Bergrecht, Jagdrecht und Wildschaden, Fischerei, Tauben, Unschädlichkeitszeugnis, Ablösungsgesetzgebung, Gemeinheitsteilungs- und Verkoppelungsgesetzgebung, eheliches Güterrecht, die gebundenen Vermögen und die Auflösungs-gesetzgebung (dieses Rechtsgebiet nur in Form eines kurzen Überblicks) und endlich kirchenrechtliches. Gegenüber der ersten Auflage sind weggefallen die

besonderen Abschnitte über die Form der Rechtsgeschäfte, die Zulässigkeit des Rechtsweges — das dazu Nötige ist an anderen Stellen des Werkes mit angeführt worden —, das Besondere, über Schadensersatz (unter Verweisung der Erörterungen über das Wildschadensrecht in den Abschnitt über das Jagdrecht) und über das Meierrecht, über das das Wertige für die Gegenwart noch in Betracht kommende jetzt in dem Abschnitte über die Ablösungsgesetzgebung mit angeführt worden ist. Weggefallen ist auch der Abschnitt über das Höferecht, und zwar mit Rücksicht darauf, daß Vinkelmann über dieses Rechtsgebiet eine besondere Abhandlung veröffentlicht hat (3. Auflage 1929 [JW. 1929, 3285]). Man wird diese Einschränkung nur billigen können, da, abgesehen vom Höferecht, die in diesen Abschnitten erörterten Vorschriften, auch soweit sie nicht, wie einige von ihnen, inzwischen ausdrücklich aufgehoben worden sind, die Praxis doch nur noch in den seltensten Fällen beschäftigen werden, und dies eine Ausdehnung der Arbeit der Verf. auf sie schon im Hinblick auf die damit unvermeidlich verbundene Erhöhung des Preises für das Werk kaum rechtfertigen könnte. Ein solcher rein wirtschaftlicher Grund war es auch, der die Verf. veranlaßt hat, im Gegensatz zur ersten Auflage zu etlichen Rechtsgebieten, insbes. dem Rechte der Landschaften und dem Weidrechte, von der Wiedergabe des Inhaltes der umfangreichen gesetzlichen Vorschriften abzusehen und sich auf ihre Aufzählung und kurze Besprechung zu beschränken, — ein Verfahren, das der Praktiker vielleicht im einzelnen Falle bedauern wird, das aber auf der anderen Seite aus den wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gegenwart zu verstehen ist. Aus diesem Grunde hätten vielleicht ohne Schaden für die Verwendbarkeit des Buches auch noch andere umfangreiche gesetzliche Vorschriften aus weit zurückliegender Zeit, die kaum noch praktische Bedeutung haben werden, weggelassen werden können, z. B. die vielfachen Bestimmungen zum ehelichen Güterrechte und die umfangreichen Bestimmungen mancher Kirchenordnungen zum Kirchenstuhlsrechte. Ein ganz wesentlicher Vorzug der neuen Bearbeitung vor der älteren ist die Ausgestaltung der Abschnitte über die juristischen Personen — insbes. die Verhältnisse der Stadt- und Landgemeinden und der Realgemeinden und Interessentenschaften — und über die kirchenrechtlichen Verhältnisse. Gerade Fragen aus diesen Gebieten haben in der letzten Zeit die Praxis immer wieder beschäftigt. Dabei ist es besonders dankenswert, daß die Verf. sich hier mit ihren Erörterungen nicht streng auf das Gebiet des Privatrechtes beschränkt, sondern auch Fragen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechtes mit in den Kreis ihrer Betrachtungen gezogen haben, die vielfach bei der Beantwortung privatrechtlicher Streitigkeiten mit berücksichtigt werden müssen. So haben die Gestaltung der Provinz und der Kreise als Selbstverwaltungskörper, der Landeskreditanstalt, der Landesbank und der Stadtschaft der Provinz, der Stadt- und Landgemeinden, der Provinziallandschaften und der ritterschaftlichen Kreditanstalten, der Klosterkammer und der Landwirtschaftskammer jetzt eine so eingehende Darstellung gefunden, daß im einzelnen Falle der Rat Suchende den richtigen Weg nicht verfehlen wird. Gleiches gilt von den kirchenrechtlichen Verhältnissen, von denen nicht nur die Verfassungen der evang.-luth. und -reform. Kirchen der Provinz, wie sie in den neuen Kirchenverfassungsgesetzen geregelt worden sind, wenn auch knapp, so doch hinreichend zur Darstellung gekommen sind, sondern außerdem auch die Fragen nach der Dinglichkeit der Kirchenlasten, dem Patronate, dem Pfündenrechte und dem Rechte der Kirchenstühle. Endlich sind in einem umfangreichen besonderen Abschnitte die Verhältnisse der Realgemeinden und der Interessentengemeinden und ihre Stellung in der hann. Verkoppelungsprozesse eingehend behandelt worden. Dankenswert ist auch die Aufnahme von Erörterungen über die Vorschriften des Wegerechtes und die Ausgestaltung der Erörterungen über das Jagdrecht. Insbes. letztere können in ihrer knappen Form dem, der ein Eindringen in den umfangreichen, 729 Seiten umfassenden neuen Komm. zum hann. Jagdrecht von Stelling scheut, neben diesem eingehenden Werke als durchaus brauchbarer und zuverlässiger Führer durch dieses Sonderrechtsgebiet dienen.

Auf weitere Einzelheiten des umfangreichen Werkes einzugehen und zu den einzelnen in ihm behandelten Fragen Stellung zu nehmen, fehlt hier der Raum. Es muß der Hinweis genügen, daß die Verf. überall neben ihrer eigenen Stellungnahme zu den erörterten Fragen auch das sonstige Schrifttum und die bis in die neuere Zeit ergangene Rspr. — leider nicht mehr die neueste —, insbes. des DLG. Celle und der RG. der Provinz, berücksichtigt und insbes. letztere vielfach auch eingehend mitgeteilt haben. Es ist dem Leser also möglich gemacht, selbstständig zu den behandelten Streitfragen Stellung zu nehmen und sich an Hand des Werkes auch über den Stand der Rspr. zu unterrichten. Auch dieser Vorzug der früheren Auflage ist dem Werke also erhalten geblieben. Daß auch die Gesetzgebung auf den einzelnen Sonderrechtsgebieten bis in die neueste Zeit die erforderliche Berücksichtigung erfahren hat, versteht sich von selbst. Dadurch ist eine weitgehende Umgestaltung mancher Abschnitte, insbes. derjenigen über das Wasser-, Fischerei- und Vergrecht und über das Lehn-, Fideikommiß- und Ritterrecht notwendig geworden. Ein Verzeichnis der erwähnten Veränd. und ein 108 Seiten umfassendes Sachregister erleichtern den Gebrauch des Buches. Auch in der

neuen Form wird das Werk angesichts der gründlichen Durcharbeitung und zweckentsprechenden Ausgestaltung, die es erfahren, zweifellos der bewährte Führer durch das in ihm behandelte, sonst zum Teile etwas abseits liegende Rechtsgebiet des hann. Privatrechtes bleiben, der es schon in seiner ersten Auflage war; und man wird Vinkelmann Dank wissen, daß er noch seine letzten Kräfte an die Vollendung dieses Werkes gesetzt hat, mit dem er erneut seiner engeren Heimat gedient hat, der zu dienen überhaupt einen großen Teil seines Lebenswerkes ausgefüllt hat.

DLG. Starcke, Celle.

Dr. jur. Veit Wylter, Baden (Schweiz): Zulassungszwang. Kontrahierungszwang. Stromsperre. Ein Beitrag zum Recht der Elektrizitätswirtschaft. Erfurt 1931. 114 Seiten. (Arbeitgeberverband der Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke Mitteldeutschlands, Veröffentlichungen, Heft 29.) Preis 4 RM.

Die vorliegende Abhandlung befaßt sich mit den Rechtsfragen aus dem Gebiete der Elektrizitätswirtschaft. Der Gegenstand der Abhandlung ist nicht neu, auch der Aufbau zeigt keine besondere Originalität. Die Stellung der mannigfachen Einzelprobleme in diesem Fragenkomplex war schon mit den früheren Arbeiten auf diesem Gebiete geklärt (vorbildlich Ripperden, Stromsperre, Zulassungszwang und Monopolmißbrauch, 1929, an dessen Darstellung — vgl. schon den Titel — Verf. sich, wenn auch mit anderen Ergebnissen, wohl unbewußt anlehnt; auch Henke, Müller, Rumpf, Rechtsgrundlagen der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft in Deutschland, 1930, u. a.). Bei dieser Sachlage kann es für die wissenschaftliche Bearbeitung weniger auf eine nochmalige summarische Behandlung der vielen Einzelprobleme als vielmehr auf ein tieferes Eindringen in diese selbst ankommen. Gerade in der Hinsicht kann aber die Arbeit Wylters schwerlich befriedigen. Um schon hier einen wesentlichen Punkt herauszugreifen, sei auf die grundsätzliche Behandlung des Verhältnisses von Monopol und Kontrahierungszwang hingewiesen. Dieses Verhältnis ist nicht damit geklärt, daß man die Ansicht Wimpfheimers, Kartellrundschau 1929, ablehnt, der mit dem Monopol ohne weiteres den Kontrahierungszwang als gegeben ansieht; genauere Betrachtung führt im Rahmen des § 826 zu Zusammenhängen von Monopol und Kontrahierungszwang, die grundsätzlicher Art sind.

Die Darstellung selbst beginnt mit einem allgemeinen Teil, in dem insbes. — allerdings recht kurz — über die Lehre vom Kontrahierungszwang und das Verhältnis zum Monopol gehandelt wird. Charakteristisch ist die grundsätzliche Einstellung des Verf. zum Kontrahierungszwang als solchem. Im Kontrahierungszwang sieht er eine „illegitime Rechtsfigur“, ein „Paradoxon“, ein „Ubel“, das es möglichst zu meiden gelte, das nur „contra legem“ existieren könne; es frage sich, ob der Kontrahierungszwang „contra legem“ latam gesetzlich ausgesprochen werden“ dürfe (§. 9). Trotzdem soll jedoch auch nach geltendem Recht ein Kontrahierungszwang zu begründen sein, und zwar aus einem „Grundsatz der Rechtsentwicklung“. Diesen und anderen etwas anspruchsvoll bezeichneten „Rechtsphilosophischen Erwägungen“ fehlt offenbar die nötige Klarheit. Wylters Ausführungen liegt wohl der Gedanke zugrunde, daß alles, was der Idee der Vertragsfreiheit zuwidergehe, contra legem latam sei. Das ist aber zweifellos unrichtig. Aus der Idee der Vertragsfreiheit könnte man dann ebenso folgern, daß jeder Inhalt eines Vertrages zulässig sein müsse. Dem stehen aber vor allem §§ 134, 138 BGB. — von anderen Normen des zwingenden Rechts einmal ganz abgesehen — entgegen. Auch das sind Teile der lex lata, und kein Mensch ist bisher auf den Gedanken gekommen, diese Normen, weil sie nicht aus der Idee der Vertragsfreiheit abzuleiten sind, als „contra legem“ zu bezeichnen. Es scheint eher paradox, von etwas zu reden, was „contra legem gesetzlich ausgesprochen“ (!) sein soll, als den Kontrahierungszwang für ein Paradoxon zu halten.

In Wahrheit liegen die Dinge doch so: Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ist anzuerkennen, aber ebenso die Rechtsnorm, die die Vertragsfreiheit beschränkt, sei es, daß sie den möglichen Inhalt des Vertrages umgrenzt, sei es, daß sie etwa die Weigerung des Vertragschlusses als ein Unrecht kennzeichnet. Erst die Gesamtheit der Normen, also auch die §§ 138, 826, ergeben den Inhalt der geltenden Rechtsordnung, der lex lata. Soweit sich also ein Kontrahierungszwang aus § 826 herleiten läßt, ist er Ausfluß des geltenden Rechts, Teil der lex lata, und nicht als contra legem zu bezeichnen.

Was die Darstellung der Beziehungen von Monopol und Kontrahierungszwang angeht, so leidet diese, wie schon angedeutet, an einer grundsätzlichen Einseitigkeit. Man wird zwar in der Ablehnung Wimpfheimers mit Wylter einig gehen. Aber diese Einstellung rechtfertigt keinesfalls, mit der Polemik gegen Wimpfheimer die Frage selbst als erledigt zu betrachten. Allerdings geht der Verf. in diesem Rahmen auch auf die Rspr. des RG. ein und versucht darzulegen, daß man ganz zu Unrecht aus ihr etwas

für den Kontrahierungszwang herzuweisen bestrebt sei. Wenn damit lediglich gesagt sein soll, daß das RW. den allgemeinen Kontrahierungszwang, für den Wimpfheimer eintritt, nicht anerkenne, dann ist das wohl nicht unrichtig, obwohl der neuerdings (RW 132, 276) ausgesprochene Satz: „Nach der in Rspr. und Rechtslehre herrschenden Ansicht folgt aus der Monopolstellung von Unternehmen von der Art der Bekl. ein Kontrahierungszwang“ auch noch insoweit stützig machen könnte. Unrichtig ist es jedenfalls, in der Rspr. des RW. eine Abgabe an den Kontrahierungszwang aus § 826 zu sehen, und unbedingt abstoßend wirkt es, denen, die in der Rspr. den Weg zur Anerkennung dieses Kontrahierungszwanges finden, mit dem Vorwurf zu begegnen, sie bezichtigen damit das RW. einer „Rechtsbeugung“ (S. 26). Der Hinweis auf RW. 132, 276 erübrigt jede weitere Ausführung.

Die Einstellung Wylers gegenüber der reichsgerichtlichen Rspr. muß denn auch um so sonderbarer erscheinen als er selbst nachher die Logik, mit der Ripperdey den Kontrahierungszwang aus § 826 begründet, als durchaus einwandfrei anerkennt und sich darum diesem Standpunkt in den Worten anschließt: „ein Kontrahierungszwang kann daher aus § 826 für Fälle der vorliegenden Sittenwidrigkeit konstruiert werden“. Unmotiviert, für die Grundeinstellung des Verf. aber bezeichnend ist es, wenn er der weiteren Spezialörterung i. S. eines Postulats, einer Richtlinie für die Abgrenzung dieses Kontrahierungszwanges aus § 826, den Ausdruck mit auf den Weg gibt, dieser § 826 solle nicht als ein „Miß für obdachlose und krüppelhafte Rechtsfiguren“ (Kontrahierungszwang!) „mißbraucht werden“. Demgegenüber muß ganz unzweideutig darauf hingewiesen werden, daß, wenn man einmal, wie auch Wylers, anerkennt, der Kontrahierungszwang lasse sich aus § 826 begründen, allein nach den Voraussetzungen zu fragen ist, die dieser § 826 aufstellt. Alles andere ist unwissenschaftlich.

In seiner Erörterung über das Wesen der Elektrizitätswerke gibt Verf. kaum etwas Neues; nur wird bei dieser Darstellung eine sehr bedeutsame Form der öffentlichen Unternehmungen grundsätzlich nicht in gebührender Weise berücksichtigt, nämlich die öffentliche Anstalt mit privatrechtlicher Nutzungsbefugnis. Wylers stellt (S. 35, 36) als Kriterien der öffentlichen Anstalt überhaupt geradezu diejenigen auf, die nur für die öffentliche Anstalt mit öffentlich-rechtlicher Nutzungsordnung gelten. Folgerichtig mißt dann die privatrechtliche Ausgestaltung des Nutzungsverhältnisses den Charakter der öffentlichen Anstalt aus. Das wird jedoch auch nicht behauptet, im Gegenteil, auch hier spricht Verf. noch von einer öffentlichen Anstalt (z. B. S. 37 Anm. 13). Aus der grundsätzlichen Vernachlässigung der öffentlichen Anstalten mit privatrechtlicher Nutzungsordnung ergeben sich dann auch erhebliche Anzuträglichkeiten bei der Behandlung der Einzelfragen im speziellen Teil. Hier folgert Wylers aus dem öffentlichen Interesse das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung, den Zwang zur Zulassung, jedoch speziell für öffentliche Anstalten mit öffentlich-rechtlicher Nutzungsbefugnis. Wenn nun aber auch die öffentliche Anstalt mit privatrechtlicher Nutzungsbefugnis eine öffentliche Anstalt ist, bei der, wie Verf. (S. 38) ausdrücklich sagt, auch „das Prinzip des öffentlichen Interesses dominiert“, dann fehlt es an jedem Grund dafür, das Prinzip der gleichmäßigen Behandlung, den Zwang zur Zulassung auf die öffentlichen Anstalten mit öffentlich-rechtlicher Nutzungsbefugnis zu beschränken (vgl. Ripperdey S. 3 ff.). In Wahrheit kommt es auf die Art der Nutzungsordnung nicht entscheidend an. Wenn ein Elektrizitätswerk von einer öffentlichen Körperschaft betrieben, als Versorgungsanstalt in den Dienst der öffentlichen Fürsorge gestellt ist, dann muß die „dominierende Stellung des öffentlichen Interesses“ in jedem Falle daselbe Endergebnis garantieren. Es wäre deshalb allein folgerichtig, den Lieferzwang, den Verf. für die öffentliche Anstalt mit öffentlich-rechtlicher Nutzungsbefugnis in weitgehendem Maße (vgl. S. 67 ff.), nämlich für Licht-, Kraft- und Reservestrom, aus dem Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses bejaht, ebenso für die öffentliche Anstalt mit privatrechtlicher Nutzungsbefugnis zu bejahen. Diese Tatsache ist für die Verhältnisse in der Praxis so bedeutend, daß es unverständlich erscheint, warum Verf. darauf nicht näher eingetret (vgl. S. 67 ff.).

Von besonderem Interesse sind dann schließlich die Ausführungen des Verf. für den Fall, daß ein Elektrizitätswerk nicht als öffentliche Anstalt betrieben wird, daß es m. a. W. an der Einwirkung des öffentlichen Interesses auf den Lieferzwang fehlt. Hier wird die Frage des Kontrahierungszwanges im engeren Sinne akut.

Daß dabei nun der Monopolcharakter von ausschlaggebender Bedeutung wird, kann Verf. nicht leugnen. Monopolmißbrauch ist unstreitig hier der Tatbestand, der den § 826 erfüllt und damit zum Kontrahierungszwang hinführt.

Bei Untersuchung der Frage, ob und wann ein Monopolmißbrauch vorliegt, greift Wylers in den bekannten Streit ein, der sich um die Anerkennung oder Ablehnung der Monopolstellung

der Elektrizitätswerke erhoben hat, und zwar gerade im Hinblick auf die Tatsache, daß unter Umständen die Deckung eines Strombedarfs des Verbrauchers durch Eigenanlage in Frage kommt. Wenn man die Ausführungen des Verf. liest (S. 81, 83), könnte man in der Tat fürchten, daß eines Tages alle Verbraucher eine Eigenanlage hätten und unsere Großkraftwerke ihre Maschinen stilllegen müßten. Nichts wäre aber törichter, als das anzunehmen; denn es ist eine nicht zu bestreitende Tatsache, daß durch die Konzentration die Gesehungskosten sich automatisch verringern. Diese Tatsache genügt aber, um jene Befürchtungen als haltlos zu bezeichnen.

Mit Rücksicht auf etwaige Eigenerzeugung läßt sich nur sagen, daß die Monopolstellung des Elektrizitätswerks eine relative ist. Diesen von Ripperdey in die Auseinandersetzung getragenen Begriff des relativen Monopols erkennt Wylers ja auch an (S. 82). Die Eigenerzeugung kann dann aber — wie Wylers auch nicht verkennt — die Monopolstellung des Elektrizitätswerks nur dann ausschließen, wenn „die Eigenerzeugung nicht bedeutend teurer käme als der Bezug vom Werk“. Auf die wirtschaftliche Seite ist es also abzustellen. Unverständlich bleibt darum, wie Verf. trotz dieser Erkenntnis kurz darauf mit Rücksicht auf den Eigenerzeuger und die Monopolstellung des Elektrizitätswerks sagen kann, es sei allein Sache des Eigenerzeugers, für die Wirtschaftlichkeit seines Unternehmens zu sorgen und seinen Bedarf möglichst zu decken. Sollte damit nun doch wieder ohne Rücksicht auf die Wirtschaftlichkeit die Monopolfrage gelöst werden?

Wenn Verf. der von Ripperdey (S. 29 ff.) und mir (ZJ. 1929, 441 ff.) geäußerten Ansicht über das relative Monopol entgegenhält, danach würde jeder Gewerbetreibende (außer dem kleinsten, mit dem die Reihe beginnt) gegenüber dem nächst kleineren in bezug auf die Differenz, die zwischen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit beider liegt, zum Monopolisten, so beruht diese Folgerung auf einer Verkennung der Sachlage. Der verschiedene Produktionsumfang schafft noch kein Monopol. Hierfür ist allein maßgebend, daß ein nicht gedeckter Lebensbedarf konkurrenzlos nur vom „Monopolisten“ gedeckt werden kann.

Das gilt dann aber auch für jeden durch Eigenerzeugung nicht gedeckten Strombedarf, dessen Deckung durch Eigenanlage bedeutend unwirtschaftlicher wäre als die Deckung durch das Elektrizitätswerk. Es besteht darum nicht nur, wie Verf. annimmt, ein Monopol des Elektrizitätswerks für Lichtstrom, wenn nur Kraftstrom erzeugt wird, oder für Kraftstrom, wenn nur Lichtstrom erzeugt wird, sondern auch für den Reservestrom (vgl. meine Ausführungen a. a. D.).

Um einen Kontrahierungszwang zu begründen, muß natürlich hinzukommen, daß die Monopolstellung, wie oben schon ausgeführt, mißbraucht wird. Ein Mißbrauch liegt aber dann nicht vor, wenn die Stromabgabe nur gegen angemessene Vergütung erfolgen soll. Die von Wylers dazu geäußerte Ansicht, solche Vergütung trage, weil sie ziemlich hoch sei, Sperrcharakter, ist grundsätzlich abwegig; was angemessene Gegenleistung ist, kann nicht Sperr- und Strafcharakter tragen. Es ist aber schon mehrfach und unbestritten darauf hingewiesen, daß es durchaus möglich ist, einen Gebührentarif so auszugestalten, daß auch der Anschluß für Reservestrom das Elektrizitätswerk nicht schädigt.

Gerade die Tatsache, daß der Kontrahierungszwang nur dazu führt, einen Vertragsabschluß zu angemessenen Bedingungen zu sichern, muß es rätselhaft erscheinen lassen, weshalb man sich von seiten der Elektrizitätswerke gegen diesen Kontrahierungszwang so sehr fräut. Dieser Kontrahierungszwang, aus § 826 abgeleitet, führt nicht zu einem generell ungerechten Zustande (vgl. S. 21), er führt dazu, dem im Zweifel schwächeren Abnehmer, der auf die Leistung des Elektrizitätswerkes angewiesen ist, den nötigen Schutz gegen Ausbeutung zu gewähren. Er ist darum notwendig und gerecht.

PrivDoz. Dr. Reinhardt, Köln.

Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932. Textausgabe mit Einleitung, Vorbemerkungen und Sachregister, bearbeitet von Dr. Karl-August Griffl, Gerichtsassessor in Berlin. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 181.) Berlin und Leipzig 1932. Verlag von Walter de Gruyter & Co. Taschenformat. 84 Seiten. Ladenpreis 2,15 RM.

Das Heftchen enthält die Texte der NotWD. über Maßnahmen auf den Gebieten der Rechtspflege und Verwaltung. Durch eine kurze Einführung und Vorbemerkung zu den einzelnen Gesetzen sowie einem Sachregister wird dem Leser eine verständnisvolle Lektüre des Gesetzestextes ermöglicht. Die JW. 1932, 1930 ff. zu den NotWD. erschienenen Aufsätze sind zum Teil berücksichtigt. D. S.

Rechtspredung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

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

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

I. Recht der Rotverordnungen.

1. Teil 2 Kap. III der 4. RotVD. v. 8. Dez. 1931; DurchfVD. v. 23. Dez. 1931.

1. Die die Kündigung einschränkende Bestimmung der DurchfVD. v. 23. Dez. 1931 ist rechtsgültig.

2. Art. 8 a. a. O. verlangt eine Bestimmung, die den Mieter oder Pächter zur Ausübung des Gebrauchs verpflichtet. Ein Interesse des Vermieters oder Verpächters an der Gebrauchsübung genügt nicht ohne weiteres. †)

Teil 2 Kap. III § 5 der 4. RotVD. v. 8. Dez. 1931 (RWB. I, 699) hat den RZM. ermächtigt, zur Durchführung und Ergänzung dieses Kapitels Rechtsverordnungen und allgemeine Verwaltungsvorschr. zu erlassen. Es kann nicht der Sinn der Zulassung von Durchf.- und Ergänzungsvorschr. sein, daß die vor ihrem Erlaß ausgesprochenen Kündigungen von ihnen überhaupt nicht berührt werden. Vielmehr kann für die außerordentliche Kündigung, die in der RotVD. vorgesehen ist, nur ein für alle Fälle einheitliches Recht gelten, zumal diese Kündigung bloß als ein einmaliger Vorgang eingeführt worden ist. Infolgedessen konnte jede Kündigung, die vor dem Erlaß der DurchfVorschr. vorgenommen wurde, Wirkung nur vorbehaltlich des Inhalts der in § 5 vorgesehenen Maßnahmen des RZM. erlangen. Erweist sie sich auf Grund der VD. v. 23. Dez. 1931 als unzulässig, so ist sie auch in einem früheren Zeitpunkt nicht zulässig gewesen, hat also das gekündigte Rechtsverhältnis nicht beendet.

Auch den Einwendungen, die gegen die Gültigkeit der die Kündigung einschränkende Vorschr. in der DurchfVD. v. 23. Dez. 1931, insbes. gegen Art. 8, erhoben worden sind, ist nicht zu folgen. Sie gründen sich darauf, daß die Ermächtigung in § 5 RotVD. nur Vorschr. zur Durchführung und Ergänzung zulasse, daß aber in der VD. v. 23. Dez. 1931 das Kündigungsrecht für gewisse Fälle ausgeschlossen werde, somit in ihr Ausnahmen von den Best. der RotVD. angeordnet seien.

Hierbei wird übersehen, daß § 5 den Minister ermächtigt hat, Vorschr. zur Durchführung und Ergänzung des Kap. III, nicht etwa nur zu einzelnen Paragraphen dieses Kapitels zu erlassen. Das Kapitel der RotVD. umfaßt aber nicht nur die Zulassung der außerordentlichen Kündigung in § 1 und § 3, sondern zugleich ihren Ausschluß durch § 2. Die Ermächtigung des § 5 verleiht deshalb auch die Befugnis, die Vorschr. über den Ausschluß der Kündigung zu ergänzen.

Daß an anderen Stellen der RotVD. die jeweils erteilten Ermächtigungen andere Wortlaute haben, daß insbes. in § 5 des die Miettenkung behandelnden Kap. II die Best. von Ausnahmen ausdrücklich zugelassen und die Ermächtigung an den RZM. nur i. Verb. m. dem ArbM. erteilt ist, kann gegenüber dem Inhalt und der Bedeutung des hier

maßgebenden § 5 des Kap. III keine ausschlaggebende Bedeutung haben.

Nach Art. 9 Abs. 2 VD. v. 23. Dez. 1931 liegt ein Pachtvertrag über gewerbliche Räume i. S. des § 3 RotVD. nicht vor, wenn sich die Überlassung des Unternehmens als die Hauptleistung des Verpächters darstellt. Das VG. hat nicht verkannt, daß dieser Fall auch bei Verpachtung einer Gastwirtschaft vorliegen kann, daß die Entsch. nur nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zu treffen ist. Es hat aber die Auffassung des Kl., bei dem Pachtverhältnis der Parteien sei die Überlassung des Wirtschaftsbetriebes die Hauptleistung, für unzutreffend erklärt, da im vorl. Falle die Überlassung des Gebrauchs der Wirtschaftsräume nebst Wohnung der Überlassung des in den Räumen betriebenen Gewerbes zum mindesten gleich zu achten sei.

Diese ohne jede Begr. getroffene Feststellung macht eine Nachprüfung durch das RevG. überhaupt und insbes. nach der Richtung hin unmöglich, ob nicht der Begriff der Hauptleistung verkannt ist. Aus diesem Grunde mußte das Urteil aufgehoben werden.

Nach Art. 8 VD. v. 23. Dez. 1931 ist die außerordentliche Kündigung für Gebäude oder Räume ausgeschlossen, die mit der Best. vermietet worden sind, daß der Mieter verpflichtet ist, den Gebrauch auszuüben. Auch diese Vorschr., die nach Art. 9 Abs. 1 für Pachtverhältnisse über gewerbliche Räume in gleicher Weise gilt, hat das VG. mit dem Ergebnis geprüft, daß sie der Kündigung der Best. nicht entgegenstehe.

Art. 8 fordert eine Best., die den Mieter oder Pächter zur Ausübung des Gebrauchs während der Vertragsdauer verpflichtet. Daraus folgt, daß ein Interesse des Vermieters oder Verpächters an der dauernden Gebrauchsübung durch den anderen Vertragsteil nicht ohne weiteres genügt, daß vielmehr diese Gebrauchspflicht, sofern sie nicht sogar ausdrücklich vereinbart ist, sich doch als stillschweigend vereinbart ergeben muß. Zu den Umständen, aus denen die stillschweigende Vereinbarung dieser Pflicht sich herleiten läßt, kann je nach der Art des Miet- oder Pachtverhältnisses auch die besondere Art des Betriebes gehören, zu dem die Räume überlassen werden. Es bedarf deshalb auch hier der Beachtung aller Umstände des einzelnen Falles, um über das Vorliegen einer Best. i. S. des Art. 8 entscheiden zu können.

Das VG. hat erwogen, daß der Kl. ein Interesse an der Fortführung des Wirtschaftsbetriebes der Schenkwirtschaft habe, sei es zwecks Erhaltung des Gästekreises, sei es zur Vermeidung einer Gefährdung der Konzession. Doch hat es abgelehnt, hieraus zu folgern, daß daraus die Pflicht zur Ausübung des Gebrauchs zu entnehmen sei. Diese Stellungnahme rechtfertigt es mit allgemeinen Ausführungen darüber, daß diese Interessen des Kl. eine solche ständige Ausübung des Betriebes nicht dringend erforderten, da sie auch ohnedem hinreichend geschützt seien, daß deshalb auch die Pachtverträge über Gastwirtschaften ganz allgemein solche Best. nicht enthielten. Nach Art. 8 müsse aber eine wirkliche Verpflichtung des Mieters oder Pächters zum Gebrauche bestehen.

Diese Darlegungen des VG. gehen zwar von der richtigen Auslegung des Art. 8 aus. Sie verkennen aber, daß auch insoweit die Entsch. unter Beachtung sämtlicher Umstände des einzelnen Falles gesucht werden muß. Mögen auch die Ausführungen des VG. in der Allgemeinheit zutreffen, so ist es doch nicht ausgeschlossen, daß solche Interessen, wie sie im angef. Art. berührt sind, allein oder i. Verb. mit anderen unter besonderen Umständen die Gebrauchspflicht des Mieters oder Pächters im Einzelfalle nach dem Willen der Beteiligten begründen. Da das VG. es auch hier unterlassen hat, auf den Streitfall im besonderen näher einzugehen, kann auch aus diesem Grunde das Ur. nicht bestehen bleiben.

(U. v. 23. Juni 1932; 140/32 VIII. — Köln.)

2. Die IV. NotW.D. v. 8. Dez. 1931, II. Teil Kap. III enthält zwingendes Recht, das Kündigungsrecht des § 1 ist unabdingbar.

Die Stellungnahme des VG., nach den Zwecken des Gesetzgebers habe die Verleihung eines außerordentlichen Kündigungsrechts an den Mieter notwendig zwingenden Charakters auch gegenüber dem vorliegenden Vorausverzicht, den das VG. mit den Kl. auch auf das Kündigungsrecht bezieht, will die Rev. nicht gelten lassen. Sie meint, als Ausnahmenvorschrift sei diese Bestimmung der IV. NotW.D. einschränkend auszulegen; weder in der NotW.D. v. 8. Dez. 1931 selbst noch in der DurchfW.D. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 796) sei der zwingende Charakter der Vorschrift zum Ausdruck gebracht, während bezüglich der Zinssenkung die ebenfalls am 23. Dez. 1931 erlassene DurchfW.D. (RGBl. I, 793) im Art. 4a ausdrücklich auch eine Vereinbarung für ungültig erklärt, in der für den Fall einer gesetzlichen Zinsherabsetzung auf dieses verzichtet ist. Diese Erwägungen und die weiteren, die seitens der Rev. aus der sachlichen Sondereigenschaft dieses Vertragsverhältnisses hergeleitet werden, scheitern an dem Inhalt und der von dem VG. zutreffend gewürdigten Zielsetzung der zur Beurteilung stehenden Notvorschrift.

§ 1 des Kap. III des hier in Betracht kommenden Teils der NotW.D. gewährt das Kündigungsrecht, „auch wenn eine solche Kündigung nach Gesetz oder Vertrag nicht zulässig wäre“, wählt also eine Ausdrucksform, die umfassend Hindernisse anderer Gesetze und des (vor dem 15. Juli 1931 gebildeten) Parteiwillens ausschaltet. Trotz der auch im Wohnungsnotrecht vielfach verschiedenen Behandlung von gewerblichen Räumen und des Wohnraums in seinen Gruppen hält sich der Gesetzgeber an eine unterschiedslose und kategorische Regelung, von der er nur in § 1 Satz 2 und § 2 sowie in den Art. 8 u. 9 Ziff. 2 DurchfW.D. v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 796) wenige und genau umschriebene Ausnahmen macht.

Erklärend hebt Brandis: JW. 1931, 3628 und 1932, 21 hervor, daß der Zweck der W.D., zahlreiche Volksgenossen vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch zu bewahren, es nicht zuließ, die einzelnen Fälle individuell zu behandeln, sondern zwang, das Kündigungsrecht allgemein und mit möglichst geringen Einschränkungen zu gewähren. In gleichem Sinne nimmt MinR. Ebel im D.WohnArch. 1932, 59 Stellung. Der Gesetzesinhalt selbst, die Anschauung der Zeitumstände der NotW.D., die genannten Auffätze und vielfach übereinstimmende Äußerungen im sonstigen Schrifttum (vgl. Hertel, Der Abbau der Wohnungszwangswirtschaft im Reich und Preußen, S. 37; Ebel-Vilienthal, Mietsenkung, Kündigung, S. 14; Gramse, Mietrecht nach der NotW.D. Kap. III § 1; Lieferfauer, 1. Nachtrag zur „Grundstücksmiete“, S. 56; Vilienthal, Grundeigentum 1931, S. 14, 35; Schufan, D.WohnArch. 1932, Sp. 63) stellen klar, daß die NotW.D. einer unvorhergesehenen, seit Mitte Juli 1931 dringend und offenbar gewordenen wirtschaftlichen Bedrängnis weitester Kreise Rechnung tragen und, wie das VG. zutreffend sagt, die Mieter von der Fessel langfristiger Mietverträge befreien sollte, weil sie unter anderen wirtschaftlichen Umständen geschloffen waren. Folgerecht versagt das Kündigungsrecht, wo der Mietvertrag seit dem Hervortreten der Gefahr, seit dem 15. Juli 1931, geschloffen oder trotz der Möglichkeit seiner Lösung aufrechterhalten worden ist. Steht danach zur Beurteilung eine gesetzliche Anerkennung des Behelfs der veränderten Umstände in einem Sonderfall und in gesetzlich bestimmten Grenzen mit Rücksicht auf dringende Belange der allgemeinen Volkswirtschaft, so kann es im Sinn der Vorschrift nicht liegen, vor Abreden, wie der vorliegenden, haltzumachen, die Jahre vorher ohne mögliche Voraussicht der eingetretenen Lage getroffen sind. Das gilt um so mehr, als auch ohne klare oder doch zu deutende Abrede des Vorausverzichts die außerordentliche Kündigung regelmäßig dem Vertragswillen der Parteien gerade zuwiderlaufen wird. Rein Wert ist deshalb darauf zu legen, ob der Mieter mit einer Vertragsbestimmung wie der zu beurteilenden oder, was dem schließlich gleichstehen müßte, nach dem Vertragssinn, ein weitgehendes Risiko übernommen hat, als es bei langfristiger Vertragsverbindung ohnehin erhellt. Insoweit die Gefahrübernahme dem Mieter entgegenstehen soll, gerade das hat der Gesetzgeber erwogen und durch

§ 1 geordnet. Im übrigen aber geht diese einmalige, für einen Ausnahmezustand bestimmte Regel über den Parteiwillen auch hinsichtlich der Gefahrverteilung hinweg. Dieser Tragweite der Kündigungsbestimmung weiteren Ausdruck zu geben, als geschehen ist, bestand kein Anlaß, auch nicht in den Vorgängen des seitherigen Mietnotrechts, insbes. den § 49 MietG. und § 19 RMietG. die andersartige Aufgabe jener Vorschriften, für ein laienendes Mietverhältnis gegenüber künftigen Parteivereinbarungen zwingendes Recht zu setzen, konnte nicht Muster für die Fassung eines nachträglich wohl vorzuziehbareren einmaligen und außerordentlichen Behelfs gegen bestehendes Recht sein.

Daß es auch auf die sachliche Eigenart des Mietverhältnisses in dieser Hinsicht nicht ankommt, ist damit schon gesagt. Gerade die von der Rev. hierzu herangezogenen Gründe, die die Kündbarkeit als die Kl. besonders beschwerend erscheinen lassen können, die Umgestaltung des Mietraums durch den Mieter, hat der Gesetzgeber bei Erlaß der DurchfW.D. v. 23. Dez. 1931 berücksichtigt. Der Preussische Landesverband der Haus- und Grundbesitzervereine hat in seiner Eingabe an das Preussische Ministerium für Volkswohlfahrt (Grundeigentum 1931, S. 1439 [1440]) die Anerkennung derartiger Fälle als Ausnahmen gefordert. Die DurchfW.D. hat aber solchen Erwägungen nur insoweit Rechnung getragen, als Art. 3 den Mieter, der die außerordentliche Kündigung erklärt, zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtet, ohne indes sein Kündigungsrecht einzuschränken. Der Beweisraft entbehrt schließlich der Hinweis der Rev. auf die besondere Richtigerklärung des Vorausverzichts in Art. 4a der 1. DurchfW.D. über Zinssenkung auf dem Kapitalmarkt v. 23. Dez. 1931 (RGBl. I, 793). Es handelt sich dort um ein rechtlich und wirtschaftlich von dem des Mietrechts wesentlich verschiedenes Gebiet. Das Gesetzgebungswerk dieser und jener DurchfW.D. bildet kein einheitliches System. Für beide aber galt es, Maßregeln für dringende Not unter Beachtung der in jedem Bereich besonders beachtlichen Umstände alsbald ins Werk zu setzen. Es liegt nahe, daß auf dem Gebiet des Wohnungsrechts Vereinbarungen, die ein Eingreifen des Gesetzgebers i. S. der Kündbarkeit der Verträge für den Mieter ins Auge faßten, angesichts der Raumnot und der bisherigen Richtung der Mietgesetzgebung nicht ins Auge gefaßt waren. Im Gebiet des Kapitalzinsrechts lagen andere Verhältnisse vor; mit Verzichtsklauseln der in Betrag gezogenen Art war nach der Verkehrsgewohnheit zu rechnen (Münzer: JW. 1932, 297), um so mehr, als schon die Erfahrungen des Aufwertungsrechts Klauseln mit dem Verzicht auf die Rechte aus künftiger Gesetzgebung gezeitigt hatten (vgl. RG. 117, 226 = JW. 1927, 1841; 123, 224 = JW. 1929, 1962).

(U. v. 23. Mai 1932; VIII 108/32.)

****3.** NotW.D. v. 5. Juni 1931 Teil 6 Kap. III; Art. 153 RWerf.; §§ 7, 8, 13 PrFluchtIG.

1. Bei während der Offenlegung des Fluchtplanes erfolgtem Verkaufe des Grundstückes seitens des Eigentümers, der gegen den Fluchtplan Einwendungen hatte, an die Gemeinde, kann aus dem Unterlassen eines Vorbehalts für den bereits entstandenen Enteignungsschaden nur dann der Einwand des Verzichts erhoben werden, wenn feststeht, daß die Vertragsparteien das Bestehen solcher Ansprüche kannten oder doch mit der Möglichkeit ihres Bestehens rechneten.

2. Verfassungsmäßigkeit der NotW.D. vom 5. Juni 1931 hinsichtlich des die Freiflächenausweisung betreffenden Teiles. Von Verfassungswidrigkeit könnte — genau wie § 13 PrEnteigG. — nur insoweit die Rede sein, als die Vorschriften dem Enteigneten jede Möglichkeit nehmen, auf eigenes Betreiben zu einer Entschädigung zu gelangen. Diese Voraussetzung liegt bei der NotW.D. nicht vor.

3. Wann liegt i. S. § 3 Abs. 1 Teil 6 Kap. III NotW.D. v. 5. Juni 1931 ein dauernder Ausschluß der Bebauung durch Freiflächenausweisung vor?

Inhalt und Umfang des Entschädigungsanspruches des § 3 das., namentlich mit Rücksicht auf Abs. 4. Schadenersatzpflicht wegen der Bebauung eines Grundstücks auf die Dauer ausschließenden Freiflächenausweisung schon für sich allein, ohne Rücksicht auf ein „konkretes“ Bauvorhaben, wenn dadurch beim Verkaufe nur ein geringerer Kaufpreis erzielt wird.†)

Der den Garten der Kl. erfassende Fluchtplan der Bekl. vom Jahre 1927, der die zur Schaffung eines Erholungsparks erforderliche Freifläche auswies, wurde Nov. 1927 vffengelegt. Die Kl. erhob Einwendungen. Sie hatte ein Bauvorprojekt für das Grundstück bei der Baupolizei zur Prüfung eingereicht. Die Baugenehmigung wurde mit Rücksicht auf den Fluchtplan von der Baupolizei versagt. Über die von der Kl. eingelegte Beschw. kam es zu keiner Entsch., weil die Bekl. im Juni 1928 das ganze Grundstück käuflich erwarb.

Zu einer Feststellung und Offenlegung des Fluchtplans gem. § 8 S. 3 FluchtG. kam es nicht. Die Bekl. hob vielmehr den Plan, hinsichtlich der das Grundstück der Kl. betr. Freiflächenerklärung, im Frühling 1929 auf und bebaute einen erheblichen Teil des planmäßig als Freifläche vorgesehenen Geländes mit einem Schwimmbade. 1931 gab sie den Freiflächenplan vom Jahre 1927 gänzlich auf. Nachdem die Kl. vom RG. (RG. 128, 18¹⁾) und von einem gerade ihren Fall behandelnden Aufsatz im „Das Grundeigentum“ 1930, 275 Kenntnis erlangt hatte, nahm sie den Standpunkt ein, der i. J. 1928 vereinbarte Grundstückskaufpreis habe wegen der Freiflächenausweisung des Fluchtplans vom Jahre 1927 weit unter dem Wert gelegen, den das Grundstück ohne die Freiflächenausweisung gehabt und beim Verkauf erzielt hätte. Sie klagt auf Enteignungsentschädigung.

1. Die Ansicht des BG., daß die Kl. durch den Abschluß des Kaufvertrages mit der Bekl. auch alle Ansprüche auf Vergütung für etwa entstandenen Enteignungsschaden vertraglich aufgegeben habe, ist in dem Bl. nicht ausreichend begründet. Es wird dort nur gesagt: Die durch den Fluchtplan beschwerte und von einer Enteignung bedrohte Kl. habe das Grundstück der durch die Eigentumsbeschränkung begünstigten Bekl. veräußert, ohne irgendeinen Vorbehalt wegen der aus der Eigentumsbeschränkung erwachsenen Ansprüche zu machen. Das rechtfertige die Beurteilung, daß der Kaufvertrag die rechtlichen Beziehungen der Parteien hinsichtlich des Grundstücks endgültig habe klären und daß insbes. auch alle aus der Eigentumsbeschränkung des Fluchtplans etwa erwachsenen Enteignungsschäden durch den Kaufpreis hätten abgegolten und erledigt sein sollen. Wäre die Kl. selbst anderer Auffassung gewesen, so hätte sie ihre Ansprüche alsbald geltend gemacht und wäre nicht erst im Frühjahr 1930 damit hervorgetreten.

Diese Begr. würde nur dann die Annahme eines vertraglichen Ausschlusses von Ansprüchen der Kl. auf Vergütung eines Enteignungsschadens stützen, wenn feststände, daß den Vertragsparteien i. J. 1928 das Bestehen solcher Ansprüche bekannt war, oder doch, daß sie mit der Möglichkeit ihres Bestehens rechneten. Eine dahingehende Feststellung hat aber

der VerK. nicht oder doch nicht rechtlich einwandfrei getroffen. Er geht nicht ein auf die Darstellung der Kl., die behauptet hatte, daß sie die Freiflächenausweisung ohne weiteres als für sich verbindlich betrachtet, von etwaigen daraus folgenden Entschädigungsansprüchen erst durch die Veröffentlichung von RG. 128, 18 Kenntnis erhalten und gerade mangels früherer Kenntnis solcher Ansprüche das Grundstück viel zu billig an die Bekl. verkauft habe. Würde die Kl. bis 1930 nichts von solchen Ansprüchen, glaubte sie vielmehr bis dahin, sich wehrlos der Freiflächenausweisung des Fluchtplans unterwerfen zu müssen, so können die beiden vom VerK. betonten Tatsachen, daß die Kl. beim Vertragsschluß keinen Vorbehalt für Enteignungsansprüche gemacht hat und daß sie erst 1930 mit ihnen hervorgetreten ist, nicht zur Begr. einer im Abschluß des Kaufvertrages liegenden vertraglichen Erledigung jener Ansprüche verwertet werden. Denn das Verhalten der Kl. erklärt sich dann einfach aus dem Wandel ihrer Rechtsanschauung, der für sich allein keinen Rückschluß dahin gestattet, daß die Kl. i. J. 1928 Enteignungsansprüche als durch den vereinbarten Kaufpreis abgegolten und erledigt angesehen hätte, der vielmehr unter Umständen sogar gegen eine solche Willensrichtung bei ihr sprechen könnte. Jedenfalls bedarf diese Frage einer weiteren tatsächlichen Aufklärung.

2. Die Beantwortung der Frage, ob die Kl. einen gesetzlichen Anspruch auf eine Enteignungsentschädigung wegen der im Fluchtplan vom Jahre 1927 für ihr Grundstück vorgesehenen Freiflächenausweisung hat, hängt zunächst von einer Klarstellung des anzuwendenden Rechts ab. Das BG. hat die während des zweiten Rechtszuges erlassene NotW. v. 5. Juni 1931 herangezogen, die dieses Rechtsgebiet neu regelt. Die Rev. bekämpft deren Anwendbarkeit. Gestützt auf die Auffäge von E. J. say: Grundeigentum 1931, 674, 1166; 1932, 9, 103) vertritt sie die Ansicht, daß Teil 6 Kap. III § 3 NotW., soweit ihm rückwirkende Kraft für Enteignungen vor dem 6. Juni 1931 beigelegt ist, verfassungswidrig erlassen und damit rechtungültig sei. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten.

E. J. say spricht der NotW. insoweit die Rechtsgültigkeit ab, als sie sich nicht darauf beschränkt, Ansprüche auf eine Enteignungsentschädigung nach Art. 153 RVerf. für die Zukunft zu verjagen, sondern vorschreibt, daß auch für die Vergangenheit bis zum 13. Aug. 1919 zurück solche Ansprüche entfallen. Er meint, Entschädigungsansprüche aus Enteignungen, die bis zum Erlaß der NotW. bereits vollzogen waren, stellten verfassungsmäßig (Art. 153 RVerf.) erworbene Rechte dar und könnten nicht rückwirkend durch eine W. aus Art. 48 Abs. 2 RVerf. endgültig wieder ausgeschlossen werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob und inwieweit diese Rechtserwägungen beachtlich erscheinen könnten gegenüber Vorschr. der NotW., welche in der Tat früher begründete Ansprüche rückwirkend beseitigen sollen. Als Vorschr. dieser Art kämen außerhalb des Gebiets der Freiflächenausweisungen §§ 1, 2 in Betracht. § 3 gehört aber nicht zu ihnen. Denn die Best., die hier für die Freiflächenausweisungen getroffen sind, verfolgen nicht das Ziel, auf diesem bis dahin höchst unklaren Rechtsgebiet (J. say, a. a. D., 1931, 674) verfassungsmäßig gewährleistet und bereits erworbene Eigentumsansprüche zu beseitigen, sondern sie wollen im Gegenteil zugunsten des Eigentümers solche Ansprüche in bestimmter und klarer Form neu einführen (Meyer: JWB. 1931, 2215 u. DJZ. 1931, 1166; J. say, a. a. D., 1931, 675). Wenn und soweit der betroffene Grundstückseigentümer im § 3 eine Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf angemessene Entschädigung findet, kann keine Rede davon sein, daß ihm ein früher etwa durch Art. 153 Abs. 2 RVerf. zugewilligter Entschädigungsanspruch nachträglich genommen sei und daß deshalb die Frage der Rechtsgültigkeit einer derartigen Rechtsentziehung auftauche. Dieser Gedanke steht im Einklang mit den grundsätzlichen Erwägungen in RG. 128, 18²⁾. Dort ist die Reichsverfassungsmäßigkeit landesrechtlicher Vorschr. nur insoweit in Zweifel gezogen worden, als diese Vorschr. dem Enteigneten jede Möglichkeit nahmen, auf eigenes Betreiben zu einer Entschädigung zu gelangen (vgl. auch RG. 134, 25³⁾). Daß reichsrechtliche Normen, mögen

Zu 3. Die Entsch. hat bereits eine umfassende Besprechung durch Ernst J. say (GrundE. 1932, 475 ff.) gefunden. Mit Recht führt J. say dort aus, daß das BG. zu der Streitfrage, ob der RPräs. bereits entstandene Entschädigungsansprüche rückwirkend habe beseitigen können, keine Stellung nimmt. Eine solche Stellungnahme wäre allerdings sehr erwünscht gewesen, da J. say den Grundeigentümern m. E. falsche Hoffnungen macht. Denn selbst wenn man unterstellt, daß der RPräs. den Art. 153 RVerf. nicht mit rückwirkender Kraft suspendieren kann, so muß man doch nach so vielen guten Tropfen der Rspr. des RG. auch einen bösen hinnehmen. Das BG. setzt aber bekanntlich dem durch Art. 153 zu schützenden Eigentum sonstige Vermögensrechte, also, muß man folgen, auch Entschädigungsansprüche, gleich. Wenn es also dem RPräs. vermöge der Suspendierbarkeit des Art. 153 gestattet ist, Sachen entschädigungslos einzuziehen, so kann er auch gegenwärtige Forderungen entschädigungslos beseitigen. An der Gültigkeit der — nur von der Sachenteignung aus gesehen: rückwirkenden — Best. der AusnahmeW. v. 5. Juni 1931 ist daher nicht zu zweifeln.

Prof. Dr. Walter Zellinek, Heibelberg.

¹⁾ JWB. 1930, 2426.

²⁾ JWB. 1930, 2426.

³⁾ JWB. 1932, 469.

sie im Wege der ordentlichen Gesetzgebung oder im Wege der NotV. erlassen sein, der RVerf. gegenüber nicht unfeiler dastehen als das Landesrecht, ergibt sich schon aus Art. 153 Abs. 2 S. 2 RVerf. Nun ist es im vorl. Falle aber nicht richtig, daß § 3 NotV. die von der Freiflächenausweisung betroffene Kl. entschädigungslos dem Eingriff der Bfll. aussetzte. Vielmehr hält die Ansicht des BG., daß der Kl. durch diese Vorschr. ein früher etwa vorhandener Entschädigungsanspruch abgeschnitten worden sei, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Das BG. geht zutreffend vom § 3 Abs. 1 aus. Hier wird als Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch bei einer Freiflächenausweisung verlangt, daß durch die Ausweisung eine Bebauung des betroffenen Grundstücks „auf die Dauer“ ausgeschlossen ist. Das BG. meint, daß eine Ausweisung der Freifläche „für die Dauer“ im vorl. Fall nicht stattgefunden habe. Näher begründet wird diese Ansicht nicht. Es ist anzunehmen, daß sie aus der nur „vorläufigen“ Wirkung der ersten Offenlegung des Fluchtplans nach § 7 FluchtG. hergeleitet wird. Das BG. scheint also anzunehmen, daß eine dem § 3 Abs. 1 NotV. genügende Freiflächenausweisung immer erst dann vorliege, wenn die „endgültige“ Feststellung und Offenlegung des Fluchtplans nach § 8 FluchtG. vollzogen ist. Diese Rechtsauffassung entspricht nicht dem Wortlaut und dem Sinn der NotV. Das folgt schon aus § 3 Abs. 2. Dort ist die Entstehung des Entschädigungsanspruchs aus Abs. 1 ausdrücklich in den Zeitpunkt gelegt, in dem die Freiflächenausweisung nach den landesgesetzlichen Vorschr. zum ersten Male öffentlich bekanntgemacht oder nach diesen Vorschr. dem Grundstückseigentümer mitgeteilt worden ist. Jfay, a. a. O., 1932, 11 hat also recht, wenn er dem Bfll. entgegenhält, der Begriff „auf die Dauer“ in § 3 Abs. 1 NotV. bedeute sich nicht mit dem Begriff „endgültig“ in §§ 8, 11 FluchtG. und bilde keinen Gegensatz zu dem Begriff der „vorläufigen“ Eigentumsbeschränkung gem. § 7 FluchtG. Auch eine „vorläufige“ Beschränkung nach § 7 FluchtG. kann die Bebauung des Grundstücks „auf die Dauer“ gem. § 3 Abs. 1 NotV. ausschließen. J. S. der letztgenannten Vorschr. liegt ein dauernder Ausschluß der Bebauung bei jeder Freiflächenausweisung vor, die nicht als eine nur zeitlich beschränkte, vorübergehende Maßnahme geplant, sondern dazu bestimmt ist, auf lange Sicht, für die ferne Zukunft hin die Bebauung der für den öffentlichen Gebrauch vorgesehenen, der Volksgesundheit und Volkserholung gewidmeten Grundflächen zu verhindern. Daß nun die Bfll. die seit 1925 geplante, Mitte 1927 beschlossene und Ende 1927 erstmalig offengelegte Freiflächenausweisung bezüglich des Grundstücks der Kl. etwa nur als eine vorübergehende Maßnahme angesehen und das bei der Offenlegung des Fluchtplans ersichtlich gemacht hätte, ist vom BG. nicht festgestellt. Der RevKl. muß daher zugunsten der Kl. unterstellen, daß die Freiflächenausweisung des Ende 1927 erstmalig öffentlich bekanntgemachten und der Kl. mitgeteilten Fluchtplans rechtlich genügt, um das Verlangen nach einer angemessenen Entschädigung gem. § 3 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 zu begründen.

Der Entschädigungsanspruch aus diesen Vorschr. wird nun allerdings, nachdem die Freiflächenausweisung i. J. 1929 aufgehoben ist, eingeschränkt durch § 3 Abs. 4 NotV., der im inneren Zusammenhang mit § 3 Abs. 1 S. 2 steht. Die Kl. kann danach nur insoweit eine Entschädigung verlangen, als sie während der Dauer der Freiflächenausweisung in der zur Zeit des Eintritts der Beschränkung tatsächlich ausgeübten oder nach Lage der Verhältnisse möglichen Benutzungsart beschränkt worden ist. Das BG. verneint eine solche Beschränkung der Kl. in der ausgeübten oder möglichen Benutzungsart ihres Grundstücks mit folgender Begründung: Die Kl. könnte nur für eine konkrete Beschränkung der baulichen Ausnutzung Entschädigung verlangen. Ihr Vorbringen gebe aber keinen hinreichenden Anhalt für das Vorliegen einer Schädigung durch Ablehnung ihres Bauvorprojekts.

Auch diese Begr. begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie wird dem Vortrag der Kl. nicht gerecht und engt den Entschädigungsanspruch aus § 3 Abs. 4 NotV. über den Gesetzesinhalt hinaus ein. Die Kl. ist während der Dauer der Freiflächenausweisung des Fluchtplans vom Jahre 1927 als Grundstückseigentümerin von Ende Okt. 1927 bis

Mitte 1928 in der nach Lage der Verhältnisse möglichen Benutzungsart, nämlich in der freien Bebauung ihres Grundstücks beschränkt gewesen. Die Beschränkung war als eine solche anzusehen, die „auf die Dauer“ die Bebauung ausschloß. Mehr verlangt das Gesetz hinsichtlich der Art der Beschränkung auch zur Begr. des Entschädigungsanspruchs aus § 3 Abs. 4 NotV. nicht (vgl. Meyer: JW. 1931, 2216). Erforderlich für die Entstehung des Anspruchs ist weiterhin nur noch, daß die Beschränkung eine Wertminderung des Grundstücks und damit einen ersatzfähigen Schaden für den Eigentümer herbeigeführt hat. In dieser Hinsicht hat die Kl. behauptet: Durch die ihrem Grundstück auferlegte Bebauungsbeschränkung sei dessen Verkehrswert um etwa $\frac{2}{3}$ gesunken. Deshalb sei sie gezwungen gewesen, das Grundstück zu einem sonst ganz unangemessen billigen Preise an die Bfll. zu verkaufen. Die Bfll. hat diese Behauptungen bestritten. Das BG. ist auf sie nicht eingegangen, weil es sein Augenmerk nur auf den „konkreten“ Schaden gerichtet hat, der der Kl. aus der noch nicht einmal abschließenden Verfassung der Genehmigung ihres Bauvorprojekts etwa entstanden sein könnte. Diese Betrachtungsweise ist aber — auch darin ist Jfay, a. a. O. 1932 (S. 11) beizutreten — zu einseitig und rechtlich fehlsam. Daß eine die Bebauung eines Grundstücks auf die Dauer ausschließende Freiflächenausweisung schon für sich allein ohne Rücksicht auf ein „konkretes“ Bauvorhaben des Eigentümers zu einer entschädigungspflichtigen Wertminderung des sonst frei bebaubaren Grundstücks führen kann, ist nach der Fassung der NotV. nicht zu bezweifeln (vgl. insbes. § 3 Abs. 3). Diese Wertminderung gibt dem Eigentümer auch dann den Entschädigungsanspruch, wenn sie beim Verkauf des Grundstücks in Gestalt des geringeren Kaufpreises zur nachteiligen Wirkung für ihn gelangt. Denn der dem Verkäufer durch den verminderten Erlös erwachsene Schaden ist ursächlich bedingt durch die aus der Freiflächenausweisung herührende Bebauungsbeschränkung, für deren schädigende Folgen der Grundstückseigentümer nach dem Willen des Gesetzgebers der NotV. schadlos gehalten werden soll (Jfay, a. a. O. 1931, 675). Es ist somit einzuwenden nicht einzusehen, warum der Kl. bei Zugrundelegung ihres unter Beweis gestellten Vorbringens ein Entschädigungsanspruch nach der NotV. versagt werden müßte. Gerade dann, wenn die rückwirkende Kraft des § 3 anerkannt wird, darf der durch eine zeitlich zurückliegende Freiflächenausweisung benachteiligte Grundstückseigentümer mit dem Entschädigungsanspruch im Ergebnis nicht schlechter gestellt werden, als wenn ihn der Eigentumseingriff des Fluchtplans erst nach dem Inkrafttreten der NotV. getroffen hätte. Folgt man der Sachbarstellung der Kl., so wäre ihr, wenn der Fluchtplan vom Jahre 1927 erst nach dem 5. Juni 1931 erstmalig öffentlich bekanntgemacht oder ihr mitgeteilt worden wäre, der Weg des § 3 Abs. 3 NotV. eröffnet gewesen. Auf diesem Wege wäre sie mit Sicherheit entweder zur vollen Vergütung für das Grundstück ohne Rücksicht auf seine Wertminderung durch die Freiflächenausweisung oder zur Aufhebung der Freiflächenausweisung und damit zur freien Verfügung über ihr unbeschränktes Eigentum gelangt. Sie darf nun aber nicht schon deshalb schlechter gestellt und jedes Entschädigungsanspruchs entkleidet werden, weil die Behinderung ihres Bauvorhabens vom Jahre 1927 ihr vielleicht nicht schädlich gewesen sein mag und weil sie sich i. J. 1928 entschlossen hat, der Bfll. das Grundstück zu einem im Hinblick auf die Baubeschränkung wesentlich herabgesetzten Preise zu überlassen. Nach der Klagebegr. ist der Kl. ein Entschädigungsanspruch aus § 3 Abs. 4 NotV. nicht ohne weiteres zu versagen. Sollte die erneute Prüfung des Streitstoffs zur Bejahung eines Entschädigungsanspruchs dem Grunde nach führen, so wird für dessen Fälligkeit, Bemessung und Durchführung auch § 4 NotV. zu beachten sein.

(U. v. 27. Febr. 1932; 302/31 V. — Berlin.) [Sch.]

II. Materielles Recht.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

**4. Art. 57, 59, 109 EGBGB.

1. Im öffentlichen Interesse i. S. von Art. 109 kann auch die Regelung von privatrechtlichen

Verhältnissen sein, wenn deren Unterlassung die Verwirrung aller Rechtsbegriffe zu veranlassen droht (Enteignung fürstlichen Vermögens).

2. Die Landesgesetzgebung ist berechtigt, die Verhältnisse der Fideikommission nicht nur zu deren Erhaltung und Ordnung, sondern auch zu ihrer Aufhebung und Beseitigung zu regeln.

3. Die Regelung eines nur einmal vorkommenden Tatbestandes durch Gesetz läßt sich nicht als Ausnahmegesetz bezeichnen.

Der K., der letzte regierende Fürst zur Lippe, entsagte aus Anlaß der allgemeinen Staatsumwälzung in Deutschland am 12. Nov. 1918 dem Throne. Der zunächst die Staatsgewalt ergreifende Pippische Volks- und Soldatenrat nahm die Einkünfte des Domaniums von diesem Tage ab für das Land in Anspruch und griff auch mehrfach anderweit in dessen Besitz und Verwaltung ein. Nach Zusammentritt des verfassungsgebenden V. fanden zwischen diesem und Vertretern des K. Verhandlungen über die Regelung der Verhältnisse des Domaniums statt, die zur Aufstellung eines Vertragsentw. führten, sodann aber daran scheiterten, daß die Vertreter des K. erklärten, dieser könne nicht mit Verbindlichkeit für die Agnaten unterzeichnen. Der V. verabschiedete darauf das Gesetz über die Regelung der Rechtsverhältnisse des Domaniums v. 17. Juli 1929 (L. 26, 975/76), in dessen § 1 die Anordnungen des Volks- und Soldatenrats über das Domanium bestätigt wurden und in dessen § 2 ausgesprochen wurde, daß das gesamte Domanium, nachdem der vormals regierende Fürst den Genuß und die Verwaltung für sich und sein Haus verloren habe, mit Wirkung v. 12. Nov. 1918 ab Staatseigentum sei. In der Folge kam auf Grund weiterer Verhandlungen der „Dominalvertrag“ v. 31. Okt. 1919 zustande. Laut dessen § 2 ging das gesamte Domanium mit Ausnahme gewisser Bestandteile, die Fideikommission des vormals regierenden fürstlichen Hauses bleiben und als solches in der Verwaltung und Nutzung von dessen Haupte stehen sollten, mit Wirkung v. 12. Nov. 1918 in das Eigentum des befl. Freistaats über, während der K. laut § 1, abgesehen von diesem Fideikommission, auf alle Rechte bezüglich des Domaniums für sich und sein Haus verzichtete. Durch ein Gef. v. 24. Dez. 1919 (L. 26, 1065) wurde dieser Vertrag als Bestandteil desselben vom V. angenommen und genehmigt und mit Wirkung vom Tage der Verkündung ab das Gef. v. 17. Juli 1919 aufgehoben.

Der K. macht geltend, durch die Gef. v. 17. Juli und 24. Dez. 1919, die in ausschließlich finanziellem Interesse des befl. erlassen seien, sei das bis dahin dem fürstlichen Hause gehörende und von ihm als dessen Haupte verwaltete und genutzte Dominalvermögen unzulässigerweise ohne Entschädigung enteignet worden, der Dominalvertrag aber sei von ihm aus Irrtum über die Rechtslage und unter widerrechtlichem Zwange, zudem ohne die Zustimmung der Agnaten, abgeschlossen, seinem Inhalte nach sittenwidrig und wegen Mangels der für die Veräußerung von Grundstücken und für die Übernahme der Verpflichtung dazu vorgeschriebenen Formen nichtig. Er beantragte deshalb, den befl. zur Herausgabe von drei auf den Namen des Landes (Forstverwaltung) umgeschriebenen Grundstücken des Domaniums an ihn oder die fürstliche Familie zur Einwilligung in eine entspr. Grundbuchberichtigung zu verurteilen.

1. Die Eigentumsverhältnisse an den Pippischen Domänen haben seit der Staatsumwälzung schon einmal den Gegenstand von Entsch. des BG. und des Sen. gebildet. Damals hatten die Mitglieder einer Nebenlinie des Pippischen Fürstenhauses gegen den jetzigen K. sowie den jetzigen befl. auf Zahlung einer durch Verträge ihrer Rechtsvorgänger mit den regierenden Fürsten im 18. Jahrhundert, zum Teil unter Bürgschaft der Landstände, bedungenen jährlichen Rente geklagt. Das BG. hatte die Klage gegen den Fürsten abgewiesen, gegen das Land aber zugesprochen, weil der Fürst „schon nach der Entwicklung der Verhältnisse in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts nur noch die Stellung eines Inhabers und Nießbrauchers des die Rente schuldenden Domaniums gehabt, das Eigentum dagegen dem Staate zugestanden und nach dem Pippischen Gef. v. 12. Juli 1912 der Fürst nur

noch kraft eigenen Rechtes die Verwaltung zu führen gehabt, die Nutzungen aber nur noch zum Teil im eigenen Interesse, im übrigen für Rechnung und unter Kontrolle des Staates bezogen habe. Jedenfalls sei aber vermöge des Thronverzichts des Fürsten das volle Eigentum dem Staate zugefallen, weil das Domänenvermögen ein Zubehör der Landeshoheit sei. Diese Entsch. ist vom erf. Sen. RG. 103, 200 bestätigt worden, indem er gegenüber dem Einwande der Rev., daß Darlegungen über den Eigentumserwerb des Staates zu vermissen seien, darauf hinwies, daß bei Rechtsverhältnissen, die wie das Domanium auf dem Grenzgebiete des privaten und öffentlichen Rechtes erwachsen sind, die Staatsentwicklung einen großen Einfluß auf die Rechtsentwicklung auszuüben vermag. Er fügt zwar bei, die Erwägung des BG. über die Einwirkung des Thronverzichts auf die Eigentumsverhältnisse habe nur die Bedeutung eines Hilfsgrundes und brauche deshalb nicht nachgeprüft zu werden, spricht aber weiterhin aus, die Pflicht des Fürsten zur Zahlung der Rente sei dadurch erloschen, daß alle für seine Rechtsstellung als Rentenschuldner wesentlichen Rechtsbeziehungen zum Domanium, Besitz, Verwaltung und Nießbrauch durch den Thronverzicht untergegangen seien, und zwar gemäß dem späteren, gesetzlich bestätigten Dominalvertrag v. 31. Okt. 1919 rechtlich endgültig.

Bei der Beurteilung des gegenwärtigen Rechtsstreits geht das BG. von jener vom RG. gebilligten Auffassung bewußt ab. Es führt aus, die weitgehenden Rechte, die dem Staate in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, besonders durch die B. v. 24. Juni 1868 und das Gef. vom 10. Febr. 1869, sowie später, namentlich durch das Gef. vom 12. Juli 1912, am Domänenvermögen eingeräumt worden seien, dürften nicht dazu führen, dem fürstlichen Hause, dessen Haupte die überwiegenden Befugnisse, namentlich das Recht der Verwaltung und der Initiative zu Verfügungen, verblieben seien, das Eigentum abzuspochen. Auch vermöchten jene weitgehenden Rechte des Staates nicht die Annahme, daß am Domanium nur öffentlich-rechtliches (publizistisches) Eigentum bestesse, zu rechtfertigen, weil seine Verhältnisse nicht nur durch öffentlich-rechtliche, sondern auch durch privatrechtliche Verhältnisse bestimmt würden und öffentlich-rechtliches Eigentum höchstens an Gegenständen anzuerkennen sei, die wie z. B. die öffentlichen Wege dem privaten Rechts- und Geschäftsverkehr tatsächlich entzogen seien. Die Staatsumwälzung sodann habe die Frage, wem das privatrechtliche Eigentum am Domanium zustehe, nicht berührt, sondern nur die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse im Lande umgestaltet, und dies sei dem K. gegenüber durch den Pippischen Volks- und Soldatenrat zum Ausdruck gebracht worden, der den vom K. bei seinem Thronverzicht ausgesprochenen Vorbehalt, daß ihm die Sicherheit seines Privateigentums verbürgt werde und ihm die nach seiner Ansicht zustehenden bürgerlich-rechtlichen Ansprüche an die Rentkammer verblieben, einstimmig angenommen habe. Diese Körperschaft sei zwar von der Ansicht ausgegangen, daß das Eigentum am Domanium in Folge der Staatsumwälzung dem Staate zustehe, und habe auf Grund dieser Ansicht tief in die Verwaltung und die Substanz eingegriffen, habe aber die Eigentumsverhältnisse nicht ändern wollen, sondern zur Entsch. über die bürgerlich-rechtlichen Ansprüche des Fürsten den Rechtsweg oder einen Vergleich in Aussicht genommen. Das Gef. v. 17. Juli 1919 habe gleichfalls nur zur Klärung der Rechtsfrage auszusprechen sollen, was nach Ansicht des V. bereits Rechtens war, hätte auch, wenn es etwa eine Übertragung des Domänenvermögens vom fürstlichen Hause auf den Staat herbeiführen sollte, diese Wirkung nicht haben können, weil es nur im fiskalischen Interesse und zu dem Zwecke erlassen sei, auf den K. und die Agnaten in solchem Interesse einen Druck behufs Annahme des vom befl. gewünschten Vergleichs auszuüben, und Art. 109 GGWB. den Landesgesetzen nur die Regelung im öffentlichen Interesse liegender Enteignungen gestatte, also ein weitergehendes als das bloß fiskalische Interesse erfordere. Aus den Art. 57, 59 GGWB. lasse sich eine Befugnis der Landesgesetzgebung zum Erlasse dieses Gesetzes gleichfalls nicht herleiten. Der Dominalvertrag endlich und das Gef. vom 24. Dez. 1919 seien rechtsunwirksam, weil der Vertrag der für die Veräußerung von Grundstücken und für die Übernahme

der Verpflichtung dazu reichsrechtlich vorgeschriebenen Formen entbehre, die Landesgesetzgebung von deren Einhaltung nicht befreien könne und die Art. 57, 59 GGWB. auch ein Landesgesetz dieses Inhalts nicht vorsehen.

2. Von diesen Ausführungen werden jedenfalls diejenigen über die Ungültigkeit der Ges. v. 17. Juli und 24. Dez. 1919 n. R. beanstandet. Zu seiner Auffassung, daß das Ges. vom 17. Juli 1919 allein aus fiskalischem Interesse und zu dem Zwecke erlassen worden sei, um auf den Kl. und die Agnaten im fiskalischen Interesse behufs Annahme des vom Vekl. gewünschten Vergleiches zu drücken, gelangt der VerR. allerdings auf Grund von Erwägungen, die sich größtenteils der Nachprüfung durch das RevG. entziehen, weil sie die tatsächliche Würdigung des Inhalts der gesetzgeberischen Verhandlungen und die Auslegung der Vorschr. jenes nicht revidierten Gesetzes betreffen. Insbef. ist der Nachprüfung entzogen die Feststellung, daß der bei den LV-Verhandlungen hervorgehobene Gesichtspunkt, es müßten geordnete Verhältnisse geschaffen und zur Vermeidung einer herrenlosen Verwaltung und wegen der allgemeinen Interessen des Landes der Weg der Gesetzgebung beschritten werden, bei dem den Übergang des Domänenvermögens auf den Staat aussprechenden § 2 des Gesetzes keine Rolle gespielt habe, vielmehr nur für die übrigen, die Verwaltung regelnden und die Anordnungen des Volks- und Soldatenrats bestätigenden Best. des Gesetzes maßgebend gewesen sei. Aber an anderer Stelle lehnt das VG. den Herausgabeanspruch des Kl. deshalb ab, weil es diesem infolge jener Neuregelung der Verwaltung des Domänenvermögens, insbes. der Erklärung der Rentkammer zur Staatsbehörde und ihrer Beamten zu Staatsbeamten, an der Hilfe einer öffentlichen Behörde fehle, deren Bestand für die frühere gesetzliche Regelung der Beziehungen des Kl. und seines Hauses zum Domanium von ausschlaggebender Bedeutung gewesen sei, und daß es deshalb einer Ordnung der Beziehungen der Parteien zum Domanium bedürfe, bevor der Kl. dessen Herausgabe fordern dürfe. Es hält also eine Bewirklichung des nach seiner Meinung dem fürstlichen Hause zustehenden Eigentums gerade in der wichtigsten Beziehung, hinsichtlich des Besitzes, im Hinblick auf die in den §§ 4—6 des Gesetzes getroffene Neuregelung der Verwaltungsverhältnisse, die nach seinen oben erwähnten Ausführungen aus Rücksichten des öffentlichen Interesses beschlossen wurde, für unangänglich, bevor eine Vereinbarung über die Eigentums- und Verwaltungsverhältnisse zustande gekommen ist. Nun bezweckte aber das Ges. v. 17. Juli 1919 nach der Feststellung des VG. gerade, das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung herbeizuführen, nachdem der Kl. erklärt hatte, daß er den ihm vorgelegten Entw. zwar selbst unterzeichnet habe, aber die Zustimmung der Agnaten dazu nicht habe erreichen können, und daß dieser Entw. etwa seinem Inhalte nach nicht als sachgemäße Neuordnung habe angesehen werden können, ist angesichts der Billigung des Kl. selbst nicht o. v. anzunehmen. Wenn das VG. trotzdem ausspricht, die Best. über den Übergang des Domanialvermögens auf den Freistaat sei nicht im öffentlichen, sondern allein aus fiskalischem Interesse und zum Zwecke der Herbeiführung eines im rein fiskalischen Interesse liegenden Vertragsschlusses getroffen worden, so lassen sich diese verschiedenartigen Feststellungen und Ausführungen kaum anders als unter der Annahme miteinander vereinbaren, daß das VG. den Begriff des öffentlichen Interesses i. S. des Art. 109 GGWB. verkennt. Das VG. übersieht allem Anschein nach, daß ein öffentliches Interesse auch in der Verhütung einer Beunruhigung weiter Kreise der Bevölkerung und in der Vermeidung einer Verwirrung der allgemeinen Rechtsbegriffe gefunden werden kann, die notwendigerweise entstehen, wenn ein einen beträchtlichen Teil des Staatsgebietes (ein Sechstel) umfassender Grundbesitz längere Zeit hindurch in ungeklärter Eigentumslage verbleibt und von einer Staatsbehörde gegen den Willen der früheren Besitzer, die sich noch als Eigentümer betrachten, verwaltet wird. Dieser Zustand wäre aber eingetreten, wenn der Rippische Gesetzgeber sich auf die im öffentlichen Interesse erlassenen §§ 4—6 des Gesetzes über die Verwaltung des Domänenvermögens beschränkt, von einer Regelung der Eigentumsverhältnisse aber abgesehen hätte. Daß diese bei richtiger Auffassung

als Rücksichten des öffentlichen Interesses anzuerkennenden Gesichtspunkte bei der Regelung der Eigentumsfrage durch den V. am 17. Juli 1919 mitbestimmend gewesen sind, liegt ihm so nahe, als das VG. selbst die Äußerung des Vertreters des Landespräsidiums mitteilt, daß das Land sich vor weiteren Unannehmlichkeiten schützen müsse, und feststellt, daß bei den weiteren Verhandlungen auf die Unzuträglichkeiten des Zwischenzustandes hingewiesen worden ist, die man zwar „vornehmlich“, aber immerhin nicht ausschließlich in der Leistung der Personalausgaben der Domänenverwaltung durch das Land erblickt habe.

Bei der erneuten Würdigung der für die Neuregelung des Eigentums am Domanium bestimmenden Zwecke wird auch an der Frage nicht vorbeigegangen werden dürfen, ob die nach der Annahme des VG. für die organisatorischen Vorschr. des Gesetzes maßgebenden Erwägungen des öffentlichen Wohles nicht auch für die Übertragung des Eigentums auf das Land unmittelbar maßgebend waren und ob die Anlage von Siedlungen, die nach der Annahme des VG. erst nachträglich als Zweck des Vorgehens des Vekl. hervorgekehrt worden sein soll, nicht schon beim Erlasse des Ges. v. 17. Juli 1919 bezielt wurde, worauf mehrere kurz nachher bei der Beratung des Domanialvertrags im V. getane Äußerungen immerhin hindeuten könnten.

3. Rechtsirrig ist es, wenn das VG. den Gedanken, daß das Ges. v. 24. Dez. 1919 eine durch die Art. 57 oder 59 GGWB. zugelassene landesgesetzliche Regelung der Eigentumsverhältnisse am Fideikommiß des ehemals landesfürstlichen Hauses darstelle, deshalb abweist, weil diese reichsrechtlichen Vorschr. die Landesgesetzgebung nur ermächtigt hätten, Best. zur Erhaltung der Fideikommiße im Besitze der mit ihnen begabten Familien und zur Ordnung der damit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse zu treffen, nicht aber, diesen Familien ihr Eigentum zu nehmen und es an den Staat zu bringen. Weder Art. 57 noch Art. 59 geben nach ihrem Wortlaut einen Anhalt für die Auslegung, daß die Landesgesetzgebung sich bei der Regelung der Verhältnisse der Fideikommiße, sei es der landesherrlichen, sei es sonstiger Familien, auf Maßnahmen zur Erhaltung und Ordnung dieser Besitzform zu beschränken habe und zu einem Abbau dieser schon zu jener Zeit aus wirtschaftlichen und politischen Gesichtspunkten viel angefochtenen Einrichtung nicht befugt sein solle. Art. 59 ist auch von anderen Ländern, insbes. von Preußen mit der W. v. 10. März 1919 (GS. 39) als ausreichende Grundlage zu landesgesetzlichen Maßnahmen zur Aufhebung der Fideikommiße angesehen worden. Eine Maßnahme, durch die eine mit weitgehenden Befugnissen und Ansprüchen des Staates belastete Fideikommißmasse zwischen dem Staate und den anderen bisherigen Fideikommißberechtigten aufgeteilt wird, fällt nun durchaus in den Rahmen einer zum Abbau des Fideikommisses dienenden Auseinandersetzung, selbst wenn der Anteil des Staates erheblich größer ausfällt als der der anderen Berechtigten und zwischen diesen eine Unterverteilung vorerst nicht stattfindet. Als eine „Wegnahme“ läßt sich diese Maßnahme schon deshalb nicht bezeichnen, weil sie auf Grund eines mit dem Haupte der fideikommißberechtigten Familie geschlossenen Vertrages erfolgt ist. Aus diesem Grunde können gegen sie auch weder aus Art. 109 GGWB. noch aus Art. 153 RVerf. Bedenken erhoben werden.

Die Anwendbarkeit des Art. 57 GGWB. läßt sich vielleicht aus dem Gesichtspunkt in Frage stellen, daß diese Vorschr. durch die Befestigung der Landesherrlichkeit zur Zeit des Erlasses des Ges. v. 17. Juli 1919 für Lippe gegenstandslos gewesen sei. Ob der Vorbehalt durch jenen Vorgang in der Tat jede Bedeutung verloren hatte und nicht vielmehr noch für Maßnahmen der Landesgesetzgebung weiter galt und auch heute noch gilt, die infolge des Aufhörens der Landesherrlichkeit erforderlich wurden und werden, um Verhältnisse, die mit Rücksicht auf die frühere staatsrechtliche Stellung der Familie und ihres Hauptes in einer besonderen Weise geordnet waren, den Vorschr. des allgemeinen Privatrechts anzupassen, kann zweifelhaft sein. Einer Stellungnahme zu diesen Bedenken bedarf es aber nicht. Denn wenn der Art. 57 mit der Aufhebung der Landesherrlichkeit völlig unanwendbar geworden sein sollte, so würde auch jeder Grund wegfallen, das

Fideikommiß der ehemals landesherrlichen Familie anderen als den für andere Familienfideikommiße geltenden Vorschr. zu unterwerfen; es würde somit der Art. 59 Platz greifen, aus dem sich die Ermächtigung zum Erlasse des Ges. vom 24. Dez. 1919 für die Landesgesetzgebung gleichfalls ergibt.

Das Gesetz läßt sich auch nicht etwa als ein Ausnahmegesetz auf Grund des Art. 109 Abs. 1 RVerf. beanstanden, selbst wenn man in dieser Best. eine Anweisung für den Gesetzgeber, nicht etwa nur für die Anwendung des Gesetzes erblickt. Das Fideikommiß des fürstlichen Hauses stellte sich in seiner durch staatsrechtliche Rücksichten weitgehend beeinflussten rechtlichen Ordnung als ein in Lippe offenbar einzigartiger Tatbestand dar, für den demgemäß i. S. jenes Verfassungsgrundgesetzes eine besondere, von der Behandlung anderer Fideikommiße abweichende Regelung zulässig, ja wegen der Tragweite jener staatsrechtlich bedingten und nunmehr grundlos gewordenen Besonderheiten kaum zu umgehen war.

Daß die durch Art. 59 GGWB. dem Landesgesetzgeber erteilte Ermächtigung ebenso wie die in den Art. 62 und 113 gegebene auch die Befugnis umfaßt, im Bereiche des ihm vorbehaltenen Rechtsgebiets die Förmlichkeiten der Eigentumsübertragung und der dazu verpflichtenden Verträge abweichend von den §§ 313, 925 BGB. zu regeln, kann begründeten Zweifeln nicht begegnen.

Auch die rechtsirrigte Auslegung der Art. 57 und 59 GGWB. muß hiernach zur Aufhebung des Bl. führen, weil die Verneinung der Gültigkeit des Ges. v. 24. Dez. 1919 und des Domänenvertrags auf ihr beruht. In der Sache selbst kann jedoch auch aus diesem Gesichtspunkte nicht entschieden werden, weil die Feststellungen des BG. eine Stellungnahme zu den Einwänden des Irrtums, des Zwanges und der Sittenwidrigkeit nicht ermöglichen.

Das BG. wird, wenn es bei der erneuten Prüfung nicht schon auf Grund des Ges. v. 17. Juli oder 24. Dez. 1919 zur Abweisung der Klage gelangt, den früheren Rechtszustand namentlich auch aus dem Gesichtspunkte würdigen müssen, ob durch die lippische Gesetzgebung, abweichend vom gemeinen deutschen Privatsfürstenrecht, dem fürstlichen Hause ein von der Landeshoheit des Familienhauptes unabhängiges Domäneneigentum gewährt worden war. Sollte das BG. zur Verneinung dieser Frage kommen, so würde auch die Frage, welchen Einfluß die Staatsumwälzung und der Thronverzicht auf die Eigentumsverhältnisse ausgeübt haben, von einem wesentlich andern Standpunkt als dem des angef. Art. zu beurteilen sein, zumal da dann der vom Kl. beim Thronverzicht gemachte Vorbehalt und die Einverständniserklärung des Volks- und Soldatenrats auf das Domäneneigentum vielleicht nicht zu beziehen sein würden.

(U. v. 27. Mai 1932; 445/31 VII. — Celle.) [Ru.]

5. §§ 133, 145 BGB. Wenn jemand in notariell beglaubigter Urkunde die Erklärung abgibt, er bewillige und beantrage, daß auf seinem Grundstück zugunsten eines anderen eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der näher bezeichneten Sicherungshypothek eingetragen werde, und diese Urkunde dem anderen durch einen Dritten übermitteln läßt und dann eine entsprechende Eintragung im Grundbuch bewirkt wird, so kann der erfolgte Abschluß eines Vertrages auf Bestellung der Hypothek angenommen werden.

Kl. hatte dem Schwiegersohn des Bekl. mit Brief vom 18. Jan. 1927 ihre Bereitschaft erklärt, für ihn eine Ausfallbürgschaft zu übernehmen, falls ihr eine näher bezeichnete Sicherungshypothek auf dem Grundbesitz des Bekl. gewährt werde. Diesen Brief sandte der Schwiegersohn des Bekl. dem letzteren ein. Am 25. Febr. 1927 gab dieser in notariell beglaubigter Urkunde die Erklärung ab: er bewillige und beantrage, daß auf seinem Grundstück zugunsten der Kl. eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung der näher bezeichneten Sicherungshypothek eingetragen werde. Diese Urkunde übersandte er seinem Schwiegersohn zur Weitergabe an die Kl. Die Vormerkung ist eingetragen worden. Da Kl. Bürgschaft eingegangen und aus ihr in Anspruch ge-

nommen wurde, verlangt sie vom Bekl. Bestellung der Sicherungshypothek. LG. hat verurteilt. Das BG. hat abgewiesen. Die Rev. des Bekl. führte zur Zurückweisung.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß Kl. die Verpflichtung des Bekl. zur Einräumung der verlangten Hypothek voll nachzuweisen hat. Da sie selbst mit ihm keine hierauf bezüglichen Verhandlungen geführt hat, konnte hierfür nur in Betracht kommen, daß der Bekl. die Urk. v. 25. Febr. 1927 über Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des klägerischen Anspruchs auf Eintragung der Hypothek seinem Schwiegersohn zur Mitteilung an die Kl. übersandt hat; denn darin, daß ihm sein Schwiegersohn den Wunsch der Kl. mitteilte und seine Mitteilung durch Befügung des klägerischen Schreibens belegte, mußte ein Vertragsangebot der Kl. an den Bekl. nicht gefunden werden. Wenn aber der Bekl. seine Eintragsbewilligung seinem Schwiegersohn zur Übermittlung an die Kl. übersandte, dieser sie weitergab und alsdann im Grundbuch entsprechende Eintragung bewirkt wurde, so erheischte dieser Sachverhalt rechtsnotwendig die Prüfung, ob nicht in der so erfolgten Übermittlung der Eintragsbewilligung an die Kl. ein ihrem Vorschlag entsprechendes Vertragsangebot des Erblassers zu erblicken und dessen Annahme durch die Kl. für vorliegend zu erachten war. Der Umstand, daß Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des klägerischen Anspruchs auf Hypothekenbestellung und nicht bereits diese selbst bewilligt worden ist, würde nicht schon dieser Deutung entgegenstehen. Auch ohne darüber hinausgehende Erklärungen legte schon der festgestellte Sachverhalt diese Rechtsauffassung nahe.

Der vom BG. unterstellte Umstand, daß der Bekl. sich seinem Schwiegersohn gegenüber verpflichtet haben möge, würde nicht entgegenstehen, daß Zustandekommen auch eines entsprechenden Vertrages zwischen den Streitparteien anzunehmen. Sollte aber nur eine vertragliche Bindung zwischen dem Erblasser und seinem Schwiegersohne für vorliegend erachtet werden, so könnte doch schon aus dieser ein unmittelbares Recht der Kl. gem. § 328 BGB. erwachsen sein. Ihr würde es aber obliegen, durch Darlegung bestimmter, außerhalb der Urkunden liegender Tatsachen eine Grundlage für eine dahingehende Auslegung zu schaffen, falls eine solche nicht schon den Urkunden entnommen werden könnte (RGKomm., 6. Aufl., Bd. 1 S. 201).

Das BG. wird weiterhin auch die rechtliche Möglichkeit nicht außer acht lassen dürfen, daß der Bekl. ohne eigenen Verpflichtungswillen die Vormerkung hat eintragen lassen, um dem zu genügen, was die Kl. in ihrem Schreiben v. 18. Jan. 1927 von seinem Schwiegersohn verlangt hat. Träfe dies zu, so stünde der Kl. allerdings kein Anspruch gegen den Bekl. auf Bewilligung der Eintragung des vorgemerkten Rechtes zu (RG.: Gruch. 58, 1015, 1016).

(U. v. 15. Febr. 1932; VIII 355/31. — Berlin.) [H.]

****6.** §§ 134, 705 ff., 723 BGB.; § 8 KartW.D.

1. Ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts einer anderen als Mitglied beigetreten, so sind die Mitglieder der ersten auch Mitglieder der zweiten, wenn auch durch die Mitgliedschaft bei der ersten kollektivistisch gebunden.

2. Trotz dieser Bindung ist jeder einzelne Gesellschaftler berechtigt, die zweite Gesellschaft aus wichtigem Grunde zu kündigen. Die Wichtigkeit ist aus seinen Einzelverhältnissen zu beurteilen.

3. Die Kündigungsbefugnis des einzelnen Gesellschaftlers der ersten Gesellschaft gegenüber der zweiten kann durch Satzungsbestimmungen der ersten Gesellschaft nur insoweit beschränkt werden, als dadurch das Recht zur Kündigung wegen wichtigen Grundes unverkürzt erhalten bleibt.

4. Auch die Entsch. über eine sonst mögliche Kündigung darf einem Organ der ersten Gesellschaft dann nicht übertragen werden, wenn in diesem ein Vertreter der zweiten Gesellschaft Sitz und Stimme hat. Damit fällt die Kündi-

gungsbefugnis wieder dem einzelnen Mitglied zu.

5. Diese Grundsätze werden nicht dadurch verändert, daß die Gesellschaften unter die KartW.D. fallen.

Die Kl., die Rohzucker aus Rüben herstellt, begründete im Febr. 1922 mit 7 anderen Rohzuckerfabriken eine GmbH. unter der Firma „Zuckerfabrik S. GmbH.“, die die Fabrik- liegenschaften und -einrichtungen der Zuckerfabrik S. AktG. zum Zwecke ihrer Benutzung als Raffinerieanlage v. 1. Sept. 1922 bis 31. Aug. 1952 pachtete. Durch Vertrag v. Sept. 1923 (Hol. Vertrag) errichteten dieselben 8 Zuckerfabriken eine Gesellschaft bürgerlichen Rechtes, die sog. „Rohzucker- vereinigung S.“, die Besl. zu 1. Diese trat alsbald ihrem Ge- sellschaftsvertrag gemäß der zu 2 Besl., gleichfalls eine Ge- sellschaft bürgerlichen Rechtes darstellenden „Vereinigung mit- teldeutscher Rohzuckerfabriken“ (Vemiro) korporativ bei. Die Mitglieder der Besl. zu 1 wurden dadurch verpflichtet, ihren gesamten Rohzucker zur Fertigverarbeitung ausschließlich den der Besl. zu 2 angeschlossenen Raffinerien zuzuführen. Die Dauer der Vemiro, die nach ihrer Satzung bis zum 30. Sept. 1932 mit weiterer Verlängerung von 5 zu 5 Jahren vor- gesehen war, falls nicht ein Mitglied mindestens 1 Jahr zu- vor kündigte, wurde durch Beschl. der Mitgliederversammlung bis zum 30. Sept. 1937 mit entspr. Verlängerungsklausel erstreckt. Dafür stimmte auch der als Vertreter der Rohzucker- vereinigung S. anwesende Generaldirektor V., und zwar auf Grund eines im Ausschuß dieser Vereinigung gegen die Stim- men der Kl. zustande gekommenen Beschl. Im Okt. 1929 kündigte die Kl. gem. § 8 KartW.D. v. 2. Nov. 1923 aus wichtigen Gründen ihre Mitgliedschaft bei der Besl. zu 1 und der Besl. zu 2, sie wiederholte diese Kündigung im Jan. 1931 auf Grund von § 723 Satz 1 BGB.

Sie beantragt festzustellen, daß sie nicht über den 30. Sept. 1932 hinaus Mitglied der Vemiro sei oder werden müsse. LG. hat abgewiesen. Auf SprungRev. hat RG. nach dem Klageantrag erkannt.

Das angef. Ur. geht insofern von einer grundsätzlich irrtilmlichen Betrachtung des Streitfalles aus, als es die entscheidende Frage des Prozesses, ob die Kl. aus der Vemiro loszukommen vermag, allein auf die Prüfung der Lösbarkeit des Verhältnisses der Kl. zur S.-Vereinigung abstellt. Das LG. gelangt dazu aus der Erwägung heraus, daß nicht die Kl., sondern nur die S.-Vereinigung als Ganzes als Mit- glied der Vemiro anzusehen sei und begründet das mit der den Einzelwillen nach außen ausschaltenden Gebundenheit der Mitglieder einer bürgerlich-rechtlichen, auf dem Gesamt- handsgedanken beruhenden Gesellschaft. Die Rev. rügt das m. R. als rechtsirrig. Ist auch die rechtliche Möglichkeit, daß eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft einer anderen als Mitglied beiträgt, nicht in Zweifel zu ziehen (vgl. Stau- dinger-Geiler, BGB. § 705 III 4), so werden doch, da die bürgerliche Gesellschaft lediglich einen vertraglichen Zu- sammenschluß ihrer Mitglieder zur Erfüllung bestimmter Zwecke darstellt, der weder durch die gesamthänderische Ge- staltung der Vermögensangelegenheiten, noch durch die Be- schränkung des Einzelwillens der Mitglieder eine Vozlösung von deren Persönlichkeit bedingt, die Mitglieder der ersten Gesellschaft als solche Mitglieder der zweiten, allerdings als kollektivistisch verbundene Personeneinheit mit der Folge, daß ihnen im allgemeinen die gesellschaftlichen Rechte in dieser gesamthänderischen Gebundenheit zustehen. Ergibt sich hier- aus aber, daß die Kl. selbst als Mitglied der Vemiro zu gelten hat, so ist in erster Linie für den Rechtsstreit wesent- lich nicht, ob die Kl. ihr Mitgliedsverhältnis bei der S.-Ver- einigung, sondern, ob sie dasjenige bei der Vemiro zu lösen vermag bzw. m. R. gekündigt hat. Dies aber muß aus folgenden Erwägungen bejaht werden:

Die Vemiro stellt nach § 11 Abs. 1 ihrer Satzung eine auf bestimmte Zeit eingegangene Gesellschaft dar. Ihre Dauer ist zunächst bis zum 30. Sept. 1932 begrenzt, und durch die weitere Best., daß sie über diesen Zeitpunkt hinaus auf je 5 Jahre als verlängert gelte, wenn nicht ein Mitglied min- destens 1 Jahr vorher seinen Austritt zu diesem Termin an- kündige, wurde sie nicht zu einer auf unbestimmte Zeit lau-

fenden Gesellschaft i. S. von § 723 Satz 1 BGB. Der Grund- satz, daß das Wesen einer auf bestimmte Zeit eingegangenen Gesellschaft darin besteht, daß der Vertrag das einzelne Mit- glied nur auf beschränkte Dauer an das Gesellschaftsverhält- nis bindet, während der Fall des § 723 Satz 1 nur dann vorliegt, wenn dem Mitglied das Kündigungsrecht auf un- gewisse Zeit genommen, es also auf unabsehbare Dauer an die Gesellschaft gefesselt ist, ist vom Sen. bereits in RG. 82, 395¹⁾ ausgesprochen und auch späterhin (vgl. II 42/28 vom 21. Juni 1918) bestätigt worden. Er entspricht auch dem Standpunkt der Rechtslehre (vgl. Staudinger-Geiler, BGB. II 3 Anh. z. 14. Titel C IV 4 S. 1389). Der Meinung der Rev., die Kl. könne überhaupt, weil auf unbestimmte Zeit gebunden, ihre gesellschaftlichen Beziehungen gem. § 723 Satz 1 BGB. auf den nach dem Kartellvergleich die gegenwärtige Klage jedenfalls mit gestützt werden durfte, jederzeit durch Kündigung lösen, kann hiernach nicht beigetreten werden. Da- mit ist freilich nicht die Berechtigung der Kl. verneint, ihre Mitgliedschaft bei der Vemiro gem. § 723 Abs. 1 Satz 2 l. c. § 8 KartW.D. aus wichtigen Gründe fristlos zu beenden. Dieses Recht muß vielmehr jedem Mitglied einer bürgerlich- rechtlichen Gesellschaft, die als solche einer anderen beigetreten ist, schon im Hinblick auf § 723 Abs. 3 BGB. vorbehalten bleiben, weil sonst im Gegensatz zu dieser zwingenden Vorschr. die Bindung des einzelnen unzulässig verschärft sein würde. Insofern hätte also der Charakter der Gesellschaft als eines nach außen hin einheitlich auftretenden Willensträgers jeden- falls zurückzutreten hinter die Sonderinteressen der Mit- glieder, die auch allein — also ohne Rücksicht auf die Ge- samtinteressen der Gesellschaft — den Maßstab für die Be- urteilung der Wichtigkeit des Kündigungsgrundes zu bilden hätten. Im Streitfall kommt auf die bereits vor dem KartGer. erörterte Frage, ob der Kl. ein wichtiger Grund zur Lösung ihrer Mitgliedschaft bei der Vemiro zur Seite steht, nach dem Vergleich vor dem KartGer. nicht an, es wird aber weiter unten in anderem Zusammenhange nochmals auf den Punkt zurückzukommen sein.

Für die Beendigung der Mitgliedschaft der Kl. bei der Vemiro sind hiernach zufolge ihrer Zugehörigkeit zur S.- Vereinigung in erster Linie diejenigen Grundsätze maßgebend, die für die Dauer der Zugehörigkeit der S.-Vereinigung zur Vemiro zu gelten haben. Diese Zugehörigkeit endet an sich am 30. Sept. 1932, gilt aber als auf 5 Jahre verlängert, wenn die S.-Vereinigung nicht 1 Jahr zuvor ihren Austritt für diesen Termin angekündigt hat. Die Entsch. über die Fortsetzung der Mitgliedschaft bei der Vemiro innerhalb der S.-Vereinigung war nun eine Angelegenheit, die die Grund- lage der nach § 1 Abs. 1 ihrer Satzung ja eigens zum Zwecke des Eintritts ihrer Mitglieder in die Vemiro gegründeten S.- Vereinigung und damit die Frage ihres Bestandes überhaupt betraf, demgem. aber keinen Gegenstand der gewöhnlichen Ge- schäftsführung der Gesellschaft darstellte und also an sich weder der Zuständigkeit des nach § 4 des S.-Statuts bestell- ten Geschäftsführers, noch der des nach § 3 die Geschäfts- führung überwachenden Ausschusses unterfiel. Denn diese Best. enthalten — für sich allein betrachtet — keine Er- weiterung des gesetzlichen Rahmens der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nach §§ 709 ff. BGB. Hieraus folgt, daß die Entscheidung über die Aufrechterhaltung der Mit- gliedschaft bei der Vemiro über den 30. Sept. 1932 hinaus an und für sich der Gesamtheit der S.-Gesellschafter zustand und der Einstimmigkeit sämtlicher Mitglieder bedurfte, da — abgesehen von etwaigen gegenteiligen Best. des Gesell- schaftsvertrages — eine grundsätzliche Geltung des Mehr- heitsprinzips für die Willensbildung bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechtes nicht anerkannt werden kann (vgl. RG. 114, 393²⁾; RG. 2. ZivSen. v. 24. Nov. 1931, II 105/31; Staudinger-Geiler, BGB. § 709 I 2 b, § 714 II 5; En- neccerus-Vehmann, Recht d. Schuldverh. § 175 II 4). Eine gegenteilige Best. ist nun im Gesellschaftsvertrage der S.-Vereinigung allerdings enthalten, insofern dort in § 6 Satz 3, 4 gesagt ist, daß der Beschl., durch den die Ver- einigung ihre Beteiligung bei der Vemiro beendet, einer

¹⁾ JW. 1913, 985.

²⁾ JW. 1926, 2897.

Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen bedarf und der Beschl. von dem Ausschuß zu fassen ist. Grundfällige Bedenken gegen die rechtliche Möglichkeit, die Beschlüßfassung über nicht dem gewöhnlichen Bereich der Geschäftsführung unterfallende, sondern die Grundlagen der Gesellschaft betr. Fragen der Mehrheitsentsch. der Gesellschafter oder eines Organs der Gesellschaft zu übertragen, bestehen an sich nicht, wenn dadurch nicht die Befugnis des einzelnen Gesellschafters, seine Mitgliedschaft jederzeit aus wichtigem Grunde zu kündigen, beeinträchtigt wird (vgl. Staudinger-Geiler, BGB. § 709 III, § 710⁴; Loebinger: JurZ. 1911, Sp. 151), das Mehrheitsprinzip also nicht eine dem Ges. widerstrebende Gebundenheit des Gesellschafters im Gefolge hat. Diese vom Standpunkt des § 723 BGB. aus geltenden Gesichtspunkte erfahren keine Änderung dadurch, daß die Bemiro ein Kartell darstellt (vgl. RG. 113, 321³) und mithin der KartellV.D. unterfällt. Denn auch in deren § 8 ist dem Kartellmitglied bei vorl. wichtigen Gründen die Möglichkeit der sofortigen Kündigung gegeben, und die Rpr. des KartellV. trägt bei Prüfung der Wichtigkeit durchaus den Sonderinteressen der einzelnen Mitglieder und damit den privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten Rechnung. Nach ihr ist auch kein Anhalt dafür gegeben, daß das KartellV. in dem Falle, wo eine bürgerlich-rechtliche Gesellschaft Mitglied des Kartells ist, das Kündigungsrecht ihren einzelnen Mitgliedern versagen und nur der Gesellschaft als solcher zubilligen, auch die Wichtigkeit des Grundes nur aus den Gesamtinteressen der Gesellschaft heraus beurteilen würde (vgl. Slg. der Entsch. und Gutachten d. KartellV., z. B. Nr. 3, 5, 33 u. v.). Besteht aber sonach auch vom kartellrechtlichen Gesichtspunkt aus nicht die Gefahr einer gesetzwidrigen Bindung der Kl. durch die Anerkennung des Mehrheitsprinzips für den von der H.-Vereinigung wegen der Fortdauer ihrer Mitgliedschaft bei der Bemiro zu fassenden Beschl., so wäre die Best. in § 6 Satz 3 der H.-Satzung an sich nicht zu beanstanden. Die Sachlage wird aber dadurch völlig verändert, daß Satz 4 des § 6 die Entschließung darüber in die Hände des Ausschusses der H.-Vereinigung legt und in diese ein Beauftragter der Bemiro abgeordnet werden kann, der Sitz und Stimme im Ausschuß hat. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß § 6 Satz 3, 4 des H.-Statuts gegen zwingende rechtliche Grundsätze verstößt. Da der Delegierte der Bemiro im Ausschuß der H.-Vereinigung bei der fraglichen Entsch. naturgemäß die Interessen der Bemiro zu vertreten hat, die Frage der Fortbeteiligung der H.-Vereinigung an der Bemiro für die H.-Mitglieder aber ausschließlich vom Standpunkt ihrer eigenen Interessen aus zu beantworten ist, liegt offensichtlich der Fall einer Interessenkollision vor, die den Ausschluß des Bemirostimmrechts bei der Abstimmung im H.-Ausschuß gebieterisch erheischt. Aus den StimmenthaltungsVorschr. in § 34 BGB., § 252 Abs. 3 HGB., § 47 Abs. 4 GmbHG., § 43 Abs. 3 GenG., die den Interessentkonflikt bei Entlastungen von Mitgliedern juristischer Personen oder bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit diesen betreffen, ergibt sich ein Rechtsprinzip, das auch auf die insoweit völlig gleichgearteten Verhältnisse der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft auszudehnen ist, obwohl für diese eine entspr. GesVorschr. fehlt (RG.: LZ. 1907, 738; Staudinger-Geiler, § 709 IV 3; Herzfelder, Stimmrecht und Interessentkollision S. 58 ff.). Eine Best. wie die in Satz 3, 4 des § 6 des Gesellschaftsvertrages der H.-Vereinigung, die das Stimmrecht des Bemirovertreter im Ausschuß der H.-Vereinigung bei der Abstimmung über den Austritt aus der Bemiro nicht ausschließt, obwohl hierbei der Fall der Interessentkollision offen zutage liegt, verstößt hiernach gegen ein gesetzliches Verbot und ist demzufolge nach § 134 BGB. nichtig, sie ist auch sittenwidrig. Davon freilich, daß deswegen der ganze Gesellschaftsvertrag der H.-Vereinigung der Nichtigkeit verfallen sei, kann keine Rede sein, vielmehr tritt mit dem Wegfall der erwähnten SatzungsVorschr. an ihre Stelle einfach die gesetzliche Regelung. Diese geht dahin, daß eine Fortbeteiligung der H.-Vereinigung an der Bemiro über den 30. Sept. 1932 hinaus einstimmigkeit der H.-Gesellschafter derart voraussetzt, daß keiner von ihnen mindestens ein Jahr zuvor seinen Aus-

tritt angekündigt haben darf, die Kündigung eines einzelnen also ausreicht, um zum angegebenen Termin die Mitgliedschaft der Vereinigung bei der Bemiro zu beenden.

Aus dem Gesagten folgt zunächst, daß die auf Grund Mehrheitsbeschl. des H.-Ausschusses in der Mitgliederversammlung der Bemiro vom Vertreter der H.-Vereinigung zugunsten der Verlängerung der Bemiro bis zum 30. Sept. 1937 erfolgte Stimmabgabe eine Bindung der Kl. nicht hat schaffen können, da die Vertretungsmacht u. s. die Befugnis zu dieser aus dem Rahmen der Geschäftsführung herausfallenden Erklärung nicht umfaßte (§ 714 BGB.), und er überdies gleichzeitig in der Versammlung der Bemiro den Protest der Kl. gegen die Verlängerung bekanntgegeben hat. Schon mit dieser Bekanntgabe war eine Kündigung ihrer Beteiligung an der Bemiro für deren statutarischen Endtermin zum Ausdruck gebracht. Die Kündigung der Kl. ist zudem fristzeitig wiederholt worden: einmal durch ihre Kündigung der Bemiro- und H.-Mitgliedschaft nach § 8 KartellV.D., die, wenn auch auf wichtige Gründe gestützt, jedenfalls die Kündigung für den Fall des Versagens dieser Begr. auf den ersten zulässigen statutarischen Termin in sich schloß, ferner durch das Kündigungsschreiben vom Jan. 1931, endlich durch die gleichfalls als Kündigung anzusehende Klage.

(U. v. 3. Mai 1932; 438/31 II. — Dessau.)

[Ru.]

**7. §§ 745, 1424, 1472, 2038 BGB.

1. Der Ehemann, der zusammen mit den Kindern seine Ehefrau beerbt hat, kann ein zur allgemeinen Gütergemeinschaft gehörendes Grundstück allein nicht mit Wirkung gegen die Erbengemeinschaft verpachten.

2. Hat er es als vermeintlicher Alleineigentümer verpachtet, so kommt § 1424 Abs. 1 BGB. nicht in Anwendung da der gute Glaube sich gerade auf den Wegfall einer begründet gewesenen Verwaltungsbefugnis beziehen muß.

3. Hat er als vermeintlicher Alleineigentümer, also nicht auch namens der Erbengemeinschaft verpachtet, so kommt nur ein Beitritt dieser Gemeinschaft unter Beachtung der Schriftform des § 566 BGB., nicht aber Genehmigung in Frage.

4. Dem, der durch ihm freistehende Vollstreckungsmaßnahmen, etwa durch Zwangsverwaltung, der Besitzergreifung seitens des anderen und seinem Räumungs- und Herausgabebegehren begegnen kann, ist die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechtes nicht zuzubilligen. †)

Durch schriftlichen Pachtvertrag v. 1. Nov. 1926 hat der Bekl. ein zum Betriebe einer Gastwirtschaft dienendes Hausgrundstück in H.-W. vom damaligen Besitzer, dem Gastwirt Karl W. für die Zeit vom 1. Nov. 1926 bis zum 30. April 1932 gepachtet. Karl W. hatte vor 1900 in R. i. Pr. geheiratet, dort seinen ehelichen Wohnsitz begründet und mit seiner Ehefrau im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft gelebt. Später war er nach H. übergesiedelt, wo er das den Pachtgegenstand bildende Grundstück erwarb, als dessen Alleineigentümer er im Grundbuch eingetragen wurde. J. J. 1920

Zu 7. Dem interessanten und lehrreichen Urteil ist in allen wesentlichen Punkten zuzustimmen.

Der Kl. klagt mit der Eigentumsklage auf Herausgabe eines Grundstücks, das er durch Zuschlag in einer Teilungsversteigerung nach §§ 90, 180 ZwVorsG. zu Eigentum erworben hat. Der Bekl. gründet seine Weigerung zur Räumung in erster Linie auf einen mehrjährigen Pachtvertrag, den er mit dem als Alleineigentümer eingetragenen Gastwirt K. W. im eigenen Namen geschlossen hatte. Das Grundstück gehörte aber in Wahrheit zum Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, in der der Verpächter mit seiner vor Abschluß des Pachtvertrags verstorbenen Ehefrau gelebt hatte. Daraus zutreffend nehmen OLG. und RG. an, daß, da fortgesetzte Gütergemeinschaft mangels vertraglicher Abrede nach Art. 47 § 4 ABGB. nicht in Betracht kam, nach Beendigung der Gütergemeinschaft durch den Tod der Ehefrau die Gesamtänderschaft bis zur Auseinandersetzung fortbesteht zwischen dem Mann einerseits und der Gemeinschaft der Erben der Frau, an der der Mann selbst kraft

⁹) JW. 1926, 2576.

war seine Ehefrau verstorben. Aus der Ehe waren fünf Kinder hervorgegangen: Max, Robert, Alfred, Gertrud (die Ehefrau des Bekl.) und Hildegard W., von denen Max, Alfred und Hildegard i. d. J. 1929 und 1930 gestorben sind.

Der Kl. hat das Pachtgrundstück in dem zum Zwecke der Aufhebung der Erbengemeinschaft betriebenen Zwangsversteigerungsverfahren durch Zuschlagsbeschluss v. 14. Febr. 1930 gegen ein Meistgebot von 46 000 M zu Eigentum erworben. Er verlangt vom Bekl. die Räumung des Anwesens mit der Begründung, daß der Pachtvertrag unwirksam sei.

LG. wies die Räumungsklage ab, BG. und RG. gaben ihr statt.

1. Die Karl W.schen Eheleute hatten gemäß dem ostpreuß. Provinzialrecht und dem für die Überleitung einschlagenden Art. 47 PrRGWB. im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft gelebt. Da mangels ehebertraglicher Vereinbarung fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem Witwer und den fünf gemeinschaftlichen Kindern nicht eingetreten war (Art. 47 § 4 das.), so hätte nach dem Ableben der Ehefrau i. J. 1920 die Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten stattzufinden gehabt (§ 1471 Abs. 1 BGB.), was jedoch nicht geschehen war. Ohne Rechtsirrtum geht das BG. davon aus, daß das Pachtgrundstück den Karl W.schen Eheleuten kraft der zwischen ihnen bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft als Teil des Gesamtguts gemeinschaftlich gehört hatte (§ 1438 BGB.), obwohl Karl W. als alleiniger Eigentümer im Grundbuch eingetragen war, und daß zur Zeit des Abschlusses des Pachtvertrags (1926), da die Ehefrau W. von ihrem Manne und den gemeinschaftlichen Kindern nach dem Gesetze beerbt worden war, das Pachtgrundstück im gemeinschaftlichen Eigentum des Witwers und der aus dem Witwer und den Kindern bestehenden ungeteilten Erbengemeinschaft stand (§§ 1924, 1931, 2032 ff. BGB.; Begr. zu dem Entw. eines AusfG. z. BGB. S. 98). Danach gebührte, wie das BG. ebenfalls zutreffend annimmt, die Verwaltung des Grundstücks den beiden Beteiligten an der beendigten Gütergemeinschaft (dem Witwer und der Erbengemeinschaft) bis zur Auseinandersetzung gemeinschaftlich (§ 1472 BGB.).

Das BG. nimmt an, Karl W. sei trotz seiner Gesamtbeteiligung von $\frac{5}{8}$ am Gesamtgute nicht berechtigt gewesen, den Pachtvertrag allein abzuschließen und damit die übrigen Beteiligten schuldrechtlich zu binden, weil er innerhalb der zur Mitverwaltung berufenen Erbengemeinschaft nur einen Anteil von $\frac{1}{4}$ besessen habe; sein Anteil am Gesamtgute der Gütergemeinschaft müsse bei der Beurteilung dieser Frage ausscheiden.

Die Rev. meint, dem Witwer Karl W. habe innerhalb der am ganzen Grundstück bestehenden Gesamthandsgemeinschaft ein Anteil von $\frac{5}{8}$ zugestanden. Karl W. habe also allein die nach § 745 BGB. erforderliche Stimmenmehrheit besessen. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Bis zur Auseinandersetzung bestand zwischen Karl W. einerseits und den Erben seiner Frau, zu denen er mit einem Anteil von $\frac{1}{4}$ selbst gehörte, die Gemeinschaft zur gesamten Hand, wie sie während der Ehe zwischen den Ehegatten bestanden hatte, am Gesamtgute zunächst fort. Bis zur Auseinandersetzung gehörte der Anteil der verstorbenen Frau am Gesamtgute zu ihrem Nachlasse. Solange es nicht zur Teilung des Gesamtguts gem.

Gesetzes mit $\frac{1}{4}$ beteiligt ist. Die Verwaltung des Gesamtguts und damit auch des streitigen Grundstücks stand also nicht mehr, wie nach § 1443 BGB., dem Ehemann W. allein zu, der sich zu Unrecht von Anfang an für den Alleineigentümer gehalten hatte, sondern nach § 1472 BGB. dem Ehemann einerseits und der Erbengemeinschaft andererseits als gleichberechtigten Gesamthändern. Ein Pachtvertrag über das Grundstück war also für die Erbengemeinschaft nur bindend, wenn sie selbst mit Mehrheit nach §§ 2038, 745 BGB. ihm zustimmte. Dazu reichte das Viertel, das dem Witwer innerhalb der Erbengemeinschaft zustand, natürlich nicht aus, der ihm als Gesamthänder schon bei bestehender Ehe zukommende Anteil am Gesamtgute kam aber hierfür nicht in Betracht.

Der Bekl. hat also nur mit dem einen Gesamthänder K. W., der ihm nur im eigenen Namen (da er sich für den Alleineigentümer hielt), nicht etwa als Vertreter der Erbengemeinschaft als des anderen Gesamthänders gegenübertrat, den Pachtvertrag geschlossen, der somit für die Erbengemeinschaft keine obligatorische Wirksamkeit hatte.

2. Daran kann auch der in § 1472 für entsprechend anwendbar erklärte § 1424 BGB. nichts ändern, wie das OLG. und RG.

§§ 1471 ff. BGB. kam, war kein Gegenstand des Gesamtguts ein Nachlassgegenstand i. S. des Gef. (RG. 79, 345 [355]¹⁾). Vom Tode der Frau an, durch den die Beendigung der Gütergemeinschaft herbeigeführt worden war, war das alleinige Verwaltungsrecht des Mannes, das bis dahin bestanden hatte (§ 1443 Abs. 1 S. 1 BGB.), beendigt. Von nun an gegogene Nutzungen des Gesamtguts wurden nach § 1443 Abs. 1 BGB. Gesamtgut und waren mit in die Auseinandersetzung über dieses einzubeziehen. Nahm der Witwer mit Bezug auf das Gesamtgut ein Rechtsgeschäft ohne die erforderliche Mitwirkung der am Gesamtgute beteiligten Erbengemeinschaft im Namen der tatsächlich noch fortbestehenden Gütergemeinschaft vor, so war die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nach den §§ 177, 182—185 BGB. zu beurteilen. Eine Ausnahme gilt insofern nur für die zur Erhaltung notwendigen Maßregeln; diese konnte jeder der beiden Beteiligten ohne Mitwirkung des anderen treffen (§ 1472 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB.).

Demnach bedurfte es zum Abschlusse des Pachtvertrags über das zum Gesamtgute gehörige Pachtgrundstück der Mitwirkung der Erbengemeinschaft als solcher. Die Wirksamkeit des Pachtvertrags hing davon ab, daß innerhalb der Erbengemeinschaft die nach den §§ 2038, 745 BGB. erforderliche Stimmenmehrheit für die Verwaltung des Nachlasses, und dazu gehörte — wie nicht weiter begründet zu werden braucht — auch die Verpachtung des zum Gesamtgute gehörigen Grundstücks, soweit das Pachtrecht sich auf den zum Nachlass gehörigen Grundstücksanteil erstreckte, vorhanden war. Aber darauf, daß der Witwer Karl W. bei Hinzurechnung seines Anteils am Nachlasse zu seinem Anteil am Gesamtgute allein schon über eine Stimmenmehrheit zu verfügen gehabt hätte, konnte es entgegen der von der Rev. vertretenen Meinung nicht ankommen. Die hinsichtlich des Gesamtguts bestehende Gesamthandsgemeinschaft bestand nur aus zwei gleichberechtigten Teilhabern. Zu Unrecht beruft sich die Rev. darauf, daß nach § 745 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Stimmenmehrheit nach der Größe der Anteile der Teilhaber zu berechnen sei. Denn diese Vorschr. bezieht sich nur auf die Mehrheitsbildung innerhalb der Erbengemeinschaft (§ 2038 Abs. 2 Satz 1 BGB.), nicht aber auch auf das Verhältnis unter den beiden Gesamtgutsbeteiligten, die hinsichtlich des Gesamtguts betr. Maßnahmen gleichberechtigt sind (§ 1472).

2. Indessen hat im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft der Mann — abgesehen von den zur Erhaltung notwendigen Maßregeln (§ 1472 Abs. 2 Halbsatz 2 BGB.) — über den Zeitpunkt der Beendigung der Gütergemeinschaft hinaus das Recht zur Fortführung der Verwaltung, bis er von der Beendigung Kenntnis erlangt hat oder sie kennen muß. Dies folgt aus den in § 1472 Abs. 1 S. 2 BGB. für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 1424 BGB. Ein Dritter kann sich nur dann nicht auf diese Berechtigung berufen, wenn er bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts die Beendigung der Gütergemeinschaft kennt oder kennen muß (§ 1424 Abs. 1 S. 2 BGB.). Nach der Feststellung des BG. hat Karl W. am 1. Nov. 1926 den Pachtvertrag für sich allein abgeschlossen, weil er und seine Kinder die wirkliche Rechtslage nicht kannten. Nach Lage der Sache kann diese Feststellung nur so verstanden werden, daß Karl W.

zutreffend ausführen. Denn es handelt sich hier nicht darum, wie § 1424 (ganz ähnlich wie nach dem gleichen Rechtsgedanken der § 674 BGB.) voraussetzt, daß der bis dahin verwaltungsbefugte Gesamthänder von der Beendigung seiner Verwaltungsbefugnis noch keine Kenntnis erlangt hat, sondern daß der allein verpachtende Ehemann an sein buchmäßiges Alleineigentum glaubte, somit sich der Macht hinsichtlich des Anteils seiner Frau fremdes Gut zu verwalten gar nicht bewußt war und darum trotz Kenntnis der Aufhebungstatsache von der Beendigung seiner Verwaltungsmacht keine Kenntnis erlangen konnte, von deren Existenz er überhaupt gar nichts wußte.

3. Somit konnte der von K. W. als vermeintlichem Alleineigentümer mit dem Bekl. geschlossene Pachtvertrag, wie das OLG. und RG. richtig betonen, auch nicht durch bloße Zustimmung der gar nicht von K. W. vertretenen Erbengemeinschaft nach §§ 177, 182 BGB. formlos, sondern nur durch in der Form des § 566 BGB. geschhenden Eintritt der Erbengemeinschaft als solcher in den von

¹⁾ RG. 1912, 813.

sich für den verfügungsberechtigten Miteigentümer hielt, also weder mußte, daß für seine Ehe der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft galt, noch daß trotz seiner Eintragung als Eigentümer im Grundbuch das Pachtgrundstück nicht sein alleiniges Eigentum war, vielmehr kraft jenes Güterrechts zum Gesamtgut gehörte. Dies folgt daraus, daß das BG. den Ausnahmefall des § 1424 BGB. mit der Begr. nicht gelten lassen will, daß Karl W. nicht über die tatsächlichen Verhältnisse, sondern über die Rechtslage gerirt habe und den Pachtvertrag „nicht kraft seines güterrechtlichen Verwaltungsrechts, sondern als vermeintlicher Miteigentümer abgeschlossen habe“. So verstanden gibt die Begr., mit der das BG. die Vorschrift des § 1424 Abs. 1 S. 1 BGB. für unanwendbar erachtet, zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Die Vorschr. bezweckt, den Mann und den mit ihm in Rechtsverkehr tretenden Dritten gegen Rechtsnachteile zu schützen, die daraus entstehen können, daß sie bei der Übernahme von Rechtshandlungen nicht wußten und nicht zu wissen brauchten, daß die durch den Güterstand begründete Verwaltungsbefugnis des Mannes aus einem der Gründe, welche die Gütergemeinschaft beendigen (Auflösung der Ehe, Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, gerichtliches Ur. gemäß §§ 1468—1470 BGB.), weggefallen war. Solange sie — der Mann und der Dritte — im guten Glauben handeln, sollen sie des Schutzes aus § 1424 Abs. 1 BGB. teilhaftig sein. Ihr guter Glaube muß sich jedoch gerade auf den Wegfall einer begründet gewesenen Verwaltungsbefugnis beziehen, und es genügt nicht, daß sie — irrtümlich — vermeinten, der Ehemann handle nicht in der Stellung des Verwalters eines fremden Vermögens, sondern kraft eines eigenen Verfügungsrechts, das ihm in Wirklichkeit nicht zuzustand.

3. Weiter nimmt das BG. an, eine Genehmigung des Pachtvertrags durch die Erbengemeinschaft komme nicht in Frage. Karl W. habe den Vertrag nur für sich, nicht auch für die Erbengemeinschaft abgeschlossen. Deshalb könne nicht davon die Rede sein, daß der Pachtvertrag der Erbengemeinschaft gegenüber schwebend unwirksam und für diese genehmigungsfähig gewesen sei. Möglich sei nur der Eintritt der Erbengemeinschaft in den von Karl W. abgeschlossenen Vertrag gewesen, auf Grund eines von der Erbengemeinschaft gem. §§ 2038, 745 BGB. zu fassenden Mehrheitsbeschlusses. Ein solcher Beitritt hätte der Schriftform nach § 566 BGB. bedurft. Mangels Schriftform sei der Vertrag, die Zustimmung der Mehrheit der Erbengemeinschaft selbst vorausgesetzt, kündbar gewesen. Eine Kündigung sei jedenfalls in der das Räumungsbegehren enthaltenden Klagerhebung zu erblicken. Auch diese Ausführungen sind rechtlich nicht zu beanstanden. Vergebens sucht die Rev. gegen diese Begr. mit dem Hinweis darauf anzukämpfen, daß der Pachtvertrag durch die Einwilligung oder Genehmigung, wenn nicht der Mehrheit der Gesamtgutsgemeinschaft, so doch die der Erbengemeinschaft (§§ 182—184 BGB.) habe wirksam werden können und nach der als wahr zu unterstellenden Darstellung des Bekl. auch wirksam geworden sei; die Zustimmung der Mehrheit habe nach § 182 Abs. 2 BGB. nicht der für das Rechtsgeschäft selbst bestimmten Form bedurft. Wie schon hervorgehoben, wäre für die Gültigkeit des Pachtvertrags, zu dessen Abschluß Karl W. als Teilhaber an der Gesamtgutsgemeinschaft

dem anderen Gesamthänder geschlossenen Vertrag zu voller Wirksamkeit gebracht werden. Ein solcher Eintritt in den Vertrag ist nicht geschehen. Ein formloser Beitritt aber der Erbengemeinschaft als solcher, der selbstverständlich einer Beschlüßfassung nach Mehrheit nach Maßgabe der Erbteile (§§ 2038, 745 I BGB.) bedurft hätte, hätte den Pachtvertrag nach § 566 Satz 2 nur für unbestimmte Zeit gegenüber der Erbengemeinschaft in Kraft gesetzt und wäre somit nur mit dieser Beschränkung nach §§ 180, 183, 57 ZwVerfG.; 571 BGB. auf den Kl. als Ersterher übergegangen. Ein solcher Vertrag aber hätte durch die spätestens in dem Räumungsverlangen gelegene Kündigung des Kl. längst sein Ende erreicht, ohne dem Bekl. noch eine Verteidigung aus einem angeblichen Recht zum Besitz nach § 986 I Satz 1 BGB. zu bieten.

4. Schließlich hat bereits das OVG. aus zutreffenden Gründen verneint, daß der Bekl., der im eigenen Namen gepachtet hatte, darum mit der Räumung nach § 273 BGB. zurückhalten könne, weil der aus dem überlebenden Ehemann und der Erbengemeinschaft, zu der auch seine Frau zählte, bestehenden Gesamthand noch eine Forderung auf Entrichtung von 40 000 M Versteigerungserlös gegen

allein nicht berechtigt war, keinesfalls eine nach dem Maße der Beteiligung am Grundstück zu berechnende Stimmenmehrheit der Gesamtgutsbeteiligten maßgebend gewesen. Vielmehr hätte es jedenfalls der Mitwirkung der zur Verwaltung des Gesamtguts mit Karl W. in gleichem Maße befugten Erbengemeinschaft als solcher bedurft. Zur schriftlichen Form des Pachtvertrags wäre die Mitunterzeichnung der Vertragsurkunde durch die Erbengemeinschaft als solcher oder eines zu ihrer Vertretung berufenen Bevollmächtigten erforderlich gewesen (§ 126 BGB.). Die Voraussetzungen, unter denen der Vertrag durch nachträgliche Genehmigung der mitbeteiligten Erbengemeinschaft hätte wirksam werden können, liegen nicht vor. § 177 BGB. ist nicht anwendbar, weil Karl W., der sich für den alleinigen Eigentümer hielt und nur für sich abschließen wollte, nicht auch im Namen der Erbengemeinschaft handelte. Auch nach den §§ 182—185 BGB. konnte der Vertrag nicht wirksam werden. § 185 BGB. scheidet aus, weil diese Vorschr. sich nicht auf schuldrechtliche Rechtsgeschäfte (RG. 49, 416), sondern nur auf Verfügungen bezieht, also auf Rechtshandlungen, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird. Selbst wenn man annehmen wollte, daß die Teilerfüllung des schuldrechtlichen Vertrags, insbes. die Besitz- und Gebrauchsüberlassung durch den Verpächter und die Annahme von Vertragsleistungen des Gegners eine Verfügung i. S. des § 185 BGB. enthalten haben könnten, so wäre mit deren Genehmigung doch nicht das schuldrechtliche Grundgeschäft genehmigt und insbes. nicht die mangelnde Schriftform erlegt. Auch die §§ 182, 184 BGB. sind nicht anwendbar, weil es sich nicht um einen Vertrag handelt, dessen Wirksamkeit von der Zustimmung eines Dritten abhing. Karl W. wollte nach der das RevG. bindenden Feststellung nur für sich, nicht zugleich im Namen oder im Interesse der Erbengemeinschaft handeln (RG. 105, 289, 291; 127, 126, 130²); RG. v. 13. Okt. 1923, V 234/23³) und v. 3. März 1926, V 405/23: RGWarn. 1926 Nr. 93). Für diese hätte der Pachtvertrag nur durch förmlichen Beitritt wirksam werden können. Dieser bedurfte der schriftlichen Form der §§ 566, 581 Abs. 2 BGB., sollte der Vertrag nicht bloß als für unbestimmte Zeit geschlossen gelten. Eine andere Beurteilung wäre möglich, wenn Karl W. durch die Erbengemeinschaft zum Abschluß von Pachtverträgen und anderen Verwaltungshandlungen ermächtigt oder überhaupt zur freien Verwaltung des ganzen Pachtgrundstücks befugt gewesen wäre (RG. 80, 395 ff.⁴). Von einer solchen Ermächtigung kann im vorl. Falle schon deshalb keine Rede sein, weil die Karl W.-schen Kinder zur Zeit des Abschlusses des Pachtvertrags mit dem Bekl. von ihrem Miteigentum und vom Mitverwaltungsrecht der Erbengemeinschaft noch nichts wußten.

Danach bedarf es weder des Eingehens darauf, ob die Erbengemeinschaft sich in der Tat als nachträglich zustimmend zum Pachtvertrage v. 1. Nov. 1926 verhalten hat noch der Nachprüfung der RevAngriffe, teils verfahrensrechtlicher Art, die sich gegen die insoweit ebenfalls ablehnende Stellungnahme des BG. richten.

4. Gegenüber dem Räumungsanspruch des Kl. will der Bekl. ein Zurückbehaltungsrecht deshalb geltend machen, weil die Erbengemeinschaft, zu der auch seine Ehefrau gehört, vom Kl. noch etwa 40 000 M vom Versteigerungserlöse zu for-

den Kl. zuzustand. Der mit dem Eigentumsanspruch beklagte Bekl. hat für seine Person überhaupt keinen Anspruch gegen den Kl., sondern den hat die Gesamthand, an der auch seine Ehefrau beteiligt ist. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Übertragungsanordnungen des Versteigerungsgerichts nach § 118 ZwVerfG., deren Inhalt nicht im Einklang damit zu stehen scheint, daß als Eigentümer des versteigerten Grundstücks und Gläubiger des nicht berechtigten Steigerlöhles nicht die Erbengemeinschaft, sondern diese in Gesamthand mit dem überlebenden Ehemann W. anzusehen sind. Es ist aber auch zutreffend, wenn das RG. ausführt, daß es für diese Gesamthand an einem Bedürfnis für ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. mangelt, da die gesetzlichen Best. des ZwVerfG. und die Anordnungen des Versteigerungsgerichts nach § 118 ZwVerfG. den Berechtigten hinsichtlich des noch nicht berechtigten Mehrerlöses genügende Sicherheit bieten.

Prof. Dr. Franz Haymann, Köln.

²) ZM. 1930, 702. ³) ZM. 1924, 809. ⁴) ZM. 1913, 20.

dem habe. Er, der Bekl., könne als gesetzlicher Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Gutes seiner Frau diesen Anspruch im eigenen Namen geltend machen. Auch sei seine Frau mit der Geltendmachung einverstanden. Der Kl. könne somit die Räumung nur gegen Zahlung dieses Betrags an die Erbengemeinschaft verlangen. Das BG. hält die Vorschr. des § 273 BGB. nicht für anwendbar, weil der Anspruch nicht dem Bekl., sondern nur seiner Frau zustehe, und weil die beiderseitigen Ansprüche auch nicht auf denselben rechtlichen Verhältnisse beruhten. Die Nichtzahlung des Versteigerungserlöses begründe keine Einrede gegen den Räumungsanspruch. Die Forderung gegen den Kl. als Ersteher sei auf die Berechtigten übertragen worden. Die Übertragung wirke nach § 118 Abs. 2 ZwVerfStG. wie die Befriedigung aus dem Grundstück. Damit sei der rechtliche Zusammenhang zwischen dem Räumungsanspruch gegen den Bekl. und dem Zahlungsanspruch gegen den Kl. als Ersteher gelöst. Demgegenüber rügt die Rev. die Verletzung des § 118 ZwVerfStG.; § 93 ZwVerfStG. sei nicht anwendbar. Den die Ablehnung des Zurückbehaltungsrechts betreffende RevAngriff ist jedoch schon mit Rücksicht auf § 273 BGB. hinfällig. Die Anwendung dieser Vorschr. setzt zunächst die Gegenseitigkeit der fälligen Ansprüche voraus. Ob das BG. der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts mit Recht den Umstand entgegeng gehalten hat, daß nicht der Bekl. selbst, sondern seine Ehefrau an der Erbengemeinschaft beteiligt ist und daß der Anspruch auf Zahlung des bar zu leistenden Teils des Meistgebots an die Erbengemeinschaft nicht dem Bekl., sondern seiner Frau zusteht, kann auf sich beruhen. Auch das Bedenken braucht nicht weiter erörtert zu werden, ob nicht der Zahlungsanspruch gegen den Kl. als Ersteher in Wirklichkeit zum Gesamtgut der beendigten Gütergemeinschaft gehört, und ob nicht die dem widersprechende Eintragung der Erbengemeinschaft als Eigentümerin im Grundbuch wie auch die Gläubigerbezeichnung in der Übertragungsanordnung des Versteigerungsgerichts v. 14. März 1930 auf Verlangen eines der Beteiligten berichtigt werden müßte. Denn es trifft zu, daß der Anspruch des Kl. auf Räumung und Herausgabe des Pachtgrundstücks und die Forderung der Erbengemeinschaft (Gesamtguts-Gemeinschaft) auf Bezahlung des Bargebots in der Teilungsversteigerung nicht auf denselben rechtlichen Verhältnisse beruhen. Für den Kl. bildet den Lagegrund sein Eigentum an dem Pachtgrundstück, das er durch den rechtskräftigen Zuschlag im Versteigerungsverfahren erworben hat (§ 90 ZwVerfStG.). Streitig ist das Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Bekl. für seine Person zum Besitze des Pachtgrundstücks berechtigt zu sein glaubt. Ist zwischen den Rechtsvorgängern des Kl. (den Gesamthandsbeteiligten) und dem Bekl. ein rechtsverbindlicher Pachtvertrag nicht zustande gekommen oder dieser nur auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und durch Kündigung rechtmäßig beendet worden, vermag der Bekl. also nicht mit Recht geltend zu machen, daß er dem Kl. gegenüber zum Besitze des Pachtgrundstücks berechtigt sei (§ 986 BGB.), so kann auch ein Verstoß gegen Treu und Glauben (Mot. II, 41; RG. 68, 32, 34⁵) nicht darin erblickt werden, daß der Kl. ohne Rücksicht auf die Befriedigung der Gemeinschaft die Räumung der Pachtträume gegen den Bekl. durchsetzen will, auf deren Besitz und Gebrauch dieser selbst keinen Anspruch hat. Nach der auch für die Teilungsversteigerung geltenden (§ 180 ZwVerfStG.) Vorschr. des § 118 ZwVerfStG. war der Teilungsplan, soweit das Bargebot nicht berichtigt wurde, dadurch auszuführen, daß die Forderung gegen den Ersteher auf die Berechtigten übertragen wurde. Dies ist geschehen. Die Übertragung wirkte wie die Befriedigung aus dem Grundstück. Allerdings steht den bisherigen Miteigentümern die Forderung gegen den Ersteher schon vermöge des Zuschlags zu. Die vom VollstrGer. angeordnete Übertragung ist aber rechtlich doch nicht ganz bedeutungslos. Stellt sie schon klar, in welcher Höhe die Forderung nach Befriedigung der Realberechtigten den Miteigentümern verbleibt, so bietet sie zugleich die rechtliche Grundlage für die Eintragung einer Sicherungshypothek an dem versteigerten Grundstück mit dem Rang unmittelbar nach den Rechten, die nach den Versteigerungsbedingungen als Teil des geringsten Gebots bestehen bleiben (§§ 128, 130 ZwVerfStG.).

Nach der Ausführung des Teilungsplans ist die Forderung gegen den Ersteher, der Anspruch aus der Sicherungshypothek gegen den Ersteher und jeden späteren Eigentümer vollstreckbar (§ 132 ZwVerfStG.). Für die in der VollstrKlausel auf der Ausfertigung des Zuschlagsbeschlusses anzugebende Höhe des Betrags der Forderung (§ 132 Abs. 2 S. 2 ZwVerfStG.) ist der Schuldbetrag maßgebend, der aus der Übertragungsanordnung ersichtlich ist. Somit begründet die Übertragung gem. §§ 118, 180 ZwVerfStG. für die bisherigen Miteigentümer einerseits den gesetzlichen Anspruch auf dingliche Sicherung am Grundstück, andererseits die Möglichkeit sofortiger Zwangsvollstreckung sowohl wegen der übertragenen Forderung in das gesamte Vermögen des Erstehers als auch wegen des Anspruchs aus der eingetragenen Sicherungshypothek in das Grundstück. Wirtschaftlich sind die bisherigen Grundstückseigentümer als Veräußerer des Grundstücks gerade so gestellt, wie wenn bei einem Kauf die Beteiligten sich einigen, daß ein Teil des Kaufpreises für den Verkäufer als Hypothek auf dem Grundstück stehen bleiben soll (RG. 119, 321, 329^o) und der Käufer sich zugleich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der über das Kaufgeschäft errichteten Urkunde unterwirft. Die Gesamthandsgemeinschaft, an der die Ehefrau des Bekl. beteiligt ist, hat Anspruch auf dingliche Sicherung auf der Grundlage der Übertragungsanordnung wie die Möglichkeit sofortiger Zwangsvollstreckung gegen den Ersteher. Dem Zweck des Zurückbehaltungsrechts entsprechend findet sein Gebrauch seine natürliche Grenze an dem Schutzbedürfnisse, so daß es überhaupt versagt, wenn der Schuldner bereits auf andere Weise gesichert ist (RG. 85, 133, 137⁷). Durch die ihr freistehenden VollstrMaßnahmen, gegebenenfalls durch Zwangsverwaltung, konnte die Gesamthandsgemeinschaft insbes. auch der Besitzergreifung durch den Ersteher und seinem Räumungs- und Herausgabebegehren begegnen (§§ 93, 146, 150, 152 ZwVerfStG.). Eine solche Sicherungsmöglichkeit durch gerichtliche Verwaltung bestand auch schon im Versteigerungsverfahren selbst (§§ 94, 180 ZwVerfStG.). Ungesichert dieser Rechtsgestaltung fehlt es für die bisherigen Miteigentümer des Grundstücks und demnach auch für den Bekl., soweit er als Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Gutes an Stelle seiner Frau sollte handeln können, jedenfalls an einem Rechtsschutzbedürfnisse, von dessen Vorhandensein die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts gegenüber dem Räumungs- und Herausgabeanspruch des Kl. als Erstehers und nunmehrigen Eigentümers abhängig ist.

(U. v. 10. März 1932; 458/31 VIII. — Celle.) [H.]

(= RG. 136, 19.)

8. §§ 878, 185 BGB.; § 76 GBD.

1. § 878 BGB. gilt nicht für eine Verfügung, die von einem Nichtberechtigten vorgenommen ist, auch wenn der Berechtigte ihr zugestimmt oder wenn der Nichtberechtigte später das Recht erworben hat.

2. Die Aufhebung der eine Eintragung zurückweisenden Verfügung ist ohne Einfluß auf Eintragungen, die in der Zwischenzeit erfolgt sind. †)

Durch notariellen Vertrag v. 29. Aug. 1922 kaufte der in Gütertrennung lebende Kaufmann F. als Bevollmächtigter seiner Ehefrau für diese mehrere Grundstücke; zugleich erfolgte die Auflassung. Am demselben Tage verkaufte F. als Bevollmächtigter seiner Ehefrau die Grundstücke an den Kl.; auch in diesem Vertrag wurde die Auflassung erklärt. Auf Antrag des Kl. wurde dem Ehemann F. durch EinstwVerf. verboten, die Grundstücke anderweitig zu veräußern oder zu belasten.

Durch notariellen Vertrag v. 20. Dez. 1922 verkaufte die Ehefrau F. die in Rede stehenden Grundstücke an die Eheleute K., zugleich erfolgte die Auflassung.

Am 22. Dez. 1922 gingen bei dem GBA. nacheinander

^o) ZB. 1928, 2816.

⁷) ZB. 1914, 923.

^o) ZB. 1908, 236.

Zu 8. I. Die Anwendung des § 185 auf Verfügungen über fremde Grundstücksrechte entlastet das Grundbuch von überflüssigen

der Antrag des Notars Dr. G. auf Eintragung der Ehefrau F. und der Antrag des Notars Dr. H. auf Eintragung der Eheleute K. als Eigentümer ein.

Durch EinstwVerf. v. 27. Dez. 1922 wurde auf Antrag des Kl. der Ehefrau F. verboten, die Grundstücke zu veräußern oder zu belasten, und beschlossen, das GB. um Eintragung der Verfügungsbeschränkung der Frau F. zu ersuchen. Das Ersuchen um Eintragung ging am 27. Dez. 1922 bei dem GB. ein. Am 30. Dez. 1922 wurde die Eintragung der Verfügungsbeschränkung angeordnet und zugleich der Antrag des Notars Dr. H. auf Eintragung der Eheleute K. mit Rücksicht auf die EinstwVerf. v. 27. Dez. 1922 zurückgewiesen. Am 4. Jan. 1923 wurde die Verfügungsbeschränkung im Grundbuch eingetragen; an demselben Tage erfolgte die Eintragung der Frau F. als Eigentümerin der Grundstücke.

Auf die Beschwerde der Eheleute K. gegen die Ablehnung ihrer Eintragung als Eigentümer wies das BG. durch Beschluß v. 16. März 1923 das AG. an, von dem erhobenen Bedenken abzugehen. Darauf ordnete das AG. am 27. März 1923 die Eintragung der Eheleute K. an, die am 31. März 1923 erfolgte.

Am 1. Febr. 1923 war bei dem GB. der Antrag des Notars Dr. G. eingegangen, den Kl. als Eigentümer einzutragen. Der Antrag wurde durch Beschluß des AG. vom 27. März 1923 mit der Begründung abgelehnt, daß gemäß dem Beschlusse des BG. die Eheleute K. hätten eingetragen werden müssen.

Durch notariellen Vertrag v. 27. Nov. 1925 verkauften die Eheleute K. die Grundstücke an den Bekl., der am 30. März 1927 als Eigentümer eingetragen wurde.

Der Kl. vertritt den Standpunkt, daß mit Rücksicht auf die für ihn gegenüber der Frau F. eingetragene Verfügungsbeschränkung der Eigentumserwerb sowohl der Eheleute K. als des Bekl. ihm gegenüber unwirksam sei und daß den Erben der Frau F. gegen den Bekl. ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs zustehe in der Richtung, daß an Stelle des Bekl. sie selbst als Eigentümer eingetragen würden. Diesen Berichtigungsanspruch hat der Kl. pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Er beantragt, den Bekl. zu verurteilen, zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs in die Eintragung des Kl. als Eigentümer der in Rede stehenden Grundstücke zu willigen.

Das BG. entsprach der Klage, das BG. wies sie ab. Die Rev. der Kl. hatte Erfolg.

Das BG. führt zunächst aus, daß der Kl. zur Stellung

Durchgangsbuchungen, schneidet jedoch den Schutz des öffentlichen Glaubens dem ab, der vom nichteingetragenen Verfügenden erwirbt.

II. Die hier entscheidende Frage ist folgende: Ist die Auflassung allein oder erst zusammen mit der Eintragung Verfügung i. S. des § 185. Leider läßt hierzu das BG. eine klare Stellungnahme vermessen; der Wortlaut der Gründe legt eher die erste, der Aufbau die zweite Auffassung nahe.

Die Frage, ob die Einigung, insbes. die Auflassung als solche Verfügung ist (vgl. dazu zuletzt Bernhöft, Einigung, Antrag usw., 1931, 13, 15), ist nur von praktischer Bedeutung, wenn sie für die einzelnen Fälle des Gesetzes einzeln beantwortet wird (so RG. 113, 406 = JW. 1926, 2621 für § 883 Abs. 2). Verfügungen i. S. des § 185 sind weder Auflassung noch Einigung. Das zeigen die folgenden unhaltbaren Ergebnisse der Gegenmeinung:

Der Berechtigte ist, solange er nichts anderes zum Ausdruck bringt, mit einer Weiterverfügung seines sachenrechtlich nicht berechtigten Gläubigers einverstanden (RG. 54, 369). Verweigert er also nicht jede Einwilligung zu einer Weiterverfügung, oder erteilt er sie nur zu einer solchen an eine bestimmte Person, so willigt er in eine Verfügung an den ein, den es angeht. Dann aber entscheidet notwendig die Zeitfolge bei einander widersprechenden Verfügungen; denn die früher liegende geschieht mit Einwilligung des Berechtigten und ist deshalb wirksam; eine Einwilligung zur späteren aber ist als solche eines Nichtberechtigten ohne Wirkung. Daraus folgt, daß nach § 185 Abs. 1 die Auflassung an den Kl. wirksam, die an die Eheleute K. unwirksam wäre. Die letztere könnte auch nicht durch einen nachträglichen Eigentumserwerb des Verfügenden nach § 185 Abs. 2 Wirkung erlangen, denn die Best. des § 185 Abs. 2 Satz 2 müßte auch für Verfügungen gelten, deren erste unter § 185 Abs. 1 und deren zweite unter § 185 Abs. 2 fällt. Dann hätte aber auch die F. die Eheleute K. nicht zu Eigentümern machen können, weil sie zu einer gültigen Auflassung

des Klageantrags nicht befugt sei, selbst wenn der von ihm behauptete Grundbuchberichtigungsanspruch bestünde. Es meint, daß der Kl. von seinem Standpunkt aus nur die Eintragung der Erben der Frau F., nicht aber seine eigene Eintragung als Eigentümer verlangen könne. Dazu ist zu bemerken, daß der Kl. sowohl wie auch das BG. von einem falschen rechtlichen Gesichtspunkt ausgehen. Der Kl. stützt sich auf das zu seinen Gunsten gegenüber der Frau F. erwirkte und demnächst eingetragene Veräußerungsverbot. Ist dies Veräußerungsverbot dem Bekl. gegenüber noch wirksam, so kommt § 888 Abs. 2 BGB. in Anwendung. Abs. 1 dieser Vorschrift bestimmt: Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechts . . . gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist. Nach Abs. 2 gilt nun das gleiche, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist. Durch dieses Verbot sollte im vorliegenden Falle der Anspruch des Kl. auf Übertragung des Eigentums gesichert werden. Falls der Eigentumserwerb des Bekl. dem Kl. gegenüber auf Grund dieses Veräußerungsverbots unwirksam ist, so ist er — rechtswirksame Auflassung an ihn vorausgesetzt — berechtigt, von dem Bekl. die Zustimmung zu seiner eigenen Eintragung zu verlangen (vgl. auch Pland, Bem. II zu § 888; Rosenbergl., Bem. IV das.; RGKomm., Bem. 3 das.). An der Klagebefugnis des Kl. kann hiernach kein Zweifel bestehen.

Das BG. erwägt sodann folgendes: Die Ehefrau F. habe bereits durch die Auflassungserklärung v. 20. Dez. 1922 über das Grundstück verfügt, und diese Verfügung habe ihre Wirkung gemäß § 878 BGB. durch das Veräußerungsverbot v. 27. Dez. 1922 nicht verlieren können. Der Umstand, daß der Antrag auf Eintragung der Eheleute K. als Eigentümer am 30. Dez. 1922 zurückgewiesen worden sei, sei unerheblich; den die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde habe Erfolg gehabt und deshalb müsse die am 31. März 1923 erfolgte Eintragung der Eheleute K. als Erledigung des Eintragungsantrages v. 22. Dez. 1922 angesehen werden. Deshalb sei ein Grundbuchberichtigungsanspruch der Frau F. nicht gegeben und der Klageanspruch unbegründet. Der Umstand, daß Frau F. zur Zeit der Auflassung an die Eheleute K. nicht eingetragene Eigentümerin gewesen sei, ändere hieran nichts, da anzunehmen sei, daß Frau F. mit Einwilligung des eingetragenen Eigentümers gehandelt habe.

Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

1. Soweit die Entsch. auf die Anwendung des § 878

außerstande gewesen wäre. Die Folgerung hieraus wäre also, daß zwar der Berechtigte rechtswirksam auflassen kann, so oft er will, daß aber der Nichtberechtigte mit Einwilligung des Berechtigten das nur einmal vermag, durch die wirkliche erste Auflassung also in der Verfügung beschränkt wird. Das zeigt die Unhaltbarkeit des Gegenbisses. Verfügung i. S. des § 185 ist nur eine solche, die dem Berechtigten Rechtsmacht nimmt und dem Empfänger überträgt; das geschieht aber nicht durch die Auflassung, sondern allein durch diese und die Buchung. Nur die letzteren sind daher zusammen Verfügung i. S. des § 185 (vgl. v. Tuhr, Allg. Teil II, 1, 385 Anm. 128; M. Wolff, SachenR. § 38 Anm. 2). Mehrere Auflassungen eines Nichtberechtigten, die dasselbe Grundstück betreffen, sind daher rechtlich gleichwertig; wirksam wird allein diejenige, der zuerst die Eintragung folgt.

III. Der Eigentumserwerb der Eheleute K. könnte daher lediglich durch die Verfügungsbeschränkung der F. vereitelt werden. Das betont das BG. mit Recht.

Das RG. lehnt hier die Anwendung des § 878 auf die mit Zustimmung des Berechtigten erfolgte Verfügung eines Nichtberechtigten schlechthin ab und geht so von dem Wege ab, den es in RG. 89, 157 angedeutet, und den der RGKomm. (§ 878, 1) beschritten hat. Dem ist nur teilweise zuzustimmen. Wichtig ist, daß der Verfügende durch die Zustimmung des Berechtigten nicht selbst Berechtigter wird; das wäre nur bei Zwischenerwerb durch ihn der Fall, der aus der Zustimmung allein nicht hergeleitet werden kann. Unmittelbar gilt § 878 nur dann, wenn der einwilligende Berechtigte nachträglich in der Verfügung beschränkt wird. Demgegenüber ist bei wirksamer Zustimmung eine anfängliche oder nachträgliche Verbeschr. des Verfügenden grundsätzlich bedeutungslos, denn sie soll den Verfügenden nur in der Verfügung über eigenes, nicht aber in der über fremdes Vermögen hindern. Hier gilt § 878 überhaupt nicht. Eine entsprechende Anwendung dieser

WGB. gestützt wird, ist folgendes zu erwägen: Nach dieser Vorschrift wird eine von dem Berechtigten gemäß § 873 — die anderen dort erwähnten Bestimmungen kommen hier nicht in Betracht — abgegebene Erklärung nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem WGB. gestellt worden ist. Dieser Vorschrift lag die Erwägung zugrunde, daß der Eintragungsgrundsatz des § 873 für die Beteiligten insofern Unzuträglichkeiten mit sich bringt, als sie den Zeitpunkt, mit dem die Rechtsänderung eintritt, nicht mit Sicherheit bestimmen können. Es können sich in der Zeit zwischen dem Eingange des Antrags und der Eintragung Tatsachen ereignen, durch welche die Verfügung über das Recht dem Berechtigten entzogen wird. Da die Verfügungsbefugnis des Berechtigten grundsätzlich bis zur Vollendung des Rechtserwerbs, also noch bei der Eintragung vorhanden sein muß, würde sich die Folge ergeben, daß die Erklärung, mit welcher eine solche Verfügung bezweckt wird, unwirksam wird, weil eben der Zweck nach dem Gesetz nur durch Hinzutreten der Eintragung erreicht werden kann. Für dingliche Rechtsgeschäfte wird deshalb zugunsten des Erwerbers eine Sondervorschrift in § 878 für den Fall gegeben, daß nach dem dort angegebenen Zeitpunkt eine Verfügungsbeschränkung des Berechtigten eintritt (Planck, Bem. 1 zu § 878). Diese Vorschrift bezieht sich aber nur auf Verfügungsbeschränkungen, die in der Person des Berechtigten eintreten. Berechtigter i. S. des § 873 und deshalb i. S. des § 878 ist nur, wer zu der in Betracht kommenden Verfügung berechtigt ist; über ein Grundstück kann daher grundsätzlich nur der Eigentümer verfügen (RG. 77, 871; 54, 364). § 878 kann deshalb keine Anwendung finden, wenn ein Veräußerungsverbot gegen den Käufer eines Grundstücks erlassen ist, dem zwar bereits die Auflassung erteilt, der aber noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist (Rosenberg, Bem. II 2 zu § 878). Berechtigt zur Verfügung über die hier in Rede stehenden Grundstücke war Frau F. erst vom Zeitpunkt ihrer Eintragung als Eigentümerin, die am 4. Jan. 1923 erfolgte. Zur Zeit des Erlasses der EinstwVerf. v. 27. Dez. 1922 war Frau F. noch nicht berechtigt i. S. der §§ 873, 878. Das Verfügungsrecht des eingetragenen Eigentümers hatte noch keine Einschränkung erfahren (RG. 81, 68)²⁾.

Freilich ist die Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt, und sie wird wirksam, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt (§ 185 Abs. 1 u. Abs. 2

Vorschr. könnte daher nur dort in Betracht kommen, wo der Verfügende zugleich künftiger Berechtigter ist und als solcher im eigenen und nicht im fremden Interesse verfügt. Man wird aber auch dann mit dem RG. eine solche Anwendung ablehnen, wenn die VerfBeschr. im Interesse anderer liegt, denn hier setzen sich deren Belange gegen die des Erwerbers durch, weil dieser sich nicht, wie im Falle des § 878, auf den Buchstand stützen kann, diesen vielmehr gegen sich hat. Ist aber der Verfügende lediglich in seinem Interesse in der Verfügung beschränkt, so muß m. E. § 878 gegen das RG. entsprechend angewandt werden. Hat z. B. der Vereinsvorstand nach der Auflassung des Berechtigten an den Verein für diesen Nichtberechtigten weiter aufgelassen und Eintragungsantrag gestellt, und fällt er danach weg, so ist die Verfügung mit Zustimmung des Berechtigten gültig.

Verneint man hiernach eine entsprechende Anwendung des § 878 auf diesen Fall, so bereitet die weitere Frage, ob sich die Eheleute R. gegenüber der VerfBeschr. der F. auf § 892 berufen können, Schwierigkeiten, die noch durch Tatbestandslücken erhöht werden.

§ 892 kann zugunsten der Eheleute R. frühestens mit der Eintragung der F. eingehen. War die VerfBeschr. damals bereits infolge einer Zustellung wirksam, so wich der Buchstand mit der Buchung der F. vom materiellen Rechtsstand so weit und so lange ab, als die VerfBeschr. nicht gleichzeitig mit dem Eigentum der F., sondern erst später als dieses gebucht wurde. Daß § 879 nicht auf das Verhältnis eines Rechtes zu einer VerfBeschr. anzuwenden ist, betont das RG. mit Recht. Daraus folgt jedoch nicht, wie das RG. anzunehmen scheint, daß der an einem Tage erfolgte Antrag beider stets als gleichzeitig erfolgt anzusehen ist. Das würde z. B. nicht gelten, wenn der Eintragungsantrag der Eheleute R.

WGB.). Wie anerkannt ist, kann auch in der Auflassungserklärung des eingetragenen Eigentümers zugleich seine Zustimmung dazu liegen, daß der Erwerber, bevor er als Eigentümer eingetragen wird, das Grundstück weiter aufläßt (RGKomm. Bem. 1 zu § 878; vgl. auch Bem. 8 zu § 925 und dortige Nachweisungen, bes. RG. 89, 152 f., 157). Daraus wird dann die Folgerung gezogen, daß die Auflassungserklärung des noch nicht verfügungsberechtigten Erwerbers gemäß § 185 Abs. 1 wirksam ist und sogleich die Eintragung des zweiten Erwerbers erfolgen kann. Im vorliegenden Falle hatte Frau F. bereits durch ihren Ehemann als Bevollmächtigten die Grundstücke an den Bekl. aufgelassen. Es kann dahinstehen, ob bei solcher Sachlage die Einwilligung des eingetragenen Eigentümers in die Auflassung seitens des Erwerbers an mehrere, in ihrer Rechtsstellung sich ausschließende Personen angenommen werden könnte. Denn die Einwilligung des Berechtigten würde nur zur Folge gehabt haben, daß die Verfügung des Nichtberechtigten durch Eintragung hätte wirksam werden können, nicht aber, daß der Nichtberechtigte zum Berechtigten wurde. Hier sind i. Verb. m. der etwaigen Einwilligung des damals eingetragenen Eigentümers nicht die Eheleute R. eingetragen worden, sondern es ist die Eintragung der Frau F. erfolgt, welcher der eingetragene Eigentümer die Auflassung erteilt hatte. Mit einem von der Frau F. als eingetragener Eigentümerin abgeleiteten Erwerb hatte aber eine etwaige zu vermutende Einwilligung des früheren Eigentümers nichts mehr zu tun. Der Erwerb des Eigentums am Grundstück durch Frau F., der durch ihre Eintragung erfolgte, konnte ferner für die Eheleute R. keine Wirkung i. S. von § 878 WGB. haben, da die Rechtsfolge des Erwerbers i. S. von § 185 Abs. 2 WGB. keine rückwirkende Kraft hatte (RG. 89, 158) und die Eintragung des Eigentums hier, wie noch darzulegen sein wird, nicht vor der Eintragung des Veräußerungsverbots erfolgt ist.

Es könnte auch in Erwägung gezogen werden, ob die EinstwVerf. v. 27. Dez. 1922 nicht dahin auszulegen ist, daß sie über den Wortlaut eines Veräußerungsverbots hinaus der Frau F. verbot, den Antrag auf Eintragung der Eheleute R. aufrechtzuerhalten. Es würde dabei wesentlich auf den Zweck der EinstwVerf. abzustellen sein, der darin bestand, daß die Rechtslage nicht zuungunsten des Kl. verändert werden sollte. War die Auflassungserklärung der Frau F. bereits abgegeben, so lag es allerdings nahe, in dem weitergehenden Veräußerungsverbot auch das Verbot ausgedrückt zu finden, den Antrag auf Eintragung der Eheleute R. aufrechtzuerhalten. Es könnte dabei an die Erwägungen angeknüpft werden, die im Falle einer

nach Buchung der F., jedoch vor dem Ersuchen um Buchung der VerfBeschr. eingegangen und gebucht worden wäre, selbst wenn die drei Einträge unter einem Tage erfolgt wären. Die Unbilligkeit, die dadurch entstehen kann, daß die geringste Zeitfolge von selbständigen Buchungen rechtliche Bedeutung erlangt, kann jedoch bereits auf dem von RG. 123, 23 = JW. 1929, 755 gewiesenen Wege beseitigt werden, der noch weiter ausgebaut werden kann.

Selbst wenn jedoch die VerfBeschr. erst Wochen nach der Buchung der F., jedoch vor der der Eheleute R. eingetragen worden wäre, so gilt § 892 dennoch deshalb nicht, weil im Zeitpunkte des Erwerbes durch die letzteren die VerfBeschr. gebucht und das Grundbuch damit richtig geworden ist. Demgegenüber können sich die Eheleute R. nicht nach § 892 Abs. 2 auf ihre etwaige Unkenntnis im Zeitpunkte des Antrags einganges berufen, denn diese Ausnahmevorschrift gilt zwar auch für VerfBeschr., findet aber zugunsten der Eheleute R. deshalb keine Anwendung, weil im Zeitpunkte des Antrags einganges das Grundbuch nicht unrichtig war. Daher ist nach der Regel des § 892 Abs. 1 der Zeitpunkt des Erwerbes durch die Eheleute R. entscheidend (vgl. RG. 89, 160; 116, 353 = JW. 1927, 2508; 123, 20 = JW. 1929, 755; 128, 278 = JW. 1930, 2423), in dem wiederum eine etwaige Unkenntnis um des richtigen Buchstandes willen bedeutungslos ist. Das würde selbst dann gelten, wenn die Vorschr. der WGB. über die Reihenfolge der Antragserledigung verletzt worden wären (§§ 17, 46 WGB.).

IV. Ist die VerfBeschr. zu Recht gebucht, so gilt sie gegenüber dem Bekl. selbst dann, wenn dieser an die Richtigkeit der Buchung der Eheleute R. auch gegenüber dieser Buchung glaubte (§ 888 Abs. 2; abw. RG. 89, 162 a. E.).

V. Daß die Eintragung nicht auf den Antragszeitpunkt zurückwirkt, betont das RG. mit Recht.

WGB. PrivDoz. Dr. Lange, Leipzig.

¹⁾ JW. 1911, 976.

²⁾ JW. 1913, 213.

gegen den Grundstückserwerber gerichteten Einflußverf. in RG. 120, 119 im Anschluß an RG. 117, 290 ange stellt sind. Es bedarf nach dem früher Gesagten eines weiteren Eingehens auf diese Frage im vorliegenden Fall nicht mehr.

Das zugunsten des Kl. gegen Frau F. erlassene gerichtliche Veräußerungsverbot stand nach § 136 BGB. einem gesetzlichen Veräußerungsverbot der in § 135 bezeichneten Art gleich. Die Wirksamkeit des Verbots würde mit der Zustellung des gerichtlichen Beschlusses eingetreten sein (RGKomm. Bem. 1 zu § 136). Die Wirkung des Veräußerungsverbots tritt insbes. ohne Eintragung im Grundbuch ein, soweit nicht die Vorschriften über den guten Glauben des Grundbuchs entgegenstehen (Planck, Bem. II zu § 888; Rosenberg, Bem. IV 1 zu § 888; RG. 89, 158). Eine Feststellung über die Zustellung hat das BG. nicht getroffen. Es kann daher zur Zeit nur mit der gemäß dem Ersuchen des Gerichts (§ 941 ZPO.) erfolgten Eintragung des Verbots im Grundbuch gerechnet werden. Diese ist am 4. Jan. 1923 erfolgt, an demselben Tage, an dem auch Frau F. als Eigentümerin eingetragen worden ist. § 879 BGB., der sich über das Rangverhältnis unter mehreren Rechten verhält, mit denen ein Grundstück belastet ist, kommt für das Verhältnis zwischen dem Veräußerungsverbot und der Eigentumseintragung schon deshalb nicht zur Anwendung, weil eine Verfügungsbeschränkung des Eigentümers nicht unter jene Rechte fällt (Planck, Bem. 7c zu § 879; RGKomm. Bem. 3 zu § 879). Die Rechtslage ist daher so, daß die Eintragung des Eigentums der Frau F. als gleichzeitig mit der Eintragung der Verfügungsbeschränkung erfolgt anzusehen ist, das Eigentum also schon bei seiner Entstehung mit dieser Verfügungsbeschränkung belastet war. Die in der Auflassung der Frau F. an die Eheleute K. liegende Verfügung ist hiernach auch durch den Erwerb des Grundstücks nach § 185 Abs. 2 BGB. nicht wirksam geworden. Die Eheleute K. und demzufolge auch der Bekl. müssen hiernach die Verfügungsbeschränkung der Frau F. gegen sich gelten lassen.

2. Auch die weitere Erwägung, auf die das BG. seine Entsch. stützt, ist zu beanstanden. Der Antrag auf Eintragung der Eheleute K. war vom OVL. am 30. Dez. 1922 zurückgewiesen worden. Die Aufhebung dieses Beschlusses durch das SchwG., das übrigens nicht, wie das BG. meint, die Eintragung der Eheleute K. angeordnet, vielmehr das OVL. angewiesen hat, von den erhobenen Bedenken abzusehen, hatte zur Folge, daß das OVL. nunmehr unter Abstandnahme von jenen Bedenken den Eintragungsantrag erneut zu prüfen hatte. Die daraufhin erfolgte Eintragung hatte aber keine rückwirkende Kraft in dem Sinne, daß sie so angesehen werden müßte, als ob sie in irgendeinem früheren Zeitpunkt erfolgt wäre. Dafür bietet das Gesetz keinerlei Anhalt. Es ist sogar nicht ersichtlich, was für einen Zweck die Vorschrift des § 76 OVL. noch haben sollte, wenn die Auffassung des BG. zuträfe. Nach dieser Vorschrift kann das SchwG. vor der Entsch. durch eine einstweilige Anordnung des OVL. aufgeben, eine Vormerkung oder einen Widerspruch einzutragen. Es kann daher keinem Bedenken unterliegen, daß die Aufhebung der eine Eintragung zurückweisenden Verfügung auf Eintragungen ohne Einfluß ist, die in der Zwischenzeit noch formeller Erledigung des Antrags zugunsten Dritter erfolgt sind (Gütthertriebe, OVL., 5. Aufl., Bd. I S. 372).

(U. v. 7. März 1932; 447/31 VL — Düsseldorf.) [Ru.]

**9. §§ 892, 184, 180, 177 BGB.

1. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich nicht auf die Vertretungsmacht eines Bevollmächtigten des eingetragenen Berechtigten.

2. Bedeutung der Vorschrift des § 184 Abs. 1 BGB.: In den Bereich der Wirkung der Genehmigung darf nicht auch die Heilung von Mängeln ihrer Wirksamkeitsvoraussetzungen einbezogen werden; es muß also zunächst mal eine wirksame Genehmigung vorliegen, d. h. eine Genehmigung dessen, der durch seine Zustimmung dem bisher noch bestehenden Mangel des Rechtsgeschäfts abzuhelfen, die Rechtsmacht besitzt.

Auch im Gebiet des § 892 BGB. kann für die Frage, ob die Voraussetzungen des Gutgläubigkeitschutzes vorliegen, nicht der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts, den § 184 Abs. 1 im Auge hat, sondern nur der Zeitpunkt der Genehmigung selbst als derjenige, nach dem sich ihre Berechtigung und Wirksamkeit zu bestimmen hat, maßgebend sein. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs muß noch im Augenblick der Genehmigung wirksam sein.

3. Ob die Rückwirkungs Vorschrift des § 184 Abs. 1 auf eine Vollmachtzerteilung, als einem einseitigen Rechtsgeschäfte, anwendbar ist, bleibt unentschieden.†)

Die Kl. begehrt vom Bekl. die Bewilligung der Löschung einer auf ihrem Hausgrundstück für ihn eingetragenen Grundschuld, die sie, als von einem Unbefugten bestellt, nicht als wirksam gelten lassen will.

Die Rev. der Kl. hatte Erfolg.

Die Wirksamkeit der Grundschuldbestellung vom Juni 1924 hat die Kl. mit der Begr. angegriffen, daß die Vollmacht der Treuhandgesellschaft, auf Grund deren M. die Grundschuld bestellte, von vornherein ungültig gewesen oder doch vor der Grundschuldbestellung durch Widerruf hinfällig geworden sei. Diesen Angriffen hat das BG. zu Recht nicht schon deshalb die Beachtung versagt, weil die Grundstücksgesellschaft gutgläubig erworben habe; denn der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich nicht auf die Vertretungsmacht eines Bevollmächtigten des eingetragenen Berechtigten. Es hat sich aber weiteren Eingehens auf die Vollmachtsfrage aus dem Grunde für überhoben erachtet, weil etwaige Mängel der Vollmacht rückwirkend dadurch geheilt worden seien, daß in einem Vergleich zwischen der Treuhandgesellschaft und M. vom Nov. 1927 das damals berechnete Organ der Treuhandgesellschaft, die Erteilung der Vollmacht an M. und das Vermöge der Vollmacht von diesem vorgenommene Rechtsgeschäfte der Grundschuldbestellung genehmigt habe. Hierin kann ihm jedoch nicht gefolgt werden.

Es bedarf zur Zeit keines Eingehens auf rechtliche Bedenken, die in betreff entsprechender Anwendung des § 184 Abs. 1 BGB. auf eine Vollmachtzerteilung als ein einseitiges Rechtsgeschäfte aus §§ 180, 177 BGB. hergeleitet werden könnten, zumal damit, wenn ein Widerruf der ohne

Zu 9. Der vorliegende Rechtsfall hat zum zweiten Male den Gang bis zum RG. durchlaufen; er wird nunmehr zum dritten Male vor dem RG. auftreten. Das erste Ur. des RG. steht in ZB. 1931, 610 mit einer Anm. von mir. Es betraf im wesentlichen die Frage, wieweit nach § 892 BGB. der Begriff des „Erwerbes durch Rechtsgeschäfte“ auszudehnen oder einzuschränken sei. Der Tatbestand lautete so auf: K. hatte sein Grundstück an die Treuhand-Ges. veräußert. Am 12. Juni 1924 hatte E. M. als Bevollmächtigter dieser Gesellschaft das Grundstück mit einer Grundschuld belastet zugunsten einer GmbH., deren einziger Gesellschafter er selbst war. Nach dem Tode des K. hat seine Witwe und Erbin gegen die Veräußerung des Grundstücks im August 1925 einen Widerspruch im Grundbuch eintragen lassen, weil ein Schwarzverkauf vorlag und durch Klage erwirkt, daß das Eigentum an dem Grundstück wiederum ihr zugeschrieben wurde. Mit der vorliegenden Klage begehrt sie die Löschung der Grundschuld, die inzwischen am 5. Aug. 1927 von E. M. an seinen Bruder Emil, den gegenwärtigen Bekl., abgetreten worden war.

Das RG. hatte im ersten Rechtszuge den Bekl. verurteilt, die Löschung der Grundschuld zu bewilligen. Es nahm an, daß § 892 nicht anwendbar sei, weil die bei der Grundschuldbegründung beiderseits beteiligten Personen nur formalrechtlich verschieden, wirtschaftlich und materielrechtlich aber die gleichen gewesen seien. Das RG. hob auf. Es geht davon aus, daß der primär eingreifende Grundsatz des § 892 für „echte Verkehrsgeschäfte“ nicht außer Kraft gesetzt werden dürfe; und es findet eine solche (sonst unbekannt) Art des Rechtsgeschäfts hier vor, weil auf der Veräußererseite zwischen E. M. und der von ihm vertretenen Treuhandgesellschaft keine Personengleichheit anzunehmen sei. Entsprechend dieser Beurteilung hat das RG. jetzt die Anwendung des § 892 bejaht und die Klage auf Löschung der Grundschuld nunmehr abgewiesen. Aber auch dieses Ur. fand nicht den Beifall des RG. und wurde von ihm aufgehoben. Als neuer, bisher nicht behandelter Angriff gegen die Wirksamkeit der Grundschuldbestellung tritt jetzt auf: daß E. M. am 12. Juni 1924 keine ausreichende oder gültige Vollmacht hatte, um

Vertretungsmacht erteilten Vollmacht in der Zeit zwischen Erteilung und Genehmigung in Frage kam, der nur eine Wiederherstellung der erloschenen Vollmacht als möglich erscheinen lassen könnte.

Denn der Wirksamkeit einer durch die Treuhandgesellschaft erst im Nov. 1927 erklärten Genehmigung würden im vorl. Falle die von der Kl. geltend gemachten Widersprüche entgegenstehen, die gegen das Eigentum der Treuhandgesellschaft bereits i. J. 1925 im Grundbuch eingetragen sein sollen. Das BG. ist auf diese Widerspruchseintragungen nicht eingegangen, offenbar weil es sie gegenüber der Rückwirkungsverordnung des § 184 Abs. 1 BGB. für unerheblich erachtete, da auch in der Erwirkung eines Widerspruchs durch Einströ-Berf. keine im Zwangswege gegen den Verfügungsberechtigten getroffene Verfügung i. S. des § 184 Abs. 2 BGB. zu erblicken sei. Hierbei würde jedoch die Bedeutung des § 184 Abs. 1 BGB. überspannt sein, indem in den Bereich der Wirkungen einer Genehmigung auch die Heilung von Mängeln ihrer Wirksamkeitsvoraussetzungen einbezogen wird. Wenn § 184 Abs. 1 BGB. einer nachträglichen Zustimmung Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Vornahme des genehmigten Rechtsgeschäfts zuschreibt, so ist dabei doch unerlässliche Voraussetzung, daß eine wirksame Genehmigung vorliegt, d. h. eine Genehmigung dessen, der durch seine Zustimmung dem bisher noch bestehenden Mangel des Rechtsgeschäfts abzuwehren die rechtliche Macht besitzt, und es kann die Frage, ob er diese rechtliche Macht besitzt, nicht beantwortet werden auf Grund einer Vorschr., die nur die rechtlichen Folgen einer wirksamen Genehmigung regelt, jene also voraussetzt. Nun wird allerdings im Grundbuchverkehr nach § 892 BGB. von der rechtlichen Verfügungsmacht — und daher auch der Genehmigungsmacht i. S. der §§ 184 f. — dessen, der im Grundbuch als Berechtigter eingetragen ist, zugunsten des gutgläubigen rechtsgeschäftlichen Erwerbers kraft

Gef. ausgegangen. Aber da es sich hier um eine Voraussetzung der Berechtigung und der Wirksamkeit der Genehmigung nicht um die Folge und Wirkung einer schon als berechtigt und wirksam feststehenden Genehmigung handelt, so kann für die Frage, ob die Voraussetzungen des Gutgläubigkeitsschutzes vorliegen, nicht der Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts, den § 184 Abs. 1 BGB. im Auge hat, sondern nur der Zeitpunkt der Genehmigung selbst als derjenige, nach dem sich ihre Berechtigung und Wirksamkeit zu bestimmen hat, maßgebend sein. Dies ist vielfach verkannt und daher dem § 184 Abs. 1 BGB. eine Tragweite beigegeben worden, die ihr nicht zukommt (vgl. Planck-Streicher⁶, § 892 II 2cd Abs. 4 S. 277; II 2de Abs. 5 S. 281 mit Nachw.; dagegen Kaape: ArchZivPr. 121, 289 ff.; Cohn: JurRdsch. 1927, 343). Allerdings hat sich auf den abweichenden Standpunkt auch RG. 69, 263 gestellt, das von den Vertretern der Gegenmeinung meist ohne nähere Erörterung angezogen wird. Es handelte sich dort um einen dem vorl. ganz ähnlichen Fall, indem eine von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärte Abtretung einer nichtigen Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger durch dessen befugten gesetzlichen Vertreter erst genehmigt wurde, nachdem ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs in Ansehung der Hypothek zugunsten des Grundstückseigentümers in das Grundbuch eingetragen worden war. Die Entsch. erging zugunsten des vom Eigentümer auf Löschungsbewilligung verklagtenessionars der Hypothek, weil ihm zwar nicht mehr zur Zeit der Genehmigung, wohl dagegen im Zeitpunkt der Abtretung in Ansehung des Rechtes seiner (demnächst wegen Geisteschwäche entmündigten) Zedentin der öffentliche Glaube des Grundbuchs zur Seite gestanden habe, der Zeitpunkt der Abtretung aber nach § 184 Abs. 1 BGB. maßgebend sei, nachdem den Mangel der Vertretungsbefugnis des damaligen Bevollmächtigten der Zedentin die spätere Genehmigung des

das Grundstück der Treuhandgesellschaft zugunsten seiner eigenen Einmanggesellschaft mit der Grundschuld zu belasten. Die hieraus an sich zu folgernde Unwirksamkeit der Grundschuldbestellung ist aber nach der Ansicht des RG. durch den Vergleich vom November 1927 behoben worden, in dem der berechtigte Vertreter der Treuhandgesellschaft die „Vollmacht“ des E. M. „genehmigt“ hat (das soll bedeuten: nachträglich erteilt oder ergänzt hat; ob auch nach § 181 für das Selbstkontrahieren, ist nicht ersichtlich). Die Genehmigung hätte nach der Ansicht des RG. mit rückwirkender Kraft die Verfügung des E. M. derart bestätigt und vervollkommen, wie wenn er sie im Jahre 1924 mit voller Vertretungsmacht vorgenommen hätte. Gegen eine derartige Überreizung der Vorstellung von einer fiktiven Kraft, die das bisher Unvollkommene in allen Beziehungen zu einem von Anfang an vollkommen Gewesenen ausgestalten könnte, nimmt das vorliegende Ur. des RG. mit bedeutungsvollen Gründen Stellung. Das ist um so wichtiger, als § 184 Abs. 1 BGB. sowohl bei den Beratungen als auch in der Rechtslehre nicht kritisch durchdacht, sondern einfach als eine mechanisch anzuwendende Formel befolgt wird. Indessen auch gegenüber einer dogmatischen Fiktion sind Logik und praktische Vernunft nicht verboten. Die Genehmigung soll nicht an Stelle eines nichtigen Rechtsgeschäftes ein gültiges neues schaffen, sondern sie will das vorgefundene kranke erhalten und heilen. Ein schwebender Rechtszustand soll in einen vollkommen wirksamen übergeführt werden, indem ein zu seiner Beseitigung noch fehlendes Erfordernis zu seinem Tatbestand nachgeliefert wird. Das bereits, wenngleich noch unzulänglich Bestehende soll zu voller Wirksamkeit gesteigert werden. Wird dies als der wirkliche Vorgang deutlich ins Auge gefaßt, so tritt hervor: Grundlage und Ausgang bildet der ursprünglich geschaffene Tatbestand. Er kann zu voller Wirkung aber nur erhoben werden, wenn und inwieweit er bei Vornahme der nachträglichen Ergänzung jetzt noch genehmigungsfähig, das heißt ausbesserungsfähig, ist, dieweil jede Heilung von dem gegenwärtigen Zustand des Kranken abhängt (nach dem Jargon der „Jetztzeit“ und auch der Amtssprache hier von „bedingt“ wird). Das bildet hier wie bei jeder subjektiven Entwicklung die innere Voraussetzung und das Fundament für den beabsichtigten Aufbau zu einem vollwirksamen Geschäft. An der Wirklichkeit des Tatbestandes soll und kann der § 892 nichts hinzufügen und nichts wegnehmen. Das erscheint unbestreitbar, wenn wir uns auf den vorliegenden Fall genauer befragen. Als im Jahre 1924 die Grundschuld eingetragen wurde, war der Weg frei für ihre vollwirksame Entstehung. Der Mangel der Vertretungsmacht auf Seiten des Bestellenden stand der Fiktion der Richtigkeit des Grundbuchinhaltes nicht entgegen; denn das betraf einen internen Mangel der Vertretungs-

macht, deren Bestand und Umfang überhaupt nicht zum Inhalte des Grundbuchs gehören. Deshalb konnte die fehlende Vollmacht wirksam außerhalb des Grundbuchs nachgeschaffen werden, und die Genehmigung im Jahre 1927 hätte von hier aus betrachtet zu einer Grundschuld als einem unangreifbaren und vom öffentlichen Glauben gedeckten Buchrecht geführt. Die Bedenken gegen die Rückwirkung, weil die Vollmachterteilung ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, vermag ich nicht zu teilen. Aber vorher hatte im Jahre 1925 die Kl. gegen den Eigentümerwerb der Treuhandgesellschaft einen erfolgreichen Widerspruch eintragen lassen, und damit das ihr später restituerte Eigentumrecht gegen alle Verfügungen des Buchberechtigten gesichert, soweit diese von jetzt ab rechtsmindernd eingreifen würden. Infolgedessen war zugleich eine Sperrre errichtet gegen alle Rechtsänderungen, die, wenngleich außerhalb des Buches vorgenommen, so doch zur Befestigung oder Heilung einer bisher noch nicht wirksamen schädigenden Belastung führen könnten. Und das trifft gerade auch den Verzicht, die Vernichtbarkeit einer eingetragenen Belastung durch nachträgliche Genehmigung auszuschalten. An der Barriere des eingetragenen Widerspruchs scheitert jede rückwirkende Kraft.

Mancherlei bleibt bei den verwickelten Vorgängen noch der Aufklärung vorbehalten. Je mehr man sich in den Gesamtverlauf hineinfühlt, um so stärker wird der Eindruck, daß in bedenkllicher Weise versucht ist, den öffentlichen Glauben des Grundbuchs zu eigenem Vorteil auszunutzen. Es liegt doch schließlich ein eigenartiges Selbstkontrahieren vor. Hatten E. M. oder die sonstigen Vertreter der Treuhandgesellschaft nicht von Anfang an genügenden Einblick in die Richtigkeit des Eigentümerwerbes an dem Grundstück? Und in welchem Lichte erscheint dann die beschleunigte Auswertung durch die Bestellung der Grundschuld und deren Abtretung an den Bruder E. M., sobald die Sache bedenkllicher wurde? Außerdem mußte E. M. doch den Mangel seiner Vollmacht erkennen, so daß schwerlich bei ihm der gute Glaube vorhanden war (vgl. RG. 108, 127 = JW. 1924, 806 und 135, 43 sehr überzeugend). Wie die Dinge schließlich in den voranzuführenden weiteren Verhandlungen verlaufen werden, hängt von dem Ergebnis erneuter Sachprüfungen ab. Allgemein zeigt die Erfahrung, daß sich in weiten Kreisen herumgesprochen hat, wie bequem es das Grundbuch macht, unanfechtbare Rechte auf Kosten des Grundstückseigentümers zu erlangen. Es scheint als das wahre Gebot der Rechtssicherheit, daß bei der Prüfung der grundlegenden Frage, auf welche Kategorie von Rechtsgeschäften der öffentliche Glaube des Grundbuchs berechnet und für welche er berechtigt ist, härter verfahren werde. Nicht jeder verdient a priori die Rechtsbeständigkeit seines Bucherwerbes.

Gch. Rat Prof. Dr. Endemann, Seidelberg.

ihr bestellten Vormundez und des VormGer. rückwirkend ge-
heilt habe. Wenn jedoch in diesem Zusammenhange gesagt
ist, dem bekl. Jessionar sei nach dem Ges. „in allen rechtlichen
Beziehungen die Rechtsstellung zuzuweisen, die er eingenom-
men hätte, wenn der Übertragungsakt von vornherein rechts-
wirksam gewesen wäre“, so kann das in dieser Allgemeinheit
nicht aufrechterhalten werden. Die Rückwirkung der Ge-
nehmigung kann sich nicht auf deren eigene Voraussetzungen
erstrecken, die Wirkung eines rechtlichen Ereignisses begriff-
lich nicht so weit gehen, daß sie erst die Voraussetzungen
schlüße, von denen die rechtliche Wirksamkeit des Ereignisses
und damit auch sie selbst abhängt. Dem steht auch nicht ent-
gegen, daß die Eintragung eines Widerspruchs im Grundbuch
keine Bfg. darstellt. Denn § 184 Abs. 2 BGB. kommt hier
nicht in Betracht. Bei § 184 Abs. 2 handelt es sich um mehr-
ere Bfg. des wirklich Berechtigten, deren Widerstreit zu-
ungunsten der Rückwirkung gelöst wird. Im vorl. Fall steht
dagegen in Frage der Gegensatz der Bfg. eines Scheinberech-
tigten zu dem Recht des wirklichen Rechtsinhabers, und es
kann die Genehmigung des Scheinberechtigten nicht kraft des
öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zur Wirksamkeit und
insbes. nicht zu rückwirkender Kraft gelangen, wenn die
Grundlage ihrer Wirksamkeit, der öffentliche Glaube des
Grundbuchs, zur Zeit ihres Inlebenstretens infolge der Ein-
tragung eines Widerspruchs nicht mehr bestand.

Im vorl. Falle war die Treuhandgesellschaft nicht Eigen-
tümerin des Grundstücks und besaß daher nicht die rechtliche
Macht, das Grundstück mit einer Grundschuld zu belasten. Als
nicht Verfügungsberechtigte konnte sie auch nicht eine von
einem Vertreter ohne Vertretungsmacht vorgenommene Be-
lastung i. S. des § 184 Abs. 1 BGB. wirksam genehmigen;
die Frage nach den Wirkungen einer solchen Genehmigung
konnte erst von Bedeutung werden, wenn die Genehmigung
selbst in ihrer Wirksamkeit feststand. Allerdings konnte zu-
gunsten des rechtsgeschäftlichen Erwerbers eines Rechts am
Grundstück der Mangel der Verfügungsbezugnis durch den
öffentlichen Glauben des Grundbuchs ersetzt werden. War
aber die das Grundstück belastende Bfg. zunächst von einem
Vertreter ohne Vertretungsmacht ausgegangen und wurde
dieser Mangel der Begr. der Grundschuld erst nachträglich
durch die Genehmigung des Vertretenen ergänzt, so mußte
der öffentliche Glaube des Grundbuchs noch im Augenblick der
Genehmigung wirksam sein. Denn er ersetzt erst das, was der
Genehmigung des Nichtberechtigten fehlte, um wirksam zu
werden und insbes. die Rückwirkung gem. § 184 Abs. 1 BGB.
überhaupt äußern zu können. Er selbst steht außerhalb des
Bereichs dieser Rückwirkung. Kam es aber hiernach darauf
an, ob der durch M. vertretenen Grundstücksgesellschaft noch
zur Zeit der Genehmigung der Grundschuldbestellung durch
den Vergleich vom Nov. 1927 der öffentliche Glaube des
Grundbuchs zur Seite stand, so hatte das BG. sowohl die
Kenntnis des M. von der Unrichtigkeit des Grundbuchs nach
dem Zeitpunkt der Genehmigung zu beurteilen, wie nament-
lich die etwa seit 1925 gegen das Eigentum der Treuhand-
gesellschaft und damit auch gegen ihre Verfügungs- und Ge-
nehmigungsmacht eingetragenen Widersprüche zu beachten, die
nach § 892 BGB. einen gutgläubigen Erwerb der Grund-
schuld ausschlossen. Dies Ergebnis läßt sich auch nicht da-
durch vermeiden, daß man die Grundschuldbestellung als
unmittelbaren Gegenstand der Genehmigung beiseiteschiebt,
um auf dem Wege über die Genehmigung der Vollmacht zur
rückwirkenden Heilung des Mangels der Grundschuld einräu-
mung zu gelangen. Denn mochte auch die Treuhandgesell-
schaft im Nov. 1927 zur Genehmigung einer (noch nicht er-
löschenen) Vollmacht von B. auf M. noch in der Lage
sein, so stand doch diese Vollmachterteilung nicht unter dem
öffentlichen Glauben des Grundbuchs. Diese Genehmigung
konnte wohl den Mangel der Vertretungsmacht, nicht aber
den der sachlichen Verfügungsbezugnis heilen, dem vielmehr
nur durch einen zur Zeit der Genehmigung noch fort-
bestehenden öffentlichen Glauben des Grundbuchs abgeholfen
werden konnte.

Mit seiner bisherigen Begr. ließ sich hiernach das BU.
nicht aufrechterhalten. Entfällt die Erheblichkeit einer Ge-
nehmigung der Grundschuldbestellung durch den Vergleich
vom Nov. 1927, so erübrigt sich, jedenfalls zur Zeit, auch

eine Prüfung der Beurteilung, die das BG. den gegen die
Beachtlichkeit dieses Vergleichs gerichteten weiteren Angriffen
der Kl. hat zuteil werden lassen. Das BG. wird zutreffenden-
falls die Wirksamkeit des Erwerbs der Grundschuld durch
die Grundstücksgesellschaft unabhängig von einer Genehmi-
gung durch den Vergleich zu untersuchen haben. Es wird dazu
den bisher offen gelassenen Fragen näher treten müssen, ob
B., der dem M. die Vollmacht v. 20. Mai 1924 erteilte, dabei
als besugter Vertreter der Treuhandgesellschaft handelte (vgl.
über die Vertretung der Zweigniederlassung einer AktG.
Staub-Pinner, § 201 HGB. Anm. 9, § 235 daf. An-
merkung 12), ob ferner die Vollmacht bei Bestellung der strei-
tigen Grundschuld noch bestand oder etwa widerrufen war
und mit welcher Wirkung; ob M. der Beschränkung des
§ 181 BGB. unterlag usw.

Einer Prüfung und Entsch. dieser Fragen würde es frei-
lich nicht bedürfen, wenn der Bekl. seinerseits die Grund-
schuld von der Grundstücksgesellschaft unabhängig von deren
Erwerb kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zu
eigen erworben hätte. Aber auch diese Frage der Gut-
gläubigkeit des Bekl. bei seinem Erwerb durch Abtretung
seitens der im Grundbuch als Gläubigerin eingetragenen
Grundstücksgesellschaft hat das BG. bisher offen gelassen.
Insofern ist zu den bisherigen Ausführungen im BU. nur
zu bemerken, daß es auf Rechtsirrtum beruht, wenn der
BerM. annimmt, daß bei Unwirksamkeit der Vollmacht B.s
auf M. der Bekl. sich weder auf einen gutgläubigen Erwerb
seiner Rechtsvorgängerin noch einen eigenen gutgläubigen
Erwerb berufen könne. Dieser Satz ist nur in seinem ersten
Teile richtig. Der (gutgläubige) Erwerb der Grundstücksgesellschaft
von der Treuhandgesellschaft durch B. und M.
war von deren Vertretungsmacht abhängig; dagegen wurde
der Erwerb des Bekl. von der Grundstücksgesellschaft, wenn
er in Ansehung des Gläubigerrechts der Grundstücksgesell-
schaft gutgläubig i. S. des § 892 BGB. war, durch einen
ihm nicht bekannten Mangel des Erwerbs seiner Rechts-
vorgängerin nicht mehr berührt. Was ferner die Behauptung
der Kl. anlangt, daß die Abtretung seitens der Grundstücksgesellschaft
an den Bekl. nur zum Schein erfolgt sei, so ist
die Erwägung des BG., daß M. sein Ziel, bei dem drohenden
Verlust des Grundstücks noch möglichst viel für sich zu retten,
durch eine nach § 117 BGB. nichtige Scheinabtretung nicht
hätte erreichen können, nicht ohne weiteres zwingend. Denn
wer sich auf ein Scheingeschäft einläßt, kann dies auch in der
Hoffnung tun, daß er des Scheins nicht überführt werden
und daher trotz der Nichtigkeit des Geschäfts die sich nach
dem äußeren Schein ergebenden Vorteile genießen werde.

(U. v. 16. Dez. 1931; 164/31 V. — Berlin.) [Sch.]

****10.** § 892 BGB.; §§ 20, 21 AufwG. Keine An-
wendung des § 892, wenn die Eigentumsüber-
tragung unter Lebenden die Bedeutung einer
vorweggenommenen Erbfolge hat.

Bezüglich der dinglichen Aufwertungspflicht des Bekl.
zu 2 kommt seine Verteidigung durch Berufung auf den
öffentlichen Glauben des Grundbuchs in Betracht (§§ 20, 22
AufwG.; § 892 BGB.). Er hat das Eigentum am Grund-
stück durch seine Eintragung im Grundbuch am 5. Juni 1925
erlangt, also zu einer Zeit, wo die Hypothek der Kl. nach der
am 18. Jan. 1923 geschlossenen Rückzahlung in Papiermark
gelöst war. Diesem Erwerb lag der mit dem Bekl. zu 1
geschlossene Vertrag v. 29. Sept. 1924 zugrunde. Der Bekl.
zu 1 war Eigentümer des Grundstücks als Erbe seiner Ende
Aug. 1924 verstorbenen Frau geworden. Mit ihr hatte er ein
gemeinschaftliches Testament des Inhalts errichtet, daß sich
die Ehegatten gegenseitig zu Erben einsetzten und die Kinder
nach dem Tode des letztversterbenden Erben werden sollten,
daß aber der Überlebende frei über den Nachlaß des Erst-
versterbenden verfügen und frei über die Teilung des Nach-
lasses unter den Kindern bestimmen dürfe. Im Vertrage vom
29. Sept. 1924 erklärte der Bekl. zu 1, er übertrage das
Grundstück, das er als Vorerbe des Nachlasses seiner Frau
bekommen habe, dem Willen seiner verstorbenen Frau ent-
sprechend, auf seinen Sohn J. Dem Vater wurde lebensläng-
licher Nießbrauch eingeräumt. Als Gegenleistung für die Über-

tragung wurde ein vom Bekl. zu 2 zu zahlender Betrag von 31 000 G.M. vereinbart, fällig ein Jahr nach dem Tode des Vaters und bis dahin unverzinslich. Von dieser Summe sollte der Bekl. zu 2 noch kürzen dürfen, was er etwa auf eine das Grundstück belastende Höchstbetragshypothek werde zahlen müssen.

Das BG. verneint die Anwendbarkeit des § 892 BGB. auf solchen Eigentümergewerb des Bekl. zu 2, weil mit ihm die Erbfolge in Ansehung dieses Grundstücks vorweggenommen und zugleich der Auseinandersetzung unter den Miterben vorgegriffen worden sei. Es führt aus, für die Ausschaltung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs im Falle einer Vorwegnahme der Erbfolge könne es keinen Unterschied machen, ob die Erbfolgeregelung das ganze Vermögen des Erblassers oder einen Bruchteil oder nur eines von mehreren Grundstücken ergreife.

Dieser Rechtsstandpunkt des BG. ist zu billigen. Das RG. hat ausgesprochen, für den durch § 892 BGB. beabsichtigten Schutz des Rechtsverkehrs bestehe kein Bedürfnis und es sei daher für die rechtsvernichtende Wirkung des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs kein Raum in Fällen, wo die Eigentumsübertragung unter Lebenden sowohl nach ihrer tatsächlichen Gestaltung, wie auch nach dem Willen der Vertragsbeteiligten die Bedeutung einer vorweggenommenen Erbfolge hat (RG. 123, 52¹); AufwRpr. 4, 129; SL. 83 Nr. 108). In den bisher entschiedenen Fällen kamen Vermögensübertragungen i. S. von § 419 BGB. in Frage. Hier dagegen handelt es sich um ein einzelnes Vermögensstück, wobei davon auszugehen ist, daß der übertragende Vater noch weitere erhebliche Vermögensstücke besaß. Aber auch in den früheren Fällen ergab nicht § 419 BGB. den ausschlaggebenden Gesichtspunkt, sondern die Gleichstellung mit den Fällen wirklicher Erbfolge. Der Erbe, der auf Grund eines Erbauseinandersehungsvertrags ein Nachlaßgrundstück erwirbt, kann den Schutz des § 892 nicht beanspruchen (vgl. RG. 129, 119²), weil da kein Erwerb „durch Rechtsgeschäft“ i. S. des § 892 vorliegt. Ebensovienig kann dieser Schutz einem Erwerber zugestanden werden, der eine ihm günstige Vorwegnahme später zu erwartenden Erbgangs mit nachfolgender Erbauseinandersetzung in einer Geschäftsgestaltung genießt, die das unter Lebenden geschlossene Geschäft einem späteren Erbgang gleichwertig und gleichbedeutend erscheinen läßt. Bei solcher Sachlage ist kein Raum für den Zweckgedanken des § 892 BGB., berechtigtes Verkehrsvertrauen zu schützen; denn es tritt da nicht ein Erwerber neu hinzu, der dem Gegenstand des Rechtsgeschäfts bisher ferngestanden hat und der deshalb auf die Richtigkeit des Grundbuchs angewiesen ist. Mit solcher Rechtsauffassung soll keineswegs jede Übertragung eines Grundstücks unter Lebenden von Eltern auf Kinder, welches das Kind ohne diese möglicherweise in späterer Zeit erben würde, des Schutzes des § 892 entkleidet werden. Das hat vielmehr ausnahmsweise nur dann einzutreten, wenn das Geschäft seiner Gesamtgestaltung nach so deutlich die Züge einer Vorwegnahme der Erbfolge an sich trägt, daß zweifellos eine Anwendung des § 892, dem Zwecke dieser Best. nach, nicht am Platze ist.

(U. v. 23. April 1932; V 325/31. — Rön.) [Sch.]

****11.** §§ 1113, 1163, 1178 BGB. Rechtliche Behandlung der für das Hauptrecht neben den gewöhnlichen festen Zinsen vereinbarten Nebenleistungen von der Art der Strafzinsen und Vorfälligkeitsentschädigung. Sie stellen sich als bedingte Verpflichtungen dar und deren Hypothekensicherung daher nur als bedingte Belastung des Grundstücks, die im Falle des Nichtentstehens sich einfach erledigen, ohne eine Eigentümergrundschuld zu hinterlassen. Auch im Falle einer unbedingten Hypothek für solche aufschiebende bedingte Hypotheken würde in entsprechender Anwendung von §§ 1178 BGB. keine Eigentümergrundschuld entstehen.

Auf den Grundstücken des Gemeinschuldners gingen Hy-

potheken der Bekl. solche der VersicherungsAktGes. vor. Auf Antrag der vorgehenden Gläubigerin kamen die Grundstücke zur Zwangsversteigerung, und während die vorgehende Gläubigerin voll befriedigt wurde, kamen auf die Hypotheken der Bekl. nur Teilbeträge zur Hebung, auch dies jedoch nur unter Widersprüchen gegen den Teilungsplan, die der Grundstückseigentümer darauf gründete, daß an der Stelle der vorgehenden Hypotheken Eigentümergrundschulden erwachsen seien, die auf Befriedigung vor den Hypotheken der Bekl. Anspruch hätten.

Die vorgehenden Hypotheken waren mit einem Zinssatz von „7½, u. U. bis zu 10½% jährlich“ eingetragen. In den Eintragungen hieß es dann weiter: „Wird die Hypothek aus irgendeinem Grunde vor dem 31. März 1933 fällig, so ist für jedes Jahr der dadurch entstehenden Verkürzung der vereinbarten Darlehnsdauer eine Entschädigung von 2% des Hypothekenskapitals zu zahlen. Außerdem ist u. U. eine Bereitstellungsprovision von 2% des Darlehnskapitals zu entrichten.“

Soweit nun diese Strafzinsen von 3% für die Zeit vom 1. Mai 1927 — Verzinsungsbeginn — bis 30. Juni 1930 — Ansat im Zwangsversteigerungsverfahren — von der Gläubigerin nicht geltend gemacht worden waren, und soweit die Gläubigerin auch auf die Vorfälligkeitsentschädigung und auf die Bereitstellungsvergütung keinen Anspruch erhoben hatte, nahm der Eigentümer und demnächst für ihn der klagende RW. entsprechende Eigentümergrundschulden für sich in Anspruch. LG. hat in Ansehung der Bereitstellungsvergütung rechtskräftig abgewiesen, dagegen den Klageanspruch in Ansehung der Strafzinsen und der Vorfälligkeitsentschädigung für begründet erachtet, jedoch nur für die letzten beiden Jahre vor Beschlagnahme der Grundstücke zu bewilligen. Mit der Mehrforderung hat es den Kl. abgewiesen.

LG. hat ganz abgewiesen, die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg.

Der Rev. konnte schon deshalb kein Erfolg zuteil werden, weil in einem Fall der vorliegenden Art nicht nur die hypothekarisch gesicherte Forderung an Mehrzinsen und an Entschädigung für vorzeitiges Fälligwerden, sondern auch die dingliche Sicherung, die Hypothek selbst regelmäßig als nur aufschiebend bedingt begründet erachtet werden muß. Das BG. hat zwar eine dahingehende Feststellung nicht treffen zu können geglaubt. In seinem Beschlusse: RW. 1931, 1761, auf den es im BU. Bezug nimmt, erwähnte es nur als im Gutachten der Berliner ZwVerstRichter vom Herbst 1930, sowie im Schrifttum vertreten (Ziele: RW. 1931, 563; Goldschmidt das. 785, der sich wiederum auf Prof. M. Wolff, Berlin, beruft) die Möglichkeit, die Strafzinshypothek als aufschiebend bedingte Hypothek aufzufassen, wollte es auch als zulässig anerkennen, daß die Hypothek für Hauptrecht und Zinsen sowie Nebenleistungen nicht einheitlich entweder als unbedingte oder als bedingte Hypothek bestellt, sondern daß eine unbedingte Hypothek für Hauptrecht und gewöhnliche Zinsen und daneben eine bedingte Hypothek für die Nebenleistung begründet werde. Ob aber tatsächlich eine bedingte Nebenleistungshypothek vorliege, sei nach dem Inhalt der Eintragung im Grundbuch oder der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung zu beurteilen. In jenem früheren Falle, der in erster Linie Strafzinsen zum Gegenstande hatte, wollte das BG. der Eintragung im Grundbuch und den daselbst in Bezug genommenen Bewilligungsurkunden keinen Anhalt dafür entnehmen können, daß in Ansehung der Nebenleistung eine bedingte Hypothek bestellt sein sollte. In der vorliegenden Sache geht es davon aus, daß sich zu verschiedener rechtlicher Behandlung der Strafzinsen und der Entschädigung für vorzeitiges Fälligwerden kein Anlaß ergebe, entscheidet sich aber wiederum bei beiden Nebenleistungen für die Annahme unbedingter Hypothek neben bedingter Forderung. Insofern ist ihm jedoch nicht beizutreten.

Es handelt sich um Grundbucheintragungen häufig wiederkehrender Art, deren Auslegung auch dem RevG. ohne Bindung an Feststellungen der Vorinstanzen zusteht. Ausschlaggebendes Gewicht kommt dabei dem grundsätzlichen Unterschied zu, der zwischen dem Hauptrecht und den gewöhnlichen, festen Zinsen einerseits und Nebenleistungen von der Art der Strafzinsen und der Vorfälligkeitsentschädigung andererseits be-

¹) RW. 1929, 734. ²) RW. 1931, 601.

sieht. Darin, daß das BG. diese beiden Arten von Nebenleistungen in der hier in Betracht kommenden Richtung nicht unterschiedlich beurteilen und behandeln will, ist ihm allerdings zuzustimmen, denn auch die sog. Strafzinsen sind ihrem Wesen nach nicht Zinsen, d. h. Gebrauchsvergütung, sondern, auch wenn in Hundertteilen des Hauptgeldes festgesetzt, eine vertragsmäßig bestimmte Sonderentschädigung, wie nach anfänglichem Schwanken auch in der Rspr. des 1. ZivSen. des RG. feststeht (RGZ. 20, 198; 32, 252; 52, 199). Die Stammschuld aber und die gewöhnlichen Zinsen als das Entgelt für den Gebrauch des Kapitals sind die regelmäßig feststehenden unbedingten Verbindlichkeiten des Schuldners, deren ebenso unbedingte dingliche Sicherung der eigentliche, wesentliche Zweck und Inhalt der Hypothekbestellung ist. Die Mehrzinsen dagegen, die bloß für den Fall der Säumnis mit Zins- oder Hauptgeld versprochen werden, und die für den Fall vorzeitigen Fälligwerdens des Kapitals übernommene Entschädigung stellen nur bedingte Verpflichtungen dar, mit deren möglichem Eintritt zwar gerechnet wird, jedoch nur in dem Sinn unwillkommener Ausnahme-Erscheinungen, bei deren Sicherung daher auch der Wille nur bedingter Belastung des Grundstücks als das aus der Natur der Sache Folgende, als das Nächstliegende und daher im Regelfall Anzunehmende erscheint. Im Grunde bestätigt dies auch der VerR. selbst, wenn er seine Auffassung schließlich dahin kundgibt, daß die Beteiligten im vorliegenden Fall bei der Bestellung der Hypothek die etwaige Entstehung von Eigentümergrundschulden nicht im Auge gefaßt hätten. Eine unbedingte Hypothek erweist sich, wenn die Forderung, wofür sie bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, kraft Gesetzes als Eigentümergrundschuld (§ 1163 Abs. 1 Satz 1, § 1177 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Haben aber die Beteiligten, wie das BG. es für den vorliegenden Fall leßlich annimmt, die gesetzlichen Folgen des Entstehens von Eigentümergrundschulden bei Nichtentstehung der aufschiebend bedingten Forderungen nicht gewollt, so ergibt sich daraus, daß ihr Wille nicht auf unbedingte Hypothek gerichtet war, sondern nur auf bedingte hypothekarische Sicherung, die sich beim Nichtentstehen der gesicherten Forderungen erledigte, ohne eine Eigentümergrundschuld zu hinterlassen.

Wenn aber das BG. auch hier wie in ZW. 1931, 1761 Bedenken gehabt haben sollte, die Bedingtheit der Hypothek in dem Grundbuchvermerk oder dessen in Bezug genommenen Grundlagen genügend ausgedrückt zu finden, so würde auch diesem Bedenken die Berechtigung abgesprochen werden müssen. Die Strafzinsen sind durch die in die Grundbucheintragung aufgenommenen Worte „unter Umständen“ sowohl in Ansehung der persönlichen Schuld wie der dinglichen Sicherung als nur bedingte Verpflichtung hinlänglich gekennzeichnet, indem sich die nähere Bestimmung der Umstände, von denen der Eintritt der Haftung aufschiebend bedingt abhängig gemacht wurde, aus der zulässigen Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ergab. Was aber die Vorfalligkeitsentschädigung anlangt, so ist hier die Bedingung mit den Worten: „Wird die Hypothek aus irgendeinem Grunde vor dem 31. März 1933 fällig, so ...“ noch deutlicher und ausführlicher in den Eintragungsvermerk selbst übernommen. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht mit diesen Fassungen auch die Annahme einer Unbedingtheit der Hypothek neben allein bedingter persönlicher Schuld an sich vereinbar wäre. Als das Nächstliegende muß aber gelten, daß durch die Aufnahme der bedingenden Worte in den Eintragungsvermerk auch die Bedingtheit der Hypothek selbst zum Ausdruck gebracht werden sollte. Daß endlich in der Verbindung einer unbedingten Hypothek für Hauptgeld und feste Zinsen mit einer nur bedingten Hypothek für aufschiebend bedingte Nebenleistungen nichts Unmögliches oder Unzulässiges erblickt werden kann, wird auch vom BG. angenommen und findet in der schon dargelegten grundsätzlichen Verschiedenheit der den Gegenstand der Sicherung bildenden, in der einseitlichen Eintragung zusammengefaßten Forderungen seine Rechtfertigung.

Die Entsch. des BG. erweist sich aber auch dann als begründet, wenn man davon ausgehen wollte, daß für aufschiebend bedingte Nebenleistungen eine unbedingte Hypothek bestellt sei. In diesem Falle würde zu demselben Ergebnis die gebotene entsprechende Anwendung des § 1178 Abs. 1 Satz 1

BGB. führen, wonach die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen (sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind), erlischt, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Der Grundgedanke dieser Vorschrift, die auf innerlich begründeter Unterscheidung zwischen dem Hauptgeld einerseits und Zinsen sowie anderen Nebenleistungen andererseits beruht und daher im Schrifttum (vgl. Hoening, DurchfVorWd. 1917, S. 6 ff. [22]) als „eigentlich selbstverständlich“ bezeichnet wird, geht dahin, zu verhindern, daß sich zwischen die mehreren ein Grundstück belastenden Hypotheken Eigentümergrundschulden aus bezahlten Zinsen oder anderen Nebenleistungen einschoben, deren Entstehung nach § 1163 Abs. 1 BGB. an sich anerkannt werden müßte, deren Anerkennung aber durch den Grundsatz der Rangwahrung für den Grundstückseigentümer, wie er jenen Vorschriften zugrunde liegt, nicht gefordert wird. Die Ausdehnung dieses Grundsatzes, der in Ansehung des Hauptgeldes seine Berechtigung hat, auf die Hypothek für Zinsen und Kosten hätte eine Überspannung bedeutet und würde sich im Endergebnis durch die Entwertung der zweiten und weiteren Hypotheken als Gefährdung des Realcredits zum Schaden des Eigentümers ausgewirkt haben, also dem mit § 1163 Abs. 1 verfolgten Zweck gerade zuwidergelaufen sein. Ganz die gleichen Erwägungen, die gegen die Eigentümerhypothek aus getilgten Zinsen und Kosten sprechen, treffen aber auch auf die Eigentümergrundschulden zu, in die sich bei Unbedingtheit der Belastung die Hypotheken für bedingte, aber nicht verfallene Strafzinsen und für Fälligkeitsentschädigungen, die zugunsten des Gläubigers nicht erwachsen sind, verwandeln würden. Zwar handelt es sich hier nicht eigentlich um „Rückstände“ von Nebenleistungen, da das Fälliggewordensein zugunsten des Gläubigers, die begriffliche Voraussetzung des Rückstandes, hier gerade nicht eingetreten, die aufschiebende Bedingung der Forderung vielmehr ausgefallen ist, und es kann deshalb von unmittelbarer Anwendung des § 1178 Abs. 1 Satz 1 keine Rede sein. Dagegen würde sich die entsprechende Anwendung durch die Rechtsähnlichkeit der Lage und das Zutreffen der gleichen gesetzgeberischen Erwägungen gebieten. Ihr kann auch der Gesetzeswortlaut nicht entgegengehalten werden. Denn den Gegensatz von Rückständen, auf den die Vorschrift auszudehnen sich allerdings verbieten würde, bilden erst in Zukunft fällig werdende Raten der Zinsen und anderen Nebenleistungen, nicht aber solche Beträge aufschiebend bedingter Nebenleistungen, für die, wie bei den hier in Betracht kommenden, wegen Ausfalls der Bedingung eine Gläubigerhypothek nicht entstehen und daher bei Unbedingtheit der dinglichen Belastung die Entstehung einer Eigentümergrundschuld anzuerkennen sein würde. Soweit daher in der bisherigen Rspr., namentlich des RG., die ausdehnende Anwendung des § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB. in solchen Fällen abgelehnt worden ist (vgl. RGZ. 49 A, 214; DLG. 39, 245; Recht 1931 Nr. 161), würde ihr nicht beigetreten werden können.

(U. v. 13. April 1932; 338/31 V. — Berlin.) [Sch.]
 (= RG. 136, 74.)

****12.** §§ 1155, 1157, 1192 Abs. 1, 398 ff., 413 BGB.

1. Die Gutgläubigkeit des Erwerbers ist bei Hypotheken- und Grundschulden, wie im Verkehr mit beweglichen Sachen nach dem unmittelbaren Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber jeden einzelnen Übertragungsfalles zu beurteilen, also im Verhältnis zum unmittelbaren Vormann zu bestimmen. Wer von einem berechtigten Grundschuldgläubiger im Vertrauen auf seine auch im Innenverhältnis zum Vormann bestehende Verfügungsbezugnis erwirbt, hat auf Schutz gegen Einwendungen in betreff dieser Innenverfügungsbezugnis auch dann Anspruch, wenn seinem Bedenten dieser Schutz mangels eigener Gutgläubigkeit zu versagen war.

2. Ein einmal vollendeter gutgläubiger Erwerb wirkt in betreff der durch ihn geheilten Mängel und ausgeschlossenen Einwendungen zugunsten der weiteren Rechtsnachfolger, ohne

Rückficht auf deren etwaige Schlechtgläubigkeit in Ansehung dieser Mängel und Einwendungen.

3. Der Umfang des Schutzes aus § 1157 S. 2 geht über § 405 hinaus. Grobfahrlässige Unkenntnis hinsichtlich der dem Eigentümer gegen den bisherigen Gläubiger zustehenden Einreden genügt nicht, es ist Kenntnis erforderlich.

4. Die Anwendung des § 1157 S. 2 setzt die Beobachtung der Form des § 1155 nicht voraus.

Die Parteien streiten über zwei Grundschulden, die — auf den Grundstücken des Bekl. noch als einheitliche Eigentümergrundschuld eingetragen — durch eine lückenlose Kette von Abtretungserklärungen mit den Briefen an die Kl. gelangt sind.

Die erste Abtretung des Bekl. an H. trägt zwar den Beglaubigungsvermerk eines öffentlichen Urkundsbeamten. Daran aber, daß dieser Vermerk die nach § 183 Abs. 2 FGG. vorgeschriebene Angabe über Ort und Tag der Ausstellung nicht enthält, ist die beantragte Eintragung des Gläubigerrechts der Kl. im Grundbuche gescheitert. Diejem Mangel abzuhelfen, ist das Ziel der auf Nachholung der öffentlichen Beglaubigung gerichteten Klage. Nach den Feststellungen des BG. ging bei der fiduziarischen Überlassung der Eigentümergrundschuld des Bekl. an H. die Vereinbarung der beiden Beteiligten dahin, daß die Grundschuld keinesfalls höher als bis zu 3000 M belastet werden dürfe. Es muß als die wirkliche und, da der Bekl. selbst die äußere Form der Vollabtretung gewählt hatte, der Sachlage offenbar entsprechende Auffassung des BR. angesehen werden, daß nach dem Willen des Bekl. dem H. nicht verwehrt sein sollte, sich den Kredit auch auf Grund fiduziarischer Weiterabtretung der Grundschuld zu verschaffen.

Der Tatbestand war hiernach der, daß H. vom Bekl. durch Erteilung einer schriftlichen, ihrem Wortlaut nach unbeschränkten Abtretungserklärung, die nach § 1154 Abs. 1 S. 1 BGB. i. Verb. m. der Übergabe des Briefes zur Übertragung des Rechts auch ohne öffentliche Beglaubigung genügte, nach außen hin zur freien Verfügung über die Grundschuld auch in der Gestalt der Weiterabtretung zu vollem Recht in den Stand gesetzt, im Innenverhältnis aber dahin gebunden war, daß er die Grundschuld nur zur Ausnahme eines Darlehns von höchstens 3000 M, sei es auch durch Sicherungsabtretung, verwenden dürfte. In Ansehung derer, die von H. oder dessen Rechtsnachfolgern die Grundschuld durch äußerlich unbeschränkt auf volle Rechtsübertragung lautende öffentlich beglaubigte oder beurkundete Abtretungserklärungen erwarben, ergab sich hieraus die Frage, inwieweit ihnen der Bekl., falls sie volles freies Gläubigerrecht an der Grundschuld in Anspruch nahmen, Einreden aus seinen Vereinbarungen mit H. mit Erfolg entgegenhalten konnte. Bei Erörterung dieser Frage hat der VerR. als einen vom BG. mehrfach (RG. 71, 222¹); 81, 260; 90, 279) ausgesprochenen Satz an die Spitze gestellt, daß derjenige, der einen Grundschuldbrief im Vertrauen auf eine Abtretungsurkunde erwerbe, gegenüber der Berufung auf die fiduziarische Natur der Abtretung geschützt sei, sofern er bez. des Charakters der Abtretung als Vollzession gutgläubig gewesen sei, wobei die grobe Fahrlässigkeit (richtiger grobfahrlässige Unkenntnis) dem Vorfaß (richtiger der Kenntnis) gleichstehe. Die weitere Frage, ob dieser Gutgläubigkeitsschutz bei einer Kette von Abtretungen jedem der Zessionare zugute komme oder aber für die Rechtsnachfolger dann nicht mehr gegeben sei, wenn derjenige, der von dem nur fiduziarisch Berechtigten erworben habe, nicht gutgläubig gewesen sei, wird vom VerR. im letzteren Sinn entschieden. In beiden Punkten beruht aber die Stellungnahme des BG. auf Mißverständnis und rechtsirriger Anwendung der §§ 1155, 1157 i. Verb. m. § 1192 Abs. 1 BGB.

M. R. wendet sich zunächst die Rev. gegen den vom VerR. aufgestellten Satz, daß bei einer Kette von aufeinander folgenden Abtretungen die gegen den ersten Zessionar des nur fiduziarisch Berechtigten festgestellte Schlechtgläubigkeit beim Erwerb auch gegen dessen Rechtsnachfolger wirke, denen solchenfalls selbständiger Gutgläubigkeitsschutz nicht zu Hilfe komme. Für diesen Satz, der beim Erwerb von einem nur

fiduziarisch berechtigten Gläubiger den Gutgläubigkeitsschutz im offensichtlichen Widerspruch mit dem Grundgedanken und Zweck der auf Sicherung des Rechtsverkehrs gerichteten Schutzes gutgläubigen Erwerbs auf den ersten Übertragungsfall beschränken und, falls er einmal versagt, allen weiteren Erwerbem vorenthalten will, hat das BG. eine nähere Begr. nicht gegeben, abgesehen von der Aufstellung, daß sich für einen weitergehenden Schutz die späteren Erwerber die Voraussetzungen des § 1155 BGB. sichern müßten. § 1155 BGB. schlägt aber hier nicht ein. Denn er erweitert zwar, wie schon die Eingangsworte erkennen lassen, den Gutgläubigkeitsschutz in Ansehung der Person des Übertragenden, seines Gläubigerrechts, seiner Aktivlegitimation, indem er den öffentlichen Glauben des Grundbuchs unter näher bestimmten Voraussetzungen auch auf Fälle der Rechtsübertragung außerhalb des Grundbuchs erstreckt. Aber ein Rechtsfaß des Inhalts, daß von dem bloß fiduziarisch berechtigten Gläubiger einer Hypothek oder einer Grundschuld nur unter den Voraussetzungen, die er aufstellt, gutgläubig, d. h. frei von den unbekanntem fiduziarischen Beschränkungen, erworben werden könne, ist ihm nicht zu entnehmen, und es entbehrt vollends der Folgerichtigkeit, wenn das BG. anzunehmen scheint, daß zwar für den ersten Erwerber von H. (die Z.) die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs trotz des Mangels der Beglaubigung bei der Abtretung an H. gegeben gewesen sei, bei den späteren Erwerbem wegen der Schlechtgläubigkeit der Z. aber nicht, obwohl der Beglaubigungsmangel schon vor der Abtretung des H. an die Z. lag. Die Frage, um die es sich hier handelt, gehört nicht ausschließlich dem Sondergebiet der Übertragung von Hypotheken usw. an, ist vielmehr allgemeinerer Natur und unter Berücksichtigung der §§ 398 ff., 413 BGB. zu entscheiden, soweit nicht der später noch zu erörternde § 1157 BGB. eingreift. Bei einem Erwerb unter den Voraussetzungen des § 405 BGB. ist aber, wie auch sonst, die Gutgläubigkeit des Erwerbers jeweils im Verhältnisse zum unmittelbaren Vormann zu bestimmen: wer von einem berechtigten Grundschuldinhaber im Vertrauen auf seine auch im Innenverhältnis zum Vormann bestehende Verfügungsbefugnis erwirbt, hat auf Schutz gegen Einwendungen in betreff dieser inneren Verfügungsbefugnis auch dann Anspruch, wenn seinem Zedenten dieser Schutz mangels eigener Gutgläubigkeit zu versagen war. Wie im Verkehr mit beweglichen Sachen, so ist auch hier die Gutgläubigkeit nach dem unmittelbaren Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber jedes einzelnen Übertragungsfalles zu beurteilen. Die Feststellung der Schlechtgläubigkeit von Z. reichte daher nicht aus, für sich allein auch den Rechtserber der weiteren Zessionare mit Einwendungen aus dem ursprünglichen Treuverhältnis zu belasten und konnte die Prüfung der Gutgläubigkeit des Erwerbers bei jedem weiteren Rechtsübergang nicht erübrigen. Andererseits gilt auch hier, wie im Sachenrecht, der Satz, daß ein einmal vollendeter gutgläubiger Erwerb in betreff der durch ihn geheilten Mängel und ausgeschlossenen Einwendungen zugunsten der weiteren Rechtsnachfolger wirkt, ohne Rücksicht auf deren etwaige Schlechtgläubigkeit in Ansehung dieser Mängel und Einwendungen (vgl. RRKomm. § 405 Erl. 1 Abs. 2; Staudinger das. 1, 2 u. 3; Pland-Siber Anm. 5).

Das BG. hat nun freilich auch die Gutgläubigkeit der Kl. geprüft und sie verneint. Auf die Gutgläubigkeit der Kl. kam es jedoch erst an, wenn sich nicht schon ein mangelfreier Vollerwerb der Grundschuld dazwischen geschoben hatte, der ihre eigene etwaige Schlechtgläubigkeit unerheblich machte. Die Rev. weist in dieser Beziehung m. R. darauf hin, daß die Grundschuld erst über Zwischenerwerb durch G. an die Kl. gelangt ist. In betreff dieser Rechtsübergänge fehlt es im BL. an aller Prüfung. Schon die Gutgläubigkeit des G. in Ansehung der freien Verfügungsbefugnis seiner Zedentin Z. konnte die Grundschuld in seiner Hand von Einwendungen aus den nur fiduziarischen Vorabtretungen frei machen.

Einer Zurückverweisung der Sache aus diesem Grunde bedarf es jedoch nicht, weil schon jetzt zwingendest des Bekl. § 1157 S. 2 BGB. durchgreift. Nach § 1157 S. 1 kann eine Einrede, die dem Grundstückseigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, auch dem

neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Nach § 2 gelten aber §§ 892, 894—899, 1140 auch für diese Einrede, und auf die Grundschuld finden laut § 1192 Abs. 1 BGB. die Vorschriften über die Hypothek entspr. Anwendung (soweit sich nicht, was hier nicht in Frage kommt, daraus ein anderes ergibt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt). Die Anwendbarkeit dieser Best. auf den vorl. Fall hängt zunächst davon ab, ob es sich um eine Einrede handelt, die dem Grundstückseigentümer — Bf. — auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger — H. — bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Grundschuld zusteht. Das könnte insofern angezweifelt werden, als der Bf. selbst der erste Gläubiger der von ihm auf das eigene Grundstück gelegten Grundschuld war und als deshalb die Einrede der im Innenverhältnis nur beschränkt erteilten Verfügungsmacht des H. nicht dem zwischen Grundstückseigentümer und Grundschuldgläubiger, sondern dem zwischen Grundschuldzement und zessionar begründeten Rechtsverhältnis entnommen erscheinen könnte. Aber in dieser Weise lassen sich die im Bf. vereinigten Rollen des Grundstückseigentümers und des Grundschuldzementen nicht scheiden. Mit dem Augenblick der Abtretung an H. verlor die Eigentümergrundschuld als solche bis zur Rückkehr an den Bf. ihre Bedeutung; die Sachlage war von nun an einseitigen keine andere mehr, als ob der Bf. die Grundschuld von vornherein für H. bestellt hätte, und die Abreden, die er mit H. zu dem Zwecke traf, um sich gegen eine ungewollte Inanspruchnahme aus der nach außen hin zu vollem Recht abgetretenen Grundschuld zu sichern, berührten ihn nicht sowohl in seiner Eigenschaft als bisheriger Grundschuldgläubiger wie in der als Eigentümer des belasteten Grundstücks. Es unterliegt daher keinem Bedenken, sein Verhältnis zur Kl. als das des Grundstückseigentümers zu dem neuen Grundschuldgläubiger i. S. der §§ 1157, 1192 Abs. 1 BGB. zu beurteilen. Ebensowenig kann mit Grund bezweifelt werden, daß es sich um eine Einrede handelt, die dem Bf. als Eigentümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger — H. — bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Grundschuld zusteht. Das würde selbst dann zu gelten haben, wenn von einer Verteidigung des Bf. dahin auszugehen wäre, daß laut der Vereinbarungen zwischen ihm und H. eine Weiterabtretung der Grundschuld gänzlich ausgeschlossen, ihre Verwendung zur Kreditsicherung vielmehr nur in der Form der Verpfändung statthaft sein sollte (Planck-Streicher, 4. Aufl., III, 2 S. 952 § 1157 Bem. 2 Abs. 2; Biermann, S. 533 § 1157 Erl. 1a.; Staubinger, 9. Aufl., III, 2 S. 1188 § 1157 Erl. 1.; RGRRomm. § 1157 Erl. 1.; Predari, GWD. S. 95). Um so mehr trifft es zu, wenn im vorl. Falle dem bisherigen Gläubiger H. die Weiterabtretung, jedoch nur mit fiduziarischer Beschränkung, an sich gestattet war. Steht aber danach eine Einrede in Frage, von der § 1157 S. 1 zunächst zugunsten des Bf. anerkennt, daß sie, als auf Grund des zwischen diesem und H. bestehenden fiduziarischen Verhältnisses die Geltendmachung der Grundschuld beschränkend, grundsätzlich auch der Kl. entgegengesetzt werden kann, so unterliegt sie doch nach § 2 den sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs gem. § 892 BGB. ergebenden Schranken. Daraus folgt, daß sie, da beschränkende Eintragungen im Grundbuch nicht in Betracht kommen, der Kl. als Erwerblerin der Grundschuld nur entgegengehalten werden kann, wenn diese beim Erwerb die Unrichtigkeit des Grundbuchs, nämlich das Bestehen der trotz Eintragungsfähigkeit nicht eingetragenen, die Geltendmachung der Grundschuld beschränkenden persönlichen Einrede des Bf. kannte. § 1157 S. 2 gewährt einen weiterreichenden Schutz als § 405 (vgl. auch § 932 Abs. 2) BGB. Rechtsirrtümlich hat hiernach das BG. als der Kl. schädlich schon grob fahrlässige Unkenntnis der dem Bf. im Verhältnisse zu H. zustehenden Einreden gegen die Grundschuld erachtet. Die von ihm angezogenen Entsch. des RG. stehen ihm nicht zur Seite, da sie keine Tatbestände betreffen, die unter die §§ 1157, 892, 1192 Abs. 1 BGB. fallen. § 1155 aber bleibt für die vorl. Frage auch hier außer Betracht, da das Vorliegen wirksamer Abtretungen hier an sich nicht streitig ist, die Anwendung des § 1157 S. 2 aber die Beobachtung der Formen des § 1155 nicht voraussetzt (Planck-Streicher a. a. D. § 1155 Erl. 1

Abs. 2 S. 941, Erl. 2 bis Abs. 4 S. 947; Biermann, § 1157 Anm. 1c, § 1155 Anm. 3; RGRR. § 1157 Erl. 3).

Kenntnis der fiduziarischen Beschränkung des H. als Grundschuldgläubigers hat das BG. schon nicht bei der F., keinesfalls aber gegen die Klägerin festgestellt.

Die Kl. darf hiernach beanspruchen, dem Bf. gegenüber als unbeschränkte Gläubigerin der Grundschuld kraft gutgläubiger Erwerbs zu gelten. Daraus folgt nach § 1154 Abs. 1 S. 2 die Berechtigung ihres auf sie mitübertragenen Klageanspruchs.

(U. v. 9. März 1932; 241/31 V. — Stuttgart.) [Sch.]
<= RG. 135, 359.>

***13.** § 1190 BGB. Dingliche Sicherung eines ganzen Forderungsbereiches durch eine Höchstbetragshypothek. Erfassung aller dem zu sichernden Kreise angehörenden Forderungen bei unbeschränkter Fassung der Sicherungsbestellung ist die Regel, also auch für die zur Zeit der Bestellung schon bestehenden Forderungen. Die ausdrückliche Bezeichnung des Schuldners der zu sichernden Forderung ist nicht erforderlich. Bei Sicherung eines dem Ehemann gewährten Kredits durch Verpfändung auch des Anteils der Ehefrau an dem gemeinschaftlichen Grundstücke gilt auch ohne ausdrückliche Hervorhebung des Ehemanns als des persönlichen Schuldners als der durch die Hypothek der Ehefrau gesicherte Forderungsbereich derselbe, wie bei der Hypothekenbestellung des Ehemannes. †)

Die bekl. Eheleute sind zu gleichen Teilen Eigentümer des Grundstücks. Auf diesem ist eine „Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 15 000 M für die Kl. unter Bezugnahme auf die Bewilligung v. 23. Dez. 1926“ eingetragen. In Ansehung der gesicherten Forderungen enthält die Eintragungsbewilligung nicht mehr als der Eintragungsbemerkung im Grundbuche selbst.

Die Kl. nimmt den bekl. Ehemann persönlich, beide Eheleute dinglich aus dem Ehemanne gewährten Kredit in Anspruch. Der bekl. Ehemann hat seine persönliche Verpflichtung anerkannt und ist dem Unkenntnis gemäß verpflichtet worden. Ihre dingliche Haftung mit dem Grundstück bestreiten dagegen die Bf., weil die Eintragung der Höchstbetragshypothek mangels genügender Bezeichnung der gesicherten Forderungen wirkungslos sei. Das RG. hat die dingliche Haftung ausgesprochen.

Der Auffassung des BG., daß die streitige Hypotheken-Eintragung mangels ausreichender Bezeichnung der gesicherten Forderungen wirkungslos sei, kann nicht beigetreten werden. Auch Eintragungen im Grundbuch sind der Feststellung ihrer wahren Bedeutung durch Auslegung zugänglich. Das erkennt das BG. selbst zutreffend an, indem es ausführt, da die Kl. eine Bank sei, ließen die Umstände keinen Zweifel darüber,

Zu 13. I. Soll eine Höchstbetragshypothek für alle Ansprüche aus einer Geschäftsverbindung bestellt werden, so ist es nach dem vorstehenden Ur. möglich und genügend, daß ein ganz allgemeiner Eintrag gerade noch die Begründung der Hypothek für einen Höchstbetrag erkennen läßt. Weber ist eine nähere Bezeichnung der zu sichernden Forderung nach dem Schuldbetrag oder Rechtsverhältnis notwendig, noch bedarf es einer ausdrücklichen Benennung des Schuldners, wenn er aus den Tatumständen erkennbar ist. Die Eintragung als Sicherungshypothek ist schon nach dem Gesetz nicht Wirkungs-voraussetzung und nach h. L. ist der Ausdruck Höchstbetrag ebenso wenig erforderlich.

Das RG. folgt damit nur einem Weg, den es schon vor 25 Jahren beschritten hat (RW. 1907, 513¹³). Das RG. hat zwar die Tatsache für sich, daß das BG. auffälligerweise die Eintragung des (persönlichen) Schuldners überhaupt nicht erwähnt, aber trotzdem kann im Interesse der Klarheit der Grundbucheinträge diese Lockerung der Anforderungen für die „Bezeichnung der Forderung“ nicht begrüßt werden. Das RG. beruft sich auf den Grundsatz, daß auch bei Eintragungen im Grundbuch ihre wahre Bedeutung durch Auslegung festzustellen sei. Andere (vgl. z. B. Gütche: Recht 1909, 467) wollen nur § 3 GWD. gelten lassen: es komme darauf an, was der einzelne Eintrag im Zusammenhang mit dem gesamten Grundbuchsblatt zum Ausdruck bringe. Darin liegt nicht bloß ein Formulierungsunterschied. Denn Gütche will doch wohl darauf hin-

daß es sich um Kredit gehandelt habe, den die Kl. dem Bekl. gewährte. Das VG. vermißt aber genügenden Anhalt dafür, welchen Umfang die zu sichernden Forderungen haben sollten. Während es anscheinend kein Bedenken gehabt haben würde in Ansehung der Ansprüche aus Kreditgewährung, die der Kl. erst nach Eintragung der Hypothek erwachsen, stößt es sich daran, daß nicht erkennbar gemacht sei, ob der Bekl., was tatsächlich der Fall war, schon damals, als die Eintragungsbewilligung abgegeben wurde, der Kl. auf Grund ihrer Geschäftsverbindung irgendwelche Beträge schuldig geworden war, und ob auch diese unter die Sicherung fallen sollten. Dies Bedenken ist aber unbegründet. Nach § 1190 BGB. kann eine Hypothek in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im übrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Es besteht Einverständnis darüber, daß auf diese Weise nicht nur eine einzelne bestimmte Forderung, sondern auch eine zunächst unbestimmte Mehrheit von solchen, ein ganzer Forderungskreis dinglich gesichert werden kann. Wenn aber, wie auch das VG. für den vorl. Fall annimmt, der gesicherte Forderungskreis in den Forderungen der Kl. aus Kreditgewährung an den Bekl. bestand, so lag kein Anlaß vor für einen Zweifel nach der Richtung, ob die Sicherung alle diesem Forderungskreis angehörenden Einzelforderungen umfassen sollte. Der Stellungnahme des VG. scheint die Auffassung zugrunde zu liegen, daß bei Bestellung einer Höchstbetragshypothek der Sicherungswille im Zweifel nur auf die erst in Zukunft aus der gesicherten Geschäftsverbindung erwachsenden Ansprüche gehe. Das ist aber unberechtigt. Bei unbeschränkter Fassung der Sicherungsbestellung ist die Erfassung aller dem zu sichernden Kreis angehörenden Forderungen das Nächstliegende. Hiervon ist daher auszugehen, so daß nicht das Allgemeine,

weisen, daß Grundbucheinträge dazu dienen, öffentlich festzustellen, welche Rechtsverhältnisse am Grundstück bestehen. Daher muß auch bei der Auslegung i. S. des RG. beachtet werden, welchen Sinn ein verständiger Dritter, dem der Parteiville unbekannt ist, dem Grundbucheintrag — und soweit auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann, dem Grundbuch und den Grundakten — entnehmen kann.

II. 1. Die nähere Bezeichnung der Forderungen nach Schuldgrad und Rechtsverhältnis kann in Wegfall kommen, wenn die Hypothek für alle Forderungen eines bestimmten Schuldners bestellt wird. Denn jeder verständige Leser wird die Eintragung einer Höchstbetragshypothek für eine Kreditanstalt dahin verstehen, daß alle ihre Forderungen aus der Geschäftsverbindung mit dem Schuldner gesichert sein sollen. Mit Recht läßt das RG. hier keinen Unterschied zwischen schon vorhandenen und erst zukünftigen Forderungen aus der Geschäftsverbindung gelten. Man kann auch dem Ur. v. 22. Juni 1907 (JW. 1907, 513¹⁹) darin folgen, daß die Benennung einer Kreditanstalt (Bank) als Gläubiger der Höchstbetragshypothek es offensichtlich macht, daß es sich nur um Forderungen aus einer Geschäftsbeziehung handelt.

2. Die ausdrückliche Bezeichnung des Schuldners kann fehlen, wenn er zugleich der Besteller der Hypothek ist. Mit Recht schließt sich das RG. dieser unbedenklichen und im Schrifttum kaum bestrittenen Auffassung an. Der verständige Dritte wird einen Eintrag oder eine Bewilligung ohne Benennung des Schuldners nicht anders auffassen.

3. Aber das RG. geht noch einen Schritt weiter: haftet für die Höchstbetragshypothek ein Grundstück oder Grundstücksanteil der Ehefrau mit, so ergebe die Auslegung, daß auch durch die Hypothek auf ihrem Grundstück oder Anteil derselbe Forderungskreis wie bei der Hypothekenbestellung des Mannes gesichert sei. Nach dem RG. bedarf es also im Ergebnis auch bei der Eintragung auf dem Grundstück (Grundstücksanteil) der Frau nicht der Angabe des Schuldners, obwohl nicht sie, sondern der Ehemann Schuldner ist. Ebenso kann jede sonstige nähere Kennzeichnung des Forderungskreises fehlen. Das geht m. E. zu weit, wenn auch zugegeben sei, daß die Eintragungsbewilligung in Verbindung mit dem Eintrag in einzelnen Fällen diese Auslegung zu rechtfertigen vermag. Aber für eine derartige Auslegung reichen weder die Ausführungen in dem Ur. von 1907 noch im vorl. Ur. aus.

a) In beiden Fällen waren sich die Parteien einig, daß nur der Ehemann als Schuldner in Betracht kam. Aber die Parteibereinstimmung genügt eben für die Klarstellung eines Grundbucheintrages nicht! Anders als bei gewöhnlicher Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen muß bei Grundbucheinträgen auf die All-

sondern die Beschränkung der besonderen Hervorhebung und nötigenfalls des Beweises bedurfte. Aus dem Fehlen einer besonderen Erklärung darüber, daß die Hypothek auch den zur Zeit ihrer Bestellung schon gewährten Kredit sichern sollte, durfte hiernach gegen ihre Wirksamkeit kein Anstand hergeleitet werden.

Ein begründeterer Zweifel hätte nach der Richtung erhoben werden können, ob die Eintragung auch insoweit genügt, als sie den Schuldner der zu sichernden Forderungen nicht ausdrücklich bezeichnete. In der Rspr. ist jedoch zunächst anerkannt, daß es der besonderen Benennung des Schuldners jedenfalls dann nicht bedarf, wenn dieser zugleich der Besteller der Hypothek ist (so bes. RGZ. 47, A 196 = DRW. 31, 355). Dem ist beizutreten, und das Unterbleiben der ausdrücklichen Benennung des Bekl. als des Kreditschuldners konnte daher eine Beanstandung der Hypothekeneintragung mindestens insoweit nicht rechtfertigen, als dessen Grundstücksanteil in Betracht kam, wo er selbst zugleich Schuldner und Hypothekbesteller war. Aber auch in Ansehung der Grundstücksanteile der bekl. Ehefrau besteht gegen die Wirksamkeit der Hypothek kein durchgreifendes Bedenken. Die Beteiligten waren einig darüber, daß als Kreditschuldner der zu sichernden Bank nur der bekl. Ehemann in Betracht kam; die Ehefrau war niemals in persönliche Schuldbeziehungen zur Kl. getreten. Wenn nun zur Sicherung eines dem Manne gewährten und weiter zu gewährenden Bankkredits neben dem Schuldner, der seinen Anteil an dem gemeinschaftlichen Grundstück der Eheleute verpfändete, gleichzeitig auch die Ehefrau mit ihrem Anteil Hypothek bestellte, so sprechen die Tatumstände in Ermangelung irgendwelcher Gegengründe so zwingend dafür, daß der durch ihre Hypothek gesicherte Forderungskreis derselbe sein sollte wie bei der Hypothekenbestellung des Mannes, daß auch

gemeinhin Rücksicht genommen werden. Es kommt darauf an, ob ein Dritter lediglich aus Grundbuch und Grundakten die Bedeutung einer Eintragung zu erkennen vermag. Daran fehlt es in beiden Urteilen.

b) In dem Urteil von 1907 hat das RG. sehr vorsichtig sich auf die Ausführungen des VG. berufen, die „nur dahin verstanden werden“ könnten, daß die „Eintragung, so wie sie lautet“, nur auf alle Forderungen des Kl. gegen den Ehemann der Bekl. bezogen werden könnten. Trotzdem kommt man bei diesem Ur. nicht darüber hinweg, daß eine Höchstbetragshypothek auf einem Grundstück der Ehefrau eingetragen war und — entgegen der Auslegungsregel: „Schuldner ist der Besteller der Hypothek“ — der Mann als Schuldner angesehen wurde. Immerhin mag aus der Eintragungsbewilligung damals sich eine derartige Auslegung ergeben haben; der Wortlaut ist nicht mitgeteilt.

c) In unserem Fall II steht das Grundstück im Miteigentum der beiden Ehegatten. Darüber, daß nur der Mann persönlicher Schuldner ist, waren sich die Parteien einig. Aber aus Eintrag oder Eintragungsbewilligung geht das nicht hervor; es müßte denn sein, daß die Unterschrift (Unterschriften) unter der Bewilligung einen Schluß zuließen. So jedoch, wie der Tatbestand mitgeteilt ist, müßten doch nach der vom RG. selbst gebilligten Auslegungsregel beide Ehegatten als Schuldner anzusehen sein! Nimmt man mit dem RG. an, daß für die Hypothek auf dem Mannesanteil die persönliche Schuldnerschaft des Mannes sich ergibt, so fehlt immer noch die Bezeichnung des Schuldners für den Frauenanteil. Hier halte ich die Auslegung, daß dieser Anteil denselben Forderungskreis sichere, wie die Hypothekenbestellung des Mannes — also der Schuldner eine andere Person ist als der Besteller der Hypothek! — für eher möglich, als in dem Ur. von 1907, da es sich um ein einheitliches Grundbuchblatt handelt — „zwingend“ sprechen die Tatumstände aber doch wohl nicht für diese Auffassung. Wie dem aber auch sei — um überhaupt zu diesen Schlüssen kommen zu können, muß zunächst feststehen, daß die persönlichen Schulden des Mannes gesichert werden sollen. Das aber ist nur den Parteien bekannt; nach der Eintragung könnten ebenfugot der Mann wie die Frau oder beide Schuldner sein! Wer Schuldner ist, findet folglich durch eine so allgemeine Fassung der Höchstbetragshypothek wie die vorliegende keinen genügenden Grundbuchmäßigen Ausdruck mehr.

Trotzdem würde ich die Hypothek nicht für wirkungslos, sondern nur den Eintrag für unrichtig halten. Denn für den Kundmachungszweck genügt es, daß Tatsache und Umfang der Grundstückshaftung klar ersichtlich sind. Selbst wenn die Forderungen überhaupt nicht befänden, müßte jeder Dritte wegen der Eigentümergrundschuld mit der angegebenen Belastung des Grundstücks rechnen!

Prof. Dr. Heinrich Stoll, Tübingen.

für ihren Anteil die ausdrückliche Hervorhebung des Mannes als des persönlichen Schuldners kein wesentliches Gültigkeits-erfordernis war. Mochte sich immerhin in solchem Falle die ausdrückliche Klarstellung empfehlen, daß die Frau mit ihrer Grundstücks hälftige Schulden ihres Mannes sicherte, so läßt sich doch aus dem Unterbleiben dieser Angabe nach den Umständen eine Unwirksamkeit der Hypothekenbestellung nicht be-argündern (vgl. hierzu das Urteil des OLG. Braunschweig: OLG. 14, 126 und das dazu ergangene Reblrt. in JW. 1907, 513¹³; Recht 1907, 978, 2321).

(U. v. 13. April 1932; 84/32 V. — Braunschweig.)

[Sch.]

<= RG. 136, 80.>

***14.** § 1198 BGB. Hat der bei einer Höchstbetragshypothek für seine Kontokorrentforderungen in der Zeit vor der Inflation gesicherte Gläubiger bei Beendigung der Inflation keine Forderung aus der Geschäftsverbindung gegen den Schuldner, wohl aber infolge Fortsetzung der Geschäftsverbindung mit ihm in einer Zeit nach der Inflation liegenden Zeit, so kann er für diesen Saldo die Höchstbetragshypothek in Höhe des Aufwertungsbeitrages in Anspruch nehmen. Begriff des sog. „rekurrenten Anschlusses“ beim Währungswechsel. †)

Für die Beschw. wurde i. J. 1910 auf dem Grundstück D. in Wt. III Nr. 2 eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 50 000 M eingetragen „wegen aller gegenwärtigen und zukünftigen ... Ansprüche aus laufender Geschäftsverbindungen gegen ... die Firma B. ...“. Sie trat mit der Firma in ein Kontokorrent, das nach ihrer Darstellung ohne Unterbrechung bis zum 1. Jan. 1930 fortgesetzt wurde, am Ende der Inflationszeit (14. Febr. 1924) kein Guthaben für sie aufwies, beim Abschluß am 1. Jan. 1930 aber für sie einen anerkannten Saldo von fast 40 000 RM ergab. Für diesen Saldo nimmt sie die Höchstbetragshypothek in Höhe des Aufw.beitrages von 12 500 M in Anspruch und hat beim Grundbuchamt den Antrag gestellt, bei der Hypothek den genannten Aufw.beitrag, hilfsweise die Umwandlung in eine Grundschuld nach § 4 Aufw.ÖNov. einzutragen.

Grundbuchamt und OLG. haben den Antrag zurückgewiesen. Beide Beschlüsse führen aus: Die Höchstbetragshypothek habe mangels einer aufwertbaren Forderung der Beschw. am Ende der Inflationszeit nicht ihr, sondern dem Eigentümer des belasteten Grundstücks als Grundschuld zugestanden. Für später begründete, nicht mehr aufwertbare, sondern von vornherein wertbeständig entstandene Ansprüche aus dem fortgesetzten Kontokorrent könne die Beschw. den Aufw.beitrag der Post nicht in Anspruch nehmen. Eine Umwandlung nach § 4 Aufw.ÖNov. komme mangels aufwertbarer Ansprüche gleichfalls nicht in Frage.

Zu 14. In den Fällen der Höchstbetragshypothek ist zunächst das dingliche Recht der Hypothek als solches aufzuwerten, d. h. die Frist des § 8 Aufw.Ö für Herabsetzungsanträge längst verstrichen ist, auf 25% des gemäß §§ 2, 3 nach der Entstehung der Hypothek berechneten Goldmarktwerts. Alsdann ist zu prüfen, ob oder inwiefern der Aufwertungsbeitrag dem Gläubiger als Sicherung für eine Forderung gebührt oder dem Eigentümer als Eigentümergrundschuld zusteht, weil eine Forderung des Gläubigers nicht entstanden oder wieder erloschen ist. Die Feststellung, daß endgültig eine Eigentümergrundschuld besteht, kann dann, wenn die Höchstbetragshypothek für Forderungen aus einem fortlaufenden Rechtsverhältnis bestellt ist, erst getroffen werden, wenn dies Rechtsverhältnis sein Ende erreicht hat. Solange dies nicht der Fall ist und die Möglichkeit besteht, daß aus dem Rechtsverhältnis künftig Forderungen entstehen, kommt nur das Bestehen einer vorläufigen Eigentümergrundschuld in Frage. Das RG. nimmt zutreffend an, daß das gesicherte Rechtsverhältnis nicht dadurch sein Ende erreicht hat, daß i. J. 1924 eine Änderung der Währung eingetreten ist und schon vorher die Entstehung aufwertungsfähiger Papiermarkforderungen nicht mehr stattfinden konnte. Es ist in der Tat nicht einzusehen, warum die Höchstbetragshypothek nur aufwertbare Forderungen sichern soll, da die Hypothek für Forderungen aller Art, die aus dem Rechtsverhältnis entstehen konnten, bestellt war und auch Forderungen, die vor dem 5. Febr. 1924 in wertbeständiger Weise entstanden waren, sicherte.

Das RG. entscheidet nur den Fall, daß am 12. Febr. 1924

Das RG. möchte die weitere Beschwerde zurückweisen, sieht sich aber daran gehindert durch OLG. Karlsruhe: Aufw. Rspr. 1926, 749 Nr. 376 und hat deshalb die Sache dem RG. zur Entsch. vorgelegt.

Der Ansicht des OLG. Karlsruhe ist dahin beizutreten, daß die Beschw. bei dem von ihr behaupteten Sachverhalt den Aufw.beitrag der Höchstbetragshypothek für den am 1. Jan. 1930 festgestellten Saldo in Anspruch nehmen kann. Das RG. begründet seine abweichende Meinung wie folgt:

Die Höchstbetragshypothek stelle, soweit gesicherte Forderungen für den eingetragenen Gläubiger nicht zur Entstehung gelangten, bis zur Schlußabrechnung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses eine vorläufige Eigentümergrundschuld dar. Grundfänglich könne bei ihr — unbeschadet der bis zur Schlußabrechnung bestehenden Ungewißheit, ob und in welcher Höhe das aufgewertete Recht Gläubigerhypothek oder Eigentümergrundschuld sei — der Aufw.beitrag ohne Prüfung der Entstehung gesicherter Forderungen eingetragen werden. Anders liege die Sache aber in den Fällen des § 65 Aufw.Ö. Sei die Höchstbetragshypothek für Ansprüche aus einem Kontokorrent eingetragen, deren Aufw. gesetzlich ausgeschlossen sei, so könne auch die Hypothek nicht für den Gläubiger aufgewertet werden (§ 4 Aufw.Ö.). Inhaber des aufgewerteten dinglichen Rechts könne er nur als Gläubiger einer aufwertbaren und aufgewerteten persönlichen Forderung sein. Mangels einer solchen Forderung erlösche für ihn das dingliche Recht. Für seine später entstandenen wertbeständigen Ansprüche aus dem fortgesetzten Kontokorrent hafte die Höchstbetragshypothek mit ihrem Aufw.beitrag nicht. Vielmehr könne die Sicherung dieser Ansprüche nur so erreicht werden: Sei die Höchstbetragshypothek am Ende der Inflation durch Papiermarkforderungen des eingetragenen Gläubigers voll ausgefüllt gewesen, so müsse für die später begründeten wertbeständigen Ansprüche eine neue Hypothek eingetragen werden. Soweit aber die Höchstbetragshypothek mangels Ausfüllung durch Papiermarkforderungen des Gläubigers „endgültig“ zur Eigentümergrundschuld geworden sei, könne diese Grundschuld nur gem. § 1198 BGB. in eine Gläubigerhypothek für die nach Abschluß der Papiermarkkredite entstandenen und entstehenden Forderungen umgewandelt werden.

Die Ansicht des RG. wird in Schrifttum und Rspr. — soweit ersichtlich einhellig — abgelehnt. In Übereinstimmung mit dem OLG. Karlsruhe stehen auf dem gegenteiligen Standpunkt: Mügel (Das gesamte Aufw.Ö, 5. Aufl., S. 933 Anm. 4 zu § 65 und S. 406 Anm. 11 b zu § 4), Nadler (Grundbuch- und Aufw.Ö, 3. Aufl., S. 31 und Nachtrag S. 30), Neukirch (Aufw.Ö. S. 85 Anm. 6 Nr. 4 zu § 4), Beschluß der Grundbuch- und Aufw.Ö Richter Groß-Berlins Nr. 40 p (DZJ. 1926, 368); auch Schlegelberger-Harmaning (Aufw.Ö., 5. Aufl., S. 464 Anm. 5 zu § 65) scheinen dem OLG. Karlsruhe ohne Vorbehalt beizupflichten. Die herrschende Meinung verdient den Vorzug.

Die Begr. des RG. zerlegt ohne zwingenden Rechtsgrund das wirtschaftlich einheitliche Rechtsverhältnis, das durch ein

ein Saldo zugunsten des Gläubigers nicht bestand und läßt dahingestellt, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn der eingetragene Gläubiger der Höchstbetragshypothek am Ende der Inflation gesicherte Papiermarkansprüche besaß, die den Höchstbetrag der Hypothek erreichten, durch § 65 Aufw.Ö. aber von der Aufwertung ausgeschlossen wurden. Es kommen hier zwei Fragen in Betracht:

1. Beschränkt sich das Recht des Gläubigers auf diejenigen Papiermarkansprüche, die ihm am 12. Febr. 1924 zustanden?
2. Fällt das Recht des Gläubigers auf die Hypothek dadurch hinweg, daß die Aufwertung der gesicherten Forderung durch § 65 ausgeschlossen ist?

Die erste Frage ist m. E. unbedenklich zu verneinen. Nur dann, wenn endgültig feststand, welche Forderungen gesichert waren, kann eine Beschränkung des Rechtes des Gläubigers auf diese Forderungen angenommen werden, nicht aber dann, wenn das Rechtsverhältnis fort dauert und neue Ansprüche entstehen können (vgl. hierzu meine Ausführungen in Anm. 11 zu § 4). Die Beantwortung der zweiten Frage hängt davon ab, welche Stellung man zu der Frage einnimmt, ob das Aufwertungsverbot des § 65 das Recht des Gläubigers gemäß der Aufw.ÖNov., die Hypothek in eine Grundschuld umzuwandeln, ausschließt oder nicht (vgl. hierzu meine Ausf. Anm. 18 zu § 4).

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

über die Inflationszeit hinaus fortgesetztes Kontokorrent geschaffen ist, in zwei zeitlich und rechtlich getrennte Teile. Weder das AufwG. noch die Währungsgegesetzgebung erfordert diesen Trennungsfriedrich zwischen den alten Papiermarkansprüchen und den neuen wertbeständigen Forderungen innerhalb des ununterbrochen laufenden Kontokorrents. Schon der Gedanke des sog. rekurrenten Anschlusses beim Währungswechsel (vgl. Schlegelberger: Gruch. 71, 463) spricht dagegen, die organische Verbindung zwischen den alten und den neuen Ansprüchen in einer über die Inflationszeit hinaus fortgesetzten laufenden Rechnung bei der rechtlichen Beurteilung einer Höchstbetragshypothek, die von vornherein alle Ansprüche bis zur Schlussabrechnung sichern soll, zu lösen. Es kann hier dahingestellt bleiben, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn der eingetragene Gläubiger der Höchstbetragshypothek am Ende der Inflation gesicherte Papiermarkansprüche besaß, die den Höchstbetrag der Hypothek erreichten, durch § 65 AufwG. aber von der Aufw. ausgeschlossen wurden. Denn im vorl. Falle hatte die BeschwF. nach ihrer Darstellung zu jener Zeit keine Ansprüche aus dem Kontokorrent. Der § 65 AufwG. kam also für sie überhaupt nicht in Betracht. Die für sie eingetragene Höchstbetragshypothek war, wie auch das RG. annimmt, beim Übergang des Rechtsverhältnisses in die neue Währung mangels einer gesicherten Forderung noch eine Eigentümergrundschuld. Als solche war die Post nach den §§ 31, 4 AufwG. auf 12500 G.M. aufzuwerten. Der AufwBetrag stand zwar zunächst dem Grundstückseigentümer zu. Es ist aber nicht einzusehen, warum die aufgewertete Grundschuld anders als sonst eine nicht nur vorläufige, sondern bereits endgültige Eigentümergrundschuld bilden sollte und warum ihre Umwandlung in eine Gläubigerhypothek nur noch auf dem Umwege des § 1198 BGB., nicht auf dem üblichen Wege der nachträglichen Entstehung und Feststellung von Gläubigeransprüchen sich hätte vollziehen können. Auch die aufgewertete Eigentümergrundschuld war kraft des ihr zugrunde liegenden, noch nicht abgeschlossenen Rechtsverhältnisses einstweilen eine vorläufige, durch die Entstehung und Feststellung künftiger Gläubigeransprüche auflösend bedingte. Sie trug wie jede andere noch nicht durch Gläubigeransprüche ausgefüllte Höchstbetragshypothek die Fähigkeit und die Bestimmung in sich, durch die Entstehung und Feststellung von Gläubigeransprüchen ihre Rechtsnatur zu verwandeln und aus einer Eigentümergrundschuld zur Gläubigerhypothek zu werden. Diese Fähigkeit und Bestimmung hat sie nicht schon deshalb verloren, weil die künftig entstehenden Gläubigeransprüche nicht mehr als Papiermarkansprüche, sondern nur noch als wertbeständige Forderungen begründet werden konnten. Daß eine Goldmarkhypothek als Höchstbetragshypothek rechtsgrundsätzlich geeignet ist, auch Reichsmarkforderungen und andere wertbeständige Ansprüche zu sichern, erkennt das RG. an. Von diesem Grundsatz macht das Gesetz keine Ausnahme für Goldmarkhypotheken, die aus Papiermarkposten nach AufwRecht entstanden sind. Somit liegt kein Grund vor, der BeschwF. bei Zugrundelegung ihrer Darstellung den AufwBetrag der für sie eingetragenen Post als Deckung für den Saldo v. 1. Jan. 1930 abzusprechen, ein Ergebnis, das auch der Billigkeit und den praktischen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entspricht.

(Beschl. v. 16. April 1932; VB 29/31. — Hannover.)

[Sch.]

<= RG. 136, 87.>

2. Sonstiges materielles Recht.

***15.** §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlAbblösgG. Schuldscheindarlehen, die an eine Sparkasse als eine unselbständige Anstalt der Gemeinde gegeben wurden, fallen unter § 40 AnlAbblösgG. Auch ein Sparkassenbuch kann als Schuldschein in Betracht kommen.

Die L.-S. Lebensversicherung-AktG., die Rechtsvorgängerin der Kl. sagte im Okt. 1916 der Sparkasse der Bekl. die Hingabe eines Darlehns von 1500 000 M auf die Dauer von 10 Jahren zu. Das Darlehen sollte in Kriegs-anleihe ausgezahlt und in Form einer Sparkasseneinlage ge-

währt werden. Demgemäß übersandte die Sparkasse der Rechtsvorgängerin der Kl. ein Sparkassenbuch, das eine von zwei Sparkassenbeamten unterschriebene Einlagebescheinigung mit dem Datum des 21. Okt. 1916 enthielt. Am Schluß des Buches waren die Darlehnsbedingungen aufgezichnet, die u. a. bestimmten, daß die Abnahme der Stücke, Zinszahlung und Kapitalrückzahlung kostenfrei im jeweiligen Wohnort der Gläubigerin innerhalb des Deutschen Reiches zu erfolgen habe und daß der Lauf der Zinsen am 15. Nov. 1916 beginnen solle. Die Bedingungen waren vom Sparkassenvorstand der Stadt Sparkasse in D., Oberbürgermeister Dr. J. und Sparkassendirektor K. unter dem 21. Okt. 1916 unterschrieben. Am 10. Nov. 1916 übernahm die Stadt D. die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Zinsen des Darlehns. Mit Schreiben v. 20. Nov. 1916 wurde der Eingang des Gegenwertes der als Einzahlung überwiesenen 1500 000 M 5%igen Kriegsanleihe bestätigt.

Die Rev. greift mit Recht die Darlegungen des Vorderrichters an, mit denen er die Anwendbarkeit der §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlAbblösgG. verneint hat.

Es bedarf hier zunächst einer grundsätzlichen Stellungnahme zu der Frage, ob auf ein Darlehen, das eine Sparkasse einer preuß. Gemeinde aufgenommen hat — sofern darüber ein Schuldschein ausgestellt ist — die Vorschr. des AnlAbblösgG. Anwendung finden. Besteht die Sparkasse eigene Rechtspersönlichkeit, so ist die Anwendung der §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlAbblösgG. nicht zu bezweifeln, denn in § 16 Abs. 1 Ziff. 3 der 2. DurchfV.D. z. AnlAbblösgG. v. 2. Juli 1926 (RGBl. I, 343) sind die Vorschr. des AnlAbblösgG. auf die Markanleihen solcher öffentlichen Sparkassen für anwendbar erklärt, für deren Verpflichtungen eine öffentlich-rechtliche Körperschaft haftet, deren eigene Markanleihen nach den Vorschr. des AnlAbblösgG. abzulösen sind. Eine solche Haftung hat die bekl. Stadtgemeinde in § 2 ihrer Statuten übernommen, und daß ihre eigenen Markanleihen abzulösen sind, ergibt sich aus § 40 Abs. 3 AnlAbblösgG. Voraussetzung ist aber, daß die Sparkasse eine selbständige juristische Person ist. Denn nur auf solche — Körperschaften im eigentlichen Sinne, wie Anstalten (RG. 127, 40¹⁾; 129, 194²⁾) — bezieht sich die gesetzliche Ermächtigung des § 46 AnlAbblösgG., auf der die 2. DurchfV.D. z. AnlAbblösgG. beruht. Das BG. hat jedoch zutreffend angenommen, daß die städt. Sparkasse der Bekl. keine eigene Rechtspersönlichkeit besitze, sondern nur eine unselbständige Anstalt der Stadtgemeinde sei. Auf § 16 DurchfV.D. kann daher die Anwendbarkeit des AnlAbblösgG. nicht gestützt werden. Die Frage, ob die an eine Sparkasse als eine unselbständige Anstalt der Gemeinde gewährten Schuldscheindarlehen unmittelbar unter § 40 AnlAbblösgG. fallen, hat der VerM. offengelassen. Die Frage ist zu bejahen.

Für ihre Beantwortung ist nicht von Bedeutung, daß der erf. Sen. ständig (vgl. zuletzt IV 211/30 v. 19. Febr. 1931³⁾) unterschieden hat zwischen Darlehen, die die Stadtgemeinde aufgenommen hat, und solchen, die ihrer — unselbständigen — Sparkasse gewährt sind. Denn sowohl die Formen, unter denen eine Verpflichtung begründet wird, wie die Anforderungen, die an den Schuldschein als Beweiskunde zu stellen sind, sind verschieden, je nachdem das Darlehen der Gemeinde oder der Sparkasse gewährt ist. Die Sparkasse ist, auch wenn sie nicht juristische Person ist, ein selbständiger Zweig der Gemeindeverwaltung. Ihr Vermögen bildet einen besonderen, von anderen Klassen der städtischen Verwaltung unvermischt zu haltenden Fonds des Gemeindevermögens. Ihrem Vorstand kommt die Eigenschaft einer öffentlichen Behörde und gegenüber dem Bürgermeister die Stellung einer Verwaltungsdeputation zu.

Dementsprechend ist in RG. 120, 90⁴⁾ verneint worden, daß ein Sparkassenbuch, das von Angestellten der Sparkasse ausgestellt war, als Darlehnschuldschein der Gemeinde als Darlehnsnehmerin gelten kann, weil die Angestellten der Sparkasse zwar eine Sparkasseneinlage bescheinigt hatten, aber nicht ersichtlich war, daß sie auf Grund einer besonderen Vollmacht für die Gemeinde ihre Unterschriften abgegeben hatten. Es ist daher angenommen worden, daß das

¹⁾ ZB. 1930, 805.

²⁾ ZB. 1930, 3396.

³⁾ ZB. 1931, 2713.

⁴⁾ ZB. 1928, 1050.

wirkliche Schuldbverhältnis in dem Buch überhaupt nicht beurkundet sei, und daß es aus diesem Grunde nicht als Darlehnschuldschein der Gemeinde angesehen werden könne. Die Frage aber, inwieweit in dem Sparkassenbuch ein Schuldschein der Sparkasse erblickt werden könne, ist offengeblieben, wobei nur hinzugefügt ist, daß es als Darlehnschuldschein der Gemeinde nicht bestimmt gewesen sei, sondern dem Darlehnsgeber ersatzweise als Sicherheit gegeben sei, weil die Gemeinde vorläufig keinen Schuldschein habe ausstellen wollen. Umgekehrt handelte es sich in RG. 125, 213³⁾ darum, daß Darlehnschuldner die Sparkasse war. Es ist dort gesagt worden, daß nichts im Wege stehe, daß eine Sparkasse in einem von ihr ausgestellten Sparbuch, obgleich dieses nach Aufdruck und Satzung nur für Sparer bestimmt sei, eine Darlehnschuldverpflichtung bescheinige. Die Bescheinigung müsse aber dann, so ist dort ausgeführt worden, von Personen ausgestellt sein, die zur Ausstellung solcher Bescheinigungen für die Sparkasse befugt seien, und daran fehle es, weil der Kassensführer und Gegenbuchführer zwar zur Vollziehung solcher Eintragungen befugt seien, zu deren Aufnahme das Sparbuch satzungsgemäß bestimmt sei, nicht aber zur Beurkundung einer von der Sparkasse übernommenen Darlehnsverpflichtung.

Hieraus erhellt, daß in beiden Entsch. — ebenso in IV 19/28 v. 6. Dez. 1928 = JW. 1929, 364⁵⁾ — die Frage offengeblieben ist, ob ein von einer unselbständigen Sparkasse einer Gemeinde gültig aufgenommenes Darlehn, das in einem Sparbuch durch zuständige Beamte der Sparkasse ordnungsmäßig verbrieft ist, den §§ 30 Abs. 3, 40 Abs. 3 AnlAbblöfG. unmittelbar unterfällt.

Für Bankanstalten einer preuß. Provinz hat der erf. Sen. in RG. 129, 195⁶⁾ ausgesprochen, daß ihre selbständige juristische Persönlichkeit Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 16 Nr. 4 der 2. DurchfW.D. z. AnlAbblöfG. sei und daß unter Bankanstalten nicht etwa unselbständige Einrichtungen der Provinzen zu verstehen seien, deren Rechtsträger die Provinzen wären. Wäre dies so, so ist weiter ausgeführt worden, so würden die Anleihen der Bankanstalten — ohne daß es der Vorschr. des § 16 Ziff. 4 DurchfW.D. überhaupt bedurft hätte — ohne weiteres als Anleihen eines Gemeindeverbandes unmittelbar nach dem AnlAbblöfG. abzulösen sein.

Bei den Sparkassen liegt es nicht anders. Der innere Grund, daß die DurchfW.D. sich dieser selbständigen Sparkassen annimmt, liegt darin, daß letzten Endes die Gemeinden für diese selbständigen Körperschaften mit ihrem gesamten Vermögen in Anspruch genommen werden können, wenn sie die Haftung übernommen haben. Hätten aber diese Sparkassen aufwerten müssen, so würde das für sie meistens untragbar gewesen sein und die Gemeinden hätten für Aufwertungsverpflichtungen aus Darlehen einstehen müssen, für die sie, wenn sie die Darlehen selbst aufgenommen hätten, nur die Anleiheablösung hätten zu tragen brauchen.

Dieser innere Grund versagt nicht nur nicht, sondern trifft in erhöhtem Maße zu, wenn die Sparkassen unselbständige Einrichtungen der Gemeinde sind, wenn also die von den Sparkassen aufgenommenen Darlehen in ihrer verpflichtenden Wirkung trotz Absonderung des Vermögens der Gemeinde unmittelbar treffen. Daß es die Absicht des Gesetzes gewesen sein könnte, die Gemeinden mit Aufwertungsverpflichtungen zwar im Rahmen der allgemeinen Verwaltung zu verschonen, sie aber dennoch haften zu lassen, soweit die Darlehen in einem besonderen Zweig ihrer Verwaltung, nämlich im Sparkassenwesen aufgenommen sind, ist nicht anzunehmen. Dafür würde jeder Anhalt im Gesetz und jede innere Rechtfertigung fehlen. Es könnte im Gegenteil eine Berechtigung nur für den Gedanken gefunden werden, daß die Gemeinden nach Aufwertungsgrundsätzen dann haften müßten, wenn sich ihre Sparkassen als selbständige Anstalten von ihnen getrennt haben, also ihr Vermögen als eigene juristische Personen besitzen. Das verbietet aber gerade die DurchfW.D. Ihr Erlaß ist gesetzgeberisch also dahin zu verstehen, daß nicht nur dann, wenn die Sparkasse eine unselbständige Einrichtung der Gemeinde ist, die Sparkassendarlehen

nicht aufzuwerten sind, sondern daß darüber hinaus sogar eine selbständige Sparkasse der Gemeinde, für deren Verpflichtungen diese Gemeinde haftet, nur nach dem Vorschr. des AnlAbblöfG. aufzuwerten hat (ebenso Wagemann, Anm. 3b zu § 16; Moot, Sparkasse 1928 Nr. 7). Daß dies so ist, ergibt zwingend eine weitere Erwägung. Hätte es in der Absicht des Gesetzes gelegen, die Darlehnsverpflichtungen der Gemeinde zu spalten und sie für die Verpflichtungen der unselbständigen Sparkasse als eines Zweckvermögens nach Aufwertungsgrundsätzen haften zu lassen, so hätte von einer besonderen Vorschr. nicht abgesehen werden können, wie sie in § 45 Abs. 2 AnlAbblöfG. für die Gemeinden als Inhaber kommunaler Grundkreditanstalten oder als Inhaber solcher öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten aufgestellt sind, deren Schuldverschreibungen nach § 51 Abs. 3 AufwG. auf der Grundlage der §§ 47—50 AufwG. aufzuwerten sind. Wäre für die Gemeinden, soweit sie Inhaber solcher — unselbständigen — Kreditanstalten sind, die Pfandbriefaufwertung in § 45 AnlAbblöfG. nicht ausdrücklich unberührt gelassen worden, so würden auch für die Gemeinden als Inhaber solcher unselbständigen Anstalten die Vorschr. über die Ablösung der Markanleihen gegolten haben (RG. 127, 52⁷⁾). Daraus ist zu folgern, daß Anleihen oder Schuldscheindarlehen, die von unselbständigen Anstalten, insbes. Sparkassen, aufgenommen sind, deren Rechtsträger aber die Gemeinden sind, der Anleiheablösung unterliegen mit der einzigen Ausnahme, wie sie § 45 Ziff. 2 AnlAbblöfG. für die Gemeinden als Inhaber von Grundkredit- und ähnlichen Anstalten aufgestellt hat. Diese Ausnahme liegt hier nicht vor.

Es kann sich daher nur fragen, ob über das Darlehn, das die Sparkasse empfangen hat, ein Darlehnschuldschein i. S. der §§ 30, 40 Abs. 3 AnlAbblöfG. ausgestellt ist.

Der VerSt. verneint die Frage mit der einzigen Erwägung, daß das Sparkassenbuch ergebe, daß bei seiner Ausfertigung die Auszahlung des Darlehns noch nicht erfolgt sei, sondern erst noch habe erfolgen sollen. Würde dies zutreffen, so läge allerdings ein Schuldschein nicht vor, da nach der ständigen Rspr. des Sen. zwar nicht wesentlich ist, ob im Zeitpunkt der Ausstellung des Scheins das Darlehn in Wahrheit schon ausbezahlt war — weil der Darlehnssempfänger vielfach in Erwartung desselben bescheinigt wird — wohl aber zu erfordern ist, daß es als ausbezahlt unzweideutig bescheinigt worden ist. Ergibt sich aus dem angebl. Schuldschein selbst unzweideutig, daß die Auszahlung erst noch erfolgen soll, so fehlt es an dem wesentlichen Erfordernis des Empfangsbekanntnisses, wie das bei vielen Schuldturkunden der Fall ist, in denen das Darlehn nur versprochen wird, die also nur Darlehnsvorverträge sind. Dabei kommt es allein auf den Schuldschein, nicht auf außerhalb liegende Umstände an.

Zunächst kann es sich nach dem Inhalt des Buches keineswegs, wie in der Vorinstanz geltend gemacht ist, nur um Beurkundung einer Sparkasseneinlage handeln, deren Qualifizierung als Darlehnschuldschein, wie in RG. 120, 91⁸⁾ angedeutet ist, der § 808 BGB. entgegenstehen könnte, wonach die Berechtigung des Inhabers bei Rückzahlung des Darlehns einer Prüfung nicht bedarf. Denn nach den im Sparbuch vermerkten besonderen Bedingungen handelt es sich nicht um eine Spareinlage, sondern wie unter Ziff. 5 ausdrücklich vermerkt, um ein Darlehn, für dessen Rückzahlung nicht die satzungsmäßigen Vorschr., sondern die besonderen Bedingungen gelten, die in den Ziff. 1—5 aufgestellt sind. Daß es sich nicht um eine gewöhnliche Spareinlage handelt, ergibt auch die erste Seite, die über dem Vermerk: „Sparbuch Nr. Dg. IV für die deutsche Lebensversicherungsgesellschaft in Lübeck“ die Worte aufweist: „Besondere Bedingungen siehe Seite 24“. Diese Worte beugen der Auffassung — die der Leser angeichts der Bescheinigung einer eingezahlten Spareinlage empfangen müßte — vor, daß es sich hier um eine satzungsgemäß zurüdzuzahlende Einlage handele. Ein solches Darlehn an die Sparkasse in einem Sparbuch zu verbrieften, besteht kein Bedenken, worauf schon

³⁾ JW. 1929, 2940.

⁴⁾ JW. 1930, 3396.

⁵⁾ JW. 1930, 805.

⁶⁾ JW. 1928, 1050.

in RG. 125, 214⁹⁾ unten, 215 hingewiesen worden ist. Auch der VerN. hat insoweit kein Bedenken erhoben. Dann aber kann, da es sich um ein unter besonderen Bedingungen stehendes Darlehn, nicht um eine fahungsgemäß zurückzahlende Spareinlage handeln würde, eine Anwendung des § 808 BGB. nicht in Frage kommen. Die Grundsätze, die der erf. Sen. über die Einheit des Schuldscheins aufgestellt hat, sind hier gewahrt (vgl. RG. 131, 1 ff.¹⁰⁾). Es handelt sich innerlich und äußerlich um eine einzige Urkunde. Die Bedingungen sind auf S. 26 für die Städtische Sparkasse von dem Oberbürgermeister und dem Sparkassendirektor unterschrieben. Auch der Sparkassenstempel ist den Unterschriften beifügt. Zwar ist nur der Empfang des Darlehns als Einzahlung einer Spareinlage von zwei Kassenbeamten beurkundet. Das würde für die Annahme eines Darlehnschuldscheins der Sparkasse nicht genügen (vgl. RG. 125, 215¹¹⁾), allein es wird sich fragen, ob nicht durch die am gleichen Tage erfolgte Unterschrift der Bedingungen durch die fahungsgemäß berufenen Vertreter der Sparkasse auf die schon in S. 1 des Buches oben verwiesen ist, der ganze Inhalt des Buches, also auch der Empfang gedeckt wird. Über alles dies hat sich der VerN. bisher nicht ausgesprochen. Ist die ordnungsmäßige Beurkundung für sich geeignet, den Darlehns Empfang zu beweisen, so wird sie keineswegs dadurch widerlegt, daß der Empfang am 21. Okt. 1916 beurkundet ist, während die Zinsverpflichtung erst ab 15. Nov. 1916 beginnen soll. Da es den Vertragsparteien freistand, die Zinspflicht nach ihrem Ermessen zu regeln, so ist ebenfugt möglich, daß der Gläubiger auf Zinsen bis zu einem bestimmten Tage verzichtet hat, wie daß das Darlehn noch nicht empfangen ist. Der Schluß auf das Letztere ist daher in keiner Weise zwingend und daher auch nicht geeignet, ein unzweideutiges Empfangsbekenntnis zu widerlegen. Auch die Ziff. 1 ist nicht beweisend gegen den Empfang. Sie enthält wie alle anderen Ziffern die Bedingungen, unter denen die Zahlung als erfolgt beurkundet worden ist. Würden selbst die Bedingungen ergeben, daß das Darlehn am 15. Nov. 1916 (Beginn des Zinsenslaufs) auszuführen sei, so könnte sich immer noch fragen, ob der Schuldschein einen perzepten Inhalt hätte. Denn das Darlehn konnte auch vorzeitig ausbezahlt sein. Die Bedenken, die in der Mspr. des Sen. in solchen Zweifelsfällen gegen die Schuldscheinqualität einer solchen Urkunde erhoben worden sind, haben sich in der Hauptsache daran geknüpft, daß das Empfangsbekenntnis selbst auslegungsbedürftig war, wie das bei Tilgungsplänen (namentlich der Reichsversicherungsanstalt) der Fall war, die das Darlehn als gewährt bezeichneten. Ergab sich aus der Gesamturkunde, daß das Darlehn erst nach Ausfertigung des Tilgungsplans auszuführen war, so bestand die Möglichkeit, daß das Wort „gewährt“ i. S. von „zugewagt“ oder „bewilligt“ aufzufassen war. Der Tilgungsplan war daher nicht geeignet, ein Empfangsbekenntnis zu beweisen (vgl. IV 879/28 v. 21. Okt. 1929¹²⁾, IV 624/29 v. 16. Jan. 1930¹³⁾, IV 34/29 v. 14. Nov. 1929, IV 67/30 v. 30. Okt. 1930, IV 562/29 v. 3. April 1930¹⁴⁾). In Ziff. 1 heißt es: „Die Abnahme der Stücke, Zinszahlung und Kapitalrückzahlung haben kostenfrei an jedesmaligen Wohnort der Gläubigerin zu erfolgen“. Die Abnahme der Stücke deutet auf die Hergabe hin, die in Kriegsanleihe zu erfolgen hatte. Daß diese Hergabe kostenfrei geschehen sollte, war auch nach erfolgter Leistung noch von gewisser Bedeutung, da hiermit klargestellt werden konnte oder sollte, daß die Auszahlung unter dieser Bedingung erfolgt sei. Die Wiedergabe dieser Bedingung war also geeignet, bei einem trotz des Empfangsbekenntnisses möglichen Streit über die Hingabe des Darlehns zu beweisen, daß diese Hingabe, wie geschehen, vereinbarungsgemäß zu erfolgen hatte (vgl. einen gleichliegenden Fall: IV 201/29 v. 20. Jan. 1930). Hiernach wird die Entsch. des VerN. durch die Erwägung, daß das Sparbuch ergebe, daß die Auszahlung des Darlehns noch nicht erfolgt sei, nicht getragen.

(U. v. 3. März 1932; 290/31 IV. — Düsseldorf.) [Ra.]

16. Eine Wiedereinsetzung gemäß § 16 AufwNov. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß ungeachtet einer Versäumung der Frist aus § 16 AufwG. eine Aufwertung in Höhe von 25% gewährt worden ist und somit die Wiedereinsetzung praktisch nur für eine den Satz von 25% übersteigende Aufwertung von Bedeutung sein kann.

Die Kl. waren Gläubiger einer seit 1913 eingetragenen Restkaufgeldhypothek von noch 35 000 M. Der Bekl., der die belasteten Grundstücke i. J. 1920 erworben und nach dem Kaufvertrag die Hypothekenschuld in Anrechnung auf den Kaufpreis zu übernehmen hatte, zahlte den Nennbetrag anfangs 1923 aus. Die Hypothek wurde gelöscht. Nach Inkrafttreten des AufwG. v. 16. Juli 1925 meldete die gesetzliche Vertreterin der Kl., deren Mutter, den Anspruch auf Aufwertung kraft Rückwirkung erst am 20. März 1926, mithin nach Ablauf der Frist des § 16 AufwG., an; sie verabsäumte gleichzeitig, den Antrag aus § 12 AufwG. auf höhere Aufwertung der persönlichen Forderung zu stellen. Der Bekl. erklärte sich gleichwohl zu persönlicher und dinglicher Aufwertung in Höhe von 25% bereit, lehnte aber eine höhere Aufwertung ab. Am 17. Nov. 1927 wurde die Aufwertungshypothek mit 8692,25 GM. für die Kl. eingetragen. Sie wurde unmittelbar darauf von dem Bekl., der die Grundstücke anderweitig belasten wollte, durch Zahlung des Betrages abgelöst und im März 1928 wieder gelöscht. Die Verhandlungen hierüber mit der Mutter der Kl. hatten im Juni und Sept. 1927 stattgefunden. Am 29. Sept. 1927 meldete die Mutter gemäß § 16 AufwNov. v. 9. Juli 1927 den Anspruch auf Aufwertung der persönlichen Forderung kraft Rückwirkung noch nachträglich an, stellte gleichzeitig den gegen den Bekl. gerichteten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Aufwertung über den Satz von 25% hinaus. Die Aufwertungsstelle gab dem Wiedereinsetzungsantrag statt und setzte dann das Verfahren aus, da der Bekl. bestritt, daß der Kl. noch ein aufzuwertender Anspruch zustehe.

Mit der Klage begehrt die Kl. die Feststellung der Aufwertungsverpflichtung des Bekl. BG. wies ab. BG. gab der Klage statt. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Die Rev. bekämpft den Aufwertungsanspruch der Kl. in erster Linie unter dem bereits in den Vorinstanzen betonten Standpunkt, eine Wiedereinsetzung gemäß § 16 AufwNov. sei vorliegend deswegen grundsätzlich ausgeschlossen, weil die Kl. trotz Unterlassung rechtzeitiger Aufwertungsanmeldung die normale Höchstaufwertung von 25% bekommen hätten. Der Angriff geht fehl. Wichtig ist allerdings, daß die Anmeldung des § 16 AufwNov. nur denjenigen Gläubigern zustatten kommen soll, die die in § 16 AufwG. angeordnete Anmeldung bis zum 1. Jan. 1926 überhaupt verabsäumt haben und damit an sich jedes Anspruchs verlustig gegangen sind; daß dagegen die Wiedereinsetzung nicht dazu dienen soll, lediglich die Folgen einer Versäumung der Antragsfrist aus § 12 AufwG. für diejenigen Gläubiger zu beseitigen, die zwar die Anmeldefrist des § 16 AufwG., aber nicht auch die weitere, für eine über 25% hinausgehende Aufwertung der persönlichen Forderung unerlässliche fristzeitige Antragsstellung aus § 12 AufwG. beachtet haben (vgl. RG. 122, 19 ff./23). Der Rev. muß auch zugegeben werden, daß vorliegend die Wiedereinsetzung praktisch nur von Bedeutung sein kann für eine den Satz von 25% übersteigende Aufwertung, weil die Kl. eine solche von 25% bereits infolge der freiwilligen Leistung des Bekl. erhalten haben. Aber die von der Rev. erstrebte Schlußfolgerung, daß in solchen Fällen der Gläubiger sich hinsichtlich der Anwendung des § 16 AufwNov. so behandeln lassen müsse, als ob er die Anmeldefrist des § 16 AufwG. eingehalten und lediglich die Stellung des Antrags aus § 12 AufwG. verabsäumt habe, ist mit Recht bereits im Aufwertungsverfahren von der Aufwertungsstelle und im Rechtsstreit vom BG. abgelehnt worden. Aus dem Gesetz, das eine ausdrückliche Regelung nicht vorzieht, kann eine solche verfahrensrechtliche Gleichstellung nicht entnommen werden. Wäre der Wille des Gesetzgebers dahin gegangen, so würde er dem im Gesetz entsprechenden Ausdruck gegeben haben. Es läßt sich auch für die Annahme eines solchen

⁹⁾ JW. 1929, 2940. ¹⁰⁾ JW. 1931, 2715. ¹¹⁾ JW. 1929, 2940.
¹²⁾ JW. 1930, 624. ¹³⁾ JW. 1930, 1307. ¹⁴⁾ JW. 1930, 2411.

Willens nicht entscheidend anführen, daß andernfalls eine unbillige Benachteiligung des in Höhe von 25% freiwillig leistenden Schuldners eintreten würde. Eine solche Benachteiligung würde vielmehr grundsätzlich zu Lasten des Gläubigers vorliegen, wenn die Meinung der Rev. zuträfe. Wäre die freiwillige Leistung nicht erfolgt, so bestände keinerlei Beschränkung für den Gläubiger, das Aufwertungsverfahren noch nachträglich auf dem in § 16 AufwNov. eröffneten Wege, einschließlich der Höheraufwertung nach Abs. 3, in Gang zu bringen und damit eine der besonderen Lage des Falls angemessene Aufwertung zu erreichen. Diese gesetzlich festgelegte Vergünstigung würde aber fortfallen, wenn schon die Tatsache allein, daß der Schuldner freiwillig in Höhe von 25% geleistet hat, zum Ausschluß des nachträglichen Aufwertungsverfahrens überhaupt führen sollte. Daß das nicht dem Sinn und dem Zweck der Gesetzesbestimmung entspricht, bedarf keiner weiteren Darlegung. Mit Recht hat daher das BG. der Leistung des Bekl. eine verfahrenrechtliche Bedeutung nicht zuerkannt, sondern sie sachlich-rechtlich daraufhin geprüft, ob nach den damit in Verbindung stehenden Verhandlungen der Parteien die Restaufgeldforderung, soweit sie den vom Bekl. freiwillig zugewilligten Betrag übersteigt, zum Erlöschen gekommen ist. Es hat diese Frage verneint. Die hiergegen erhobenen Angriffe der Rev. erweisen sich ebenfalls als nicht begründet.

(U. v. 26. Mai 1932; 483/31 VI. — Kiel.) [S.]

****17.** Auslegung von Eintragungen, die vom Grundbuchamt zur Kenntnismahme für jedermann, der ein berechtigtes Interesse darzulegen vermag, vorgenommen sind, durch das RevG. mangels einer ausdrücklichen anderen Angabe über den Beginn des Zinsenslaufs; bei der Hypothek oder Grundschuld ist es das Nächstliegende, daß dieser mit dem Eintragungstage zusammenfällt. Den Anfang der Zinsenschuld auf einen vor oder nach der Eintragung liegenden Zeitpunkt festzusetzen, ist zwar zulässig, aber ungewöhnlich und bedarf daher besonderen Ausdrucks in der Eintragung. Ob die Angabe des Verzinsungsbeginns im Grundbuche überhaupt entbehrlich ist, bleibt unentschieden. †)

Im Grundbuche ist in Abt. III eingetragen: „Einhundertfünzigtausend Reichsmark Grundschuld mit 12% jährlich verzinslich, für W. Unter Bezugnahme auf die Bewilligung

Zu 17. I. Soweit die Entsch. den Rechtsatz ausspricht, daß das RevG. in der Lage ist, eine Grundbucheintragung auf ihre rechtliche Bedeutung nachzuprüfen, wird ihr bedingungslos beizutreten sein. Von den zu dieser Frage zitierten Entsch. behandelt RG. 58, 243 eine Arrestanordnung, RG. 74, 201 = JW. 1910, 952 einen Zuschlagsbeschluss und RG. 102, 1 = JW. 1921, 574 die Genehmigungserklärung zum Verkauf eines landwirtschaftlichen Grundstücks auf Grund der Bek. über den Verkehr mit landwirtsch. Grundstücken. Auch für die Grundbucheintragungen werden die gleichen Rechtsätze zu gelten haben wie für die vorangeführten gerichtlichen und behördlichen Maßnahmen.

II. Die materiellrechtliche Frage, ob eine Hypothekeneintragung rechtswirksam ist, bei der der Beginn der Verzinsung weder aus dem Grundbuche noch aus der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung ersichtlich ist, entscheidet das RG. im Gegensatz zu den unteren Instanzen dahin, daß die Eintragung dahin auszulegen sei, daß für den Verzinsungsbeginn der Eintragungstag maßgebend sein solle. In dieser Entsch. läßt das RG. die Frage, ob die Aufnahme des Verzinsungsbeginns in die Eintragung oder die Eintragungsbewilligung unerlässlich sei, dahingestellt. Zu dieser Frage muß zunächst darauf hingewiesen werden, daß der § 1115 BGB., der doch wohl nur die Regelung darüber trifft, was in die Eintragung wortgetreu hinein muß, und worüber auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann, den Anfangstag der Verzinsung überhaupt nicht auführt. Gütke-Triebel, Anm. 66 Abs. 2 zu § 19 stehen auf dem Standpunkt, daß der Anfangstag der Verzinsung bei verzinslicher Forderung ein notwendiger Bestandteil der Bewilligung sei; sie folgern dies aus einer Reihe von Entsch., von denen einzelne, wie RG.: Johann-Ringel 24, 128, allerdings nur die Frage zum Gegenstande haben, ob der Anfangstag der Verzinsung im Grundbuche angegeben sein muß oder ob die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung genüge. Anderer Meinung als Gütke-Triebel ist nicht nur, wie die Entsch. selbst anführt, RG. 65, 379 = JW. 1907, 314 in einer allerdings etwas nebenfälligen Bemerkung, sondern vor allem auch

v. 6./8. Mai 1930, eingetragen am 13. Mai 1930.“ Grundstückseigentümer ist der Bekl. Durch Abtretungserklärung ist die Grundschuld „nebst den Zinsen vom 13. Mai 1930 an“ an den Kl. abgetreten worden. Nach der Eintragungsbewilligung des Bekl. soll die Grundschuld am 15. Mai 1935 rückzahlbar und mit 12% jährlich in halbjährlichen Teilen nachträglich zu verzinsen sein; der Beginn des Zinsenslaufs ist in der Urkunde nicht ausdrücklich angegeben. In der zweiten im Grundbuche in Bezug genommenen Urkunde hat der Bekl. die ursprüngliche Eintragungsbewilligung wie folgt ergänzt: „Falls die Zinsen nicht rechtzeitig, d. h. innerhalb 14 Tagen nach Fälligkeit, gezahlt werden, soll die Grundschuld fällig sein.“

Der Bekl. hat bisher Zinsen nicht gezahlt. Der Kl. ist der Ansicht, daß deshalb das Kapital der Grundschuld fällig geworden sei.

Der Bekl. vertritt den Standpunkt: Die Eintragung der Grundschuldzinsen sei unwirksam, weil mangels Eintragung des Anfangszeitpunkts der Verzinsung der Betrag der eingetragenen Zinsen nicht bestimmt sei; es bestehe daher kein Anspruch des Gläubigers auf Zahlung der Grundschuldzinsen, und daher könne eine vorzeitige Fälligkeit des Kapitals wegen Unpünktlichkeit der Zinsenzahlung nicht eingetreten sein. Die Vorinstanzen wiesen ab. RG. hob auf.

Das BG. hat ausgeführt: Der Beginn der Verzinsung einer durch Hypothek gesicherten Forderung sei wesentlich für den Umfang der Belastung des Grundstücks durch die Zinsen; er bedürfe daher der Eintragung im Grundbuche, wobei freilich eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zulässig und eine kalendermäßige Bezeichnung nicht notwendig, vielmehr jede Angabe genügend sei, aus welcher der Zeitbeginn zweifelsfrei hervorgehe; das gleiche müsse auch für die Grundschuld gelten; im vorl. Falle fehle die Angabe des Anfangszeitpunkts der Verzinsung der eingetragenen Grundschuld; daher sei die Zinseintragung nichtig; der Bekl. Grundstückseigentümer schulde also Grundschuldzinsen nicht.

Hierbei hat jedoch das BG. nicht näher untersucht, ob es wirklich zutrifft, daß die Angabe des Anfangs der Verzinsung in der Eintragung fehlt; vielmehr nimmt der Bekl. ohne besondere Prüfung stillschweigend an, daß der Verzinsungsbeginn durch besondere Bezeichnung eines Zeitpunkts ausdrücklich angegeben werden müsse. Diese Annahme enthält einen Rechtsirrtum. Denn den Inhalt einer Grundbucheintragung bildet nicht lediglich der Wortlaut oder der Wortsinne des Eintragungsvermerks und gegebenenfalls der dabei

Oberneck S. 715. Oberneck betont, daß im Gegensatz zu § 24 PrEigErbG. im BGB. die Bestimmung nicht enthalten sei, daß der Anfangstag der Verzinsung angegeben werden müsse.

Die Differenz zwischen Gütke-Triebel und Oberneck bezieht sich aber nur auf die notwendigen Erfordernisse der Eintragungsbewilligung, nicht auf die Erfordernisse der Eintragung. Deshalb wird man der Ansicht des RG. beipflichten können, daß, wie man auch für die Eintragungsbewilligung die Frage entscheiden möge, der vom RG. beschrittene Weg einer Auslegung der Grundbucheintragung dahin, daß die Verzinsung mit dem Eintragungstage beginnen soll, durchaus gangbar und für die Praxis sicherlich mit Freude zu begrüßen ist. Es ist immer mißlich und unerfreulich, wenn bei Grundbucheintragungen die vorangegangenen wirtschaftlichen Manipulationen wegen irgendeines Formmangels gegenstandslos werden. Es wird nicht inuner möglich sein, derartigen Übelständen zu begegnen, aber man soll den Kreis solcher Übelstände nach Möglichkeit einschränken und, wenn man einen Weg findet, wie ihn hier das RG. gefunden hat, die Beschränkung dieses Weges begrüßen. Irgendein Rechtsnachteil entsteht daraus nicht, denn es bleibt ja, wie das RG. ausdrücklich anerkennt, selbstverständlich die Möglichkeit, den Verzinsungsbeginn abweichend von der Vermutung der Eintragung zu regeln.

Für das Notariat aber ergibt die Entsch. die bringende Lehre, daß bei Eintragungsbewilligungen der Anfangstag der Verzinsung niemals wegbleiben soll; die Parteien werden fast immer über diesen Beginn der Verzinsung einig sein, und die Aufnahme des Verzinsungsbeginns in die Eintragungsbewilligung hindert die Möglichkeit von Rechtsstreitigkeiten wie des vorliegenden, in welchem unter großem Kostenaufwand für die Parteien erst die dritte Instanz den Weg zu einer zutreffenden Auslegung der immerhin nicht lückenlosen Grundbucheintragung gefunden hat.

Dr. Lemberg, Breslau.

in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung, sondern auch Eintragungen im Grundbuche sind der Feststellung ihrer Bedeutung durch Auslegung zugänglich (vgl. RG. v. 13. April 1932, V 84/32). Es mußte also geprüft werden, ob nicht der Verzinsungsbeginn sich aus der Eintragung der hier in Rede stehenden Grundschuld im Wege der Auslegung als in der Eintragung enthalten ergibt.

Das RevG. ist in der Lage, diese Prüfung selbst nachzuholen. Denn ebenso wie Entsch. der Ger. und VerwBeh. (RG. 58, 236 [243]; 74, 201 [205]¹⁾; 102, 1 [3]²⁾) unterliegen der Auslegung durch das RevG. auch die Eintragungen, die vom Grundbuchamte im Grundbuche zur Kenntnissnahme für jedermann vorgenommen sind, der ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis darzulegen vermag.

Bei dieser Auslegung mußte freilich die dienstliche Äußerung des Notars unberücksichtigt bleiben. Denn bei der Best. des Grundbuchs zur Unterrichtung der durch den Umfang des rechtlichen Interesses begrenzten Öffentlichkeit kann zur Auslegung des Inhalts einer Grundbucheintragung nichts herangezogen werden, was außerhalb der Eintragung liegt und nicht allgemein bekannt sein kann (vgl. RG.: LZ. 1927, 1540). Zulässig und geboten ist es aber, zur Erkenntnis des Sinnes einer Grundbucheintragung — nicht anders wie bei Auslegung anderer amtlicher Äußerungen oder privater Willenserklärungen — zu berücksichtigen, was sich der unbefangenen Auffassung eines jeden als nächstliegende Bedeutung der Eintragung darstellt. Von dieser nächstliegenden Bedeutung ist auszugehen, und sie ist als maßgebend anzusehen, so lange, als sich nicht ein Bedenken gegen sie ergibt; das einem jeden Nächstliegende bedarf keiner Hervorhebung durch einen besonderen Ausdruck; einer besonderen ausdrücklichen Klarstellung bedarf es nur, wenn im Einzelfalle nicht das Nächstliegende, sondern etwas anderes gelten soll (vgl. auch hierzu RG. V 84/32).

Bei der vorl. Eintragung der Grundschuld des Kl. ist es nun keineswegs das Nächstliegende, daß über den Beginn der Verzinsung nichts eingetragen sein sollte. Die ständige Rspr. des RG., daß die Eintragung des Verzinsungsbeginns schlechthin notwendig sei, spricht dagegen, daß ein Grundbuchamt im Bezirke des RG. diese Eintragung unterlassen habe. Und auch wenn dieser Rspr., der sich der VerM. anschließt, nicht beizutreten sein sollte, wäre es nicht naheliegend, sondern auffallend, daß die Eintragung der Grundschuld mit Bezug auf den Anfang der Verzinsung eine Unvollständigkeit der Bezeichnung des Umfangs der Grundstücksbelastung enthalten sollte. Am nächsten liegt vielmehr bei der hier auszulegenden Eintragung mit Bezug auf den Beginn des Zinsenslaufs die Bedeutung, daß dieser Beginn mangels einer ausdrücklichen anderen Angabe mit dem Eintragungstage zusammenfalle.

Allerdings ist es keineswegs notwendig, daß die Zeitpunkte von Verzinsungsbeginn und Eintragung zusammenfallen. Es ist zulässig, den Anfang der Grundschuldverzinsung auf einen vor der Eintragung liegenden Zeitpunkt festzusetzen. Aber in einer solchen Zurückdatierung des Beginns der Verzinsungspflicht vor den Zeitpunkt der Entstehung der Hauptschuld liegt etwas Ungewöhnliches; und daher bedarf es eines besonderen Ausdrucks in der Eintragung der Grundschuld, wenn eine solche Zurückdatierung erfolgen soll. Andererseits ist es möglich, den Anfang der Grundschuldverzinsung auf einen nach der Eintragung liegenden Zeitpunkt hinauszurücken. Aber auch eine solche Gestaltung der Grundschuld, die sich in diesem Falle als zunächst unverzinslich, erst später verzinslich darstellt, ist nicht die nächstliegende natürliche Form einer verzinslichen Grundschuld und bedarf daher, wenn sie geschaffen werden soll, ebenfalls eines besonderen Ausdrucks in der Eintragung. Dagegen weist der Mangel jeder besonderen Angabe eines Anfangspunkts der Verzinsung mit ausreichender Deutlichkeit darauf hin, daß die Zinsen von demselben Tage an laufen sollen, an welchem auch die Hauptschuld in Erscheinung tritt, also vom Tage der Eintragung in das Grundbuch an. Weder aus dem Inhalt der Eintragung oder der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung noch aus allgemein bekannten Erfahrungstab-

fachen ergibt sich ein Gegen Grund gegen diese Auslegung. In diesem Sinne ist daher die vorl. Eintragung zu verstehen.

Nicht zutreffend ist es, wenn das BG. ein Hindernis für diese Auslegung darin findet, daß häufig Grundschulden zur Sicherung persönlicher Forderungen der Grundschuldgläubiger verwendet werden, wobei der Beginn der im Einzelfalle gesicherten persönlichen Forderung nicht ohne weiteres mit dem Zeitpunkte der Eintragung der Grundschuld zusammenfallen mag. Denn ein solcher Verwendungszweck läßt den Bestand und den Inhalt der Grundschuld unberührt (vgl. RG. 78, 61³⁾).

Mit dem so gewonnenen Ergebnisse, daß eine ausreichende Angabe des Anfangs der Zinspflicht in der Grundbucheintragung enthalten ist, entfällt die Grundlage für alle Folgerungen, die das BG. aus dem vermeintlichen Mangel der Eintragung gezogen hat. Es kann daher unentschieden bleiben, ob nicht etwa im Gegensatz zu der auch im Schrifttum überwiegend vertretenen Ansicht des BG. die Angabe des Verzinsungsbeginns im Grundbuch überhaupt entbehrlich ist, wie in RG. 62, 375 (379) beiläufig mit Bezug auf eine verzinsliche Hypothek angenommen worden ist. Es bedarf auch keiner Entsch. darüber, ob die hier in Betracht kommenden Verhältnisse bei Hyp. und Grundschuld gleich liegen.

Von diesem Standpunkt aus erscheint es auch nicht zutreffend, wenn der VerM. annimmt, daß der Kl. den ihm obliegenden Beweis für die Voraussetzungen der Fälligkeit des Grundschuldkapitals nicht mit den im Urkundenprozeß zulässigen Beweismitteln geführt habe. Der Wortlaut der Grundbucheintragung und die Tatsache, daß der Befl. dem Kl. bisher keine Zinsen gezahlt hat, sind unstreitig, und unstreitige Tatsachen bedürfen auch im Urkundenprozeß keines Beweises. Aus der Grundbucheintragung ergibt sich bei richtiger Auslegung i. Verb. m. den vorgelegten Urkunden über die Abtretung der Grundschuld zunächst ein ausreichender Beweis dafür, daß der Befl. dem Kl. Grundschuldzinsen seit dem Eintragungstage halbjährlich nachträglich zu zahlen hatte.

(U. v. 23. April 1932; 3/32 V. — Berlin.) [Sch.]

18. § 6 R SiedlG.; § 508 BGB. R SiedlG. trifft Vorschriften nicht nur für die in ihm selbst geregelten Erwerbarten, sondern auch für die freihändigen Ankäufe. Der Pächter hat ein Vorkaufrecht am Restgute oder an einer geeigneten Siedlungsparzelle nur dann, wenn Restgut oder Parzelle zu seinem Pachtland gehört haben. Ist dieses Land zusammen mit anderen Grundflächen verkauft, so kann er von sich aus diese anderen Flächen nicht in Anspruch nehmen. †)

Die Kl., ein gemeinnütziges Siedlungsunternehmen i. S. des R SiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. 1429), erwarb i. J. 1920 das damals etwa 1300 ha umfassende Gut S., verwandte davon etwa 600 ha zu Siedlungszwecken und verkaufte die übrigen etwa 700 ha, zu denen neben den Gutsgebäuden, Acker- und Weideland ein erheblicher Waldbestand sowie etwa 50 ha Moor- und Odland gehörten, an den Rittergutsbesitzer S. Dieser verpachtete das landwirtschaftlich nutzbare Land an eine Anzahl von Pächtern. Den erheblichsten Teil des Pachtlandes, etwa 47 ha, dazu mehrere Gebäude, aber nicht das Herrschaftshaus, pachtete der Befl. durch Verträge vom 26. Jan. u. 29. April 1926 bis zum 31. Jan. 1936 und betrieb vorwiegend Schweinezucht. Nach den Pachtverträgen war für den Fall der Veräußerung des Pachtgegenstandes das Pachtverhältnis zum Schlusse des laufenden Pachtjahres gegen Entschädigung des Befl. in Höhe eines Jahrespachtzinses kündbar. Dieser Fall trat dadurch ein, daß die Kl. im Dez. 1927 die an S. verkaufte Fläche durch freihändigen Kauf zurückerwarb und dem Befl. die Pacht vertragsgemäß kündigte. Sie legte

¹⁾ ZB. 1912, 242.

Zu 18. Der Entsch. ist beizutreten. Der § 6 Abs. 3 R SiedlG. hat das RG. schon oft beschäftigt. Nach Kübler zu Bonfied-Wenzels Komm. (ZB. 1931, 2616) ist er ein typisches Beispiel flüchtiger Gesetzesredaktion. Obwohl von dem Landbesitzungsvorkaufrecht des Siedlungsunternehmens völlig berück-

²⁾ ZB. 1910, 952. ³⁾ ZB. 1921, 574.

17 Siedlerstellen an und verkaufte die noch übrigen 471 ha als ein „Waldbgut“ mit dem Herrschaftshaus, dem ganzen Walde und etwa 60 ha landwirtschaftlich nutzbarer Fläche an T. Der Pachtbesitz des Bekl. fällt mit etwa 25 ha in dieses Waldbgut, im übrigen in Siedlungsland. Die Kl. bot dem Bekl. die größte, 34, 87 ha umfassende Siedlerstelle zum Kaufe an. Der Bekl. lehnte aber den Ankauf ab, weil die Stelle für ihn wirtschaftlich nicht geeignet und zu teuer sei, und machte auf das Waldbgut ein Vorkaufsrecht geltend, das er aus § 6 Abs. 3 RSiedlG. herleitete.

Die Kl. klagt auf Feststellung, daß dem Bekl. an dem Waldbgut kein Vorkaufsrecht und mithin auch kein Übereignungsanspruch zustehe. Der Bekl. verlangt widerklagend Einräumung des Besizes und Auflassung am ganzen Waldbgut.

Alle Instanzen haben der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen.

Hinsichtlich der Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen keine Bedenken. Durch die Entsch. über die Widerklage würde nur über die mit ihr erhobenen, auf das Vorkaufsrecht gestützten Ansprüche, nicht aber über das Bestehen oder Nichtbestehen des Vorkaufsrechts selbst Rechtskraft geschaffen werden können (vgl. RG. 135, 33¹⁾). Die Kl. hat aber an der rechtskräftigen und alsbaldigen Klärung dieser Streitfrage ein rechtliches Interesse (§ 256 ZPO.) schon wegen des noch unerledigten Armenrechtsgesuchs des Bekl. für eine Schadensersatzklage. Daß er nicht Schadensersatz wegen Verzuges der Kl. mit der Auflassung und der Besizeinräumung verlangt, sondern wegen ihres Verhaltens vor der Ausübung des Vorkaufsrechts, ist hierfür ohne Bedeutung. Denn auch aus diesem Verhalten macht er ihr nur darum einen Vorwurf, weil sie sein Vorkaufsrecht auf eine ungeeignete Stelle beschränkt und ihn dadurch zur Verschleuderung seines Inventars genötigt habe. Also hängt auch dieser Anspruch davon ab, ob ihm das Vorkaufsrecht am Waldbgute zusteht.

Vorweg sei zu diesem Kernpunkte des Streitigen bemerkt, daß es nichts mit der Frage zu tun hat, ob es möglich und wirtschaftlich richtiger gewesen wäre, den Bekl. ungestört in seinem Pachtbetriebe zu lassen. Diese Frage, zu welcher der Bekl. in der Vorinstanz ein Gutachten beigebracht hat, liegt nicht auf rechtlichem Gebiete. Für sie tragen die Kl. in ihrer Eigenschaft als gemeinnütziges Siedlungsunternehmen und die Kulturbehörden die Verantwortung. Für die Gerichte kann es in diesem Rechtsstreit nur darauf ankommen, ob der Weg, auf dem der Bekl. seinen Betrieb fortzuführen sucht, ihm nach dem Gesetze offensteht.

Das BG. hat für die Verneinung zwei Gründe angegeben. Der erste, der sich auf die 3. Aufl. des Erläuterungswerks von Bonfied-Wenzel stützt, ist, daß das Vorkaufsrecht des Pächters nach § 6 Abs. 3 RSiedlG. auf ein freihändig erworbenes Grundstück — abgesehen von Staatsdomänen (Bonfied-Wenzel § 6 RSiedlG. Anm. 7, 8) — überhaupt nicht anwendbar sei. Diese von Holzappel (RSiedlG. § 6 Anm. 6) u. Haack: Arch. f. inn. Kolon. 1916, 213 gegen Jeschke das. S. 12) nicht geteilte Ansicht kann freilich nicht für richtig erachtet werden; Bonfied-Wenzel haben sie in ihrem vom Bekl. dem RevG. vorgelegten Rechts-

gutachten selbst aufgegeben. Es trifft schon nicht zu, daß das RSiedlG. Vorschr. nur für die in ihm selbst geregelten Erwerbsarten enthielte, wie das BG. meint. Das Gegenteil ergibt § 29 RSiedlG., der auch nach Ansicht von Bonfied-Wenzel (§ 29 Anm. 1 RSiedlG.) freihändige Ankäufe mit umfaßt. Auch der Hinweis auf das Wiederkaufsrecht des früheren Eigentümers versagt, weil dieses Recht nach ausdrücklicher Vorschr. des § 21 RSiedlG. nur für Enteignungsfälle gegeben ist. Daß aus dem farblosen Ausdruck „übernommen“ kein sicherer Schluß zu ziehen ist, erkennt auch das BG. an. Entscheidend gegen seine Ansicht spricht aber der Umstand, daß schon das Vorhandensein des RSiedlG. den Siedlungsunternehmen den freihändigen Ankauf wesentlich erleichtert. Das Vorkaufsrecht des Pächters würde stark beschränkt werden und leicht umgangen werden können, wenn es nur da anwendbar wäre, wo der Erwerb für Siedlungszwecke sich auch in den Formen des RSiedlG. vollzogen hat. RG. 104, 324²⁾ und 110, 409³⁾ enthalten nichts Gegenteiliges.

Aber der zweite Grund des BG. wird von der Rev. vergeblich angegriffen. Der Pächter hat nach § 6 Abs. 3 RSiedlG. ein Vorkaufsrecht an Restgute oder an einer geeigneten Siedlungsparzelle nur dann, wenn Restgut oder Parzelle zu seinem Pachtlande gehört haben. Weder der Wortlaut der Vorschr. noch ihre Entstehungsgeschichte (RG. 110, 411⁴⁾) geben den geringsten Anhalt dafür, daß dem Pächter ein Vorkaufsrecht auch an solchen Grundstücken habe eingeräumt werden sollen, die er nicht in Pachtbesitz gehabt hat. Ein derartiger Gedanke würde ganz außerhalb des Zweckes der Vorschr. liegen, die dem Pächter die Fortführung seines bisherigen Betriebes in gewissem Umfange ermöglichen will, und er müßte zu unlöslichen Verwickelungen führen, wenn mehrere Pächter vorhanden sind, die mit gleichem Rechte dasselbe Grundstück beanspruchen können. Der Hinweis im Rechtsgutachten von Bonfied auf die §§ 428, 513 BGB. bietet ebensowenig wie seine sonstigen Vorschläge brauchbare Lösungen für solchen Fall. Dieser Fall mag zwar hier nicht vorliegen, aber schon seine Möglichkeit steht der Auslegung entgegen, die der Bekl. der Vorschr. geben will. Darum kann der Pächter zwar das Vorkaufsrecht an einem Teile seines bisherigen Pachtlandes ausüben (RG. 104, 324⁵⁾) oder auch am ganzen, wenn es unaufgeteilt weiterveräußert wird (RG. 110, 415⁶⁾), und es mag dabei auch auf eine unbedeutende Vergrößerung nicht ankommen (RG. 110, 417⁷⁾). Unmöglich kann aber der Bekl. ein Vorkaufsrecht auf das 471 ha umfassende Waldbgut geltend machen, wovon er nur 25 ha in Pachtbesitz gehabt hatte (vgl. Haack a. a. D. S. 213).

Nun mag der Rev. freilich zugegeben werden, daß auf das Vorkaufsrecht des Pächters § 508 BGB. grundsätzlich anwendbar ist. Das Gesetz sagt nichts Gegenteiliges, und auch in RG. 110, 415⁸⁾ ist die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 504—511 BGB. angenommen worden. Das Bedenken des BG., daß der Aufteilungsplan gestört werden könnte, mag in manchen Fällen der Anwendbarkeit des § 508 BGB. entgegenstehen, ist aber im vorl. Falle nicht stichhaltig. Danach hätte der Bekl. das Vorkaufsrecht auf die 25 ha ausüben können, die nicht für Siedlerstellen verwandt, sondern

den, wurde dieses Pächterschutzvorkaufsrecht, das die Nationalversammlung schuf und einschaltete, in Ermangelung einer anderen sachlich geeigneten Stelle dem § 6 angehängt lediglich wegen des gleichen Wortes „Vorkauf“, genau wie einstmals die römischen Prätoren an die Regelung des Schiedsgerichts (Receptum arbitrii) zwei andere davon und unter sich völlig verschiedene „recepta“ (nautarum und argentarii) anhängten, lediglich wegen des Wortgleichklangs.

Bonfied-Wenzel § 6 Anm. 10 sagt ferner: „Völlig merkwürdig, wenn nicht unverständlich, bleibt, daß hier nur dem Pächter ein Vorkaufsrecht gegeben wird, nicht auch dem früheren Eigentümer, mindestens dem selbstwirtschaftenden.“ — Die Nationalversammlung stand eben damals im Zeichen der dringenden Pächternot und des auch politisch stark wirksamen Pächterschubes!

Der Abs. 3 ist eine parlamentarische Improvisation, der gegenüber eine Wort- und Buchstabenauslegung noch mehr als sonst zulässig ist: „Siedlungs-Gesellschaften“ gewiß nur untechnisch statt „Siedlungs-Unternehmen“. Ebenso die im

Art. erörterte Wendung: „zum Zwecke der Anstiedlung übernommen“, statt der aber gleich darauf „zur Siedlung übergeben“ steht.

Das RG. legt den Absatz mit Recht nach seinem Zweck und Sinn aus. Der Pächter soll sein Land vorlaufen können. Aber das ist billig und nach Treu und Glauben zu handhaben: „malitiam non indulgendum est“. Die Parteien dürfen sich keine Falten stellen, weder darf das Siedlungsunternehmen dem Pächter sein Vorkaufsrecht dadurch vereiteln, daß es seinem Lande „ganz geringfügig anderes Land“ hinzufügt (RG. 110, 417 = JW. 1925, 2246), noch darf umgekehrt in unserem Falle der Pächter das ganze große Waldbgut vorlaufen wollen, weil ^{1/10} davon sein Pachtland war. Diese Ausdehnung auf das ganze Waldbgut konnte entsprechend § 508 BGB. das vorkaufsverpflichtete Siedlungsunternehmen ihm aufzwingen, er dagegen konnte es nicht.

Prof. Dr. S. Erman, Lausanne.

¹⁾ JW. 1922, 1198. ²⁾ JW. 1925, 2246. ³⁾ JW. 1925, 2246.

⁴⁾ JW. 1922, 1198. ⁵⁾ JW. 1925, 2246. ⁶⁾ JW. 1925, 2246.

⁷⁾ JW. 1925, 2246.

zum Restgute geschlagen worden waren, oder auch, wenn er das vorzog, auf einen anderen Teil seines ehemaligen Pachtlandes, der zur Bildung einer für ihn geeigneten Siedlerstelle (§ 6 Abs. 3 RSiedlG.) verwandt worden war. Der Aufteilungsplan brauchte dadurch nicht gestört zu werden, denn die Kl. hätte nach § 508 C. 2 BGB. verlangen können, daß der Verkauf auf das ganze Restgut oder auf die ganze Siedlerstelle erstreckt werde, wenn eine Auscheidung der vom Bekl. beanspruchten Fläche ohne Nachteil für den Aufteilungsplan nicht möglich gewesen wäre. Der Bekl. hätte alsdann die Freiheit seiner Entschließung zurückgewonnen, ob er bei der Ausübung des Verkaufrechts bleiben wolle (RG. 133, 79⁹⁾). Nach § 508 BGB. ist der Bekl. aber nicht verfahren. Die Kl. hat ihm gegenüber niemals das Verlangen gestellt, daß er das Verkaufrecht, wenn überhaupt, an dem ganzen Waldgute ausübe. Sie hat ihm eine Siedlerstelle angeboten und hat ihm durchweg jedes Verkaufrecht an dem Waldgute, sei es im ganzen, sei es zu einem Teile, bestritten. Bei dieser Sachlage konnte für ihn auch nach § 508 BGB. die Ausübung eines Verkaufrechtes am ganzen Waldgute (vgl. RG. 133, 78¹⁰⁾) nicht in Frage kommen. Er konnte nur an den zum Waldgute gezogenen 25 ha, die er in Pachtbesitz gehabt hatte, ein Verkaufrecht ausüben und mußte es der Kl. überlassen, ob sie Mittel und Wege fand, die 25 ha für ihn auszuscheiden und ihm für einen verhältnismäßigen Teil des mit T. vereinbarten Gesamtpreises zu überlassen, oder ob sie es vorzog, die Erstreckung des Verkaufs auf das ganze Waldgut zu verlangen. Dagegen gab ihm § 508 BGB. kein Recht, sich der Kl., ohne daß sie solches Verlangen stellte, als Käufer des Waldguts aufzudrängen. Das hat er aber getan. Entscheidend ist seine innerhalb der Frist des § 7 RSiedlG. abgegebene Erklärung. Seine Erklärung vom 4. Juni 1929 über die Ausübung des Verkaufrechtes und ebenso die von ihm erwirkte Auflassungsvormerkung betrafen das ganze Waldgut. Auch mit seiner Widerklage macht er nicht etwa ein Verkaufrecht an den 25 ha geltend, sondern am ganzen Waldgut. Ein solches steht ihm aber nicht zu.

(U. v. 4. April 1932; 477/31 VI. — Kiel.) [S.]
 (= RG. 136, 52.)

****19.** PrAllgBergG. v. 24. Juni 1865; §§ 956 ff. BGB.

1. Dem Pächter eines Bergwerkseigentums steht die Kohle zu, die der Verpächter, der zugleich der Bergwerkseigentümer ist, während noch bestehenden Pachtverhältnisses durch eigenen, gegen den Pachtvertrag verstößenden Abbau im Pachtfelde vorsätzlich gewinnt, und zwar auch dann, wenn dem Pächter selbst mit seinen eigenen Abbauvorrichtungen innerhalb der Pachtdauer die Gewinnung nicht möglich gewesen wäre.

2. Überlassung des Bergwerkseigentums zur Ausübung ist ein Rechtsgeschäft dinglicher Art, eine Verfügung. Die dadurch dem Pächter übertragene Aneignungsbefugnis ist dinglicher, absoluter Art mit Wirkung gegen jedermann. Der Pächter tritt durch die Überlassung des Aneignungsrechtes in den Rechtsbesitz des Bergwerkseigentümers zur Ausübung ein.)

Die Kl. ist Eigentümerin des Längensfeldes, das sich in die der Bekl. gehörigen Geviertfelder erstreckt. Zwischen der Kl. und der Bekl. ist ein Vertrag geschlossen worden, wonach

⁹⁾ JW. 1931, 2626. ¹⁰⁾ JW. 1931, 2626.

Zu 19. Die Entsch. ist außerordentlich interessant und eingehend begründet; sie befriedigt aber letzten Endes nicht völlig.

Es handelt sich um die scheinbar einfache Frage, ob der Bergwerkseigentümer, der das Bergwerk verpachtet hat, jedoch aus dem verpachteten Felde während der Dauer des Pachtvertrages Mineralien fördert, diese Mineralien dem Pächter herauszugeben hat oder nicht.

An der Entsch. fällt nun auf, daß in ihr das scheinbar nächstliegende Klagefundament, nämlich der Pachtvertrag, nur hilfsweise an letzter Stelle erörtert ist. (Die einschlägigen Ausführungen sind nicht mit abgedruckt.) Das OLG. hatte unterstellt, daß der Abbau gegen den Pachtvertrag verstieße, und gleichwohl die Klage abgewiesen.

die Bekl. als Verpächterin an die Kl. als Pächterin den Abbau der „in den Geviertfeldern M. und Ch. noch anstehenden Kohlenflöze“ überließ. Während des Pachtverhältnisses hatte die Verpächterin auf den tieferen Sohlen ihrer Geviertfelder, die ihr von ihren Schachtanlagen aus zugänglich, der Kl. aber nicht erreichbar waren, selbst Abbau betrieben.

Dem BG. kann unbedenklich darin gefolgt werden, daß es die Beteiligten des Abbauvertrages mit diesem Vertrage selbst im Anschluß an § 114 PrAllgBergG. als Verpächter und Pächter bezeichnet, sofern dabei im Auge behalten wird, daß es sich um ein in erster Linie dem landesrechtlichen Vorbehaltsgelände des Bergrechts (Art. 67 GGVB.) angehöriges Vertragsverhältnis handelt. Das BG. erörtert zunächst, ob die Kl. einen sachenrechtlichen Anspruch auf Herausgabe der gewonnenen Kohle geltend machen könne. Es verneint, daß sich ein solcher Anspruch auf die Vorschr. über den Fruchtserwerb i. S. des § 956 BGB. stützen lasse, und zwar schon deshalb, weil die Kl. an den von der Bekl. abgebauten Kohlen keinen Besitz erworben habe, auch keinen mittelbaren, wie in dem von ihr beigebrachten Rechtsgutachten des Prof. Dr. R., S., ausgeführt sei. Aus dem gleichen Grunde mangelnden Besitzserwerbs durch Übergabe oder einen solcher gleichstehenden Rechtsvorgang will das BG. in Übereinstimmung mit R. auch einen unmittelbar auf Eigentum zu begründenden Anspruch der Kl. verjagen. Eine unmittelbare Anwendung der §§ 985 ff., insbes. 990, 989 BGB. zugunsten der Kl. komme nicht in Betracht.

In der Tat scheidet eine unmittelbare Anwendung sowohl des § 956 wie der §§ 985 ff. BGB. (als das Landesbergrecht ergänzender Vorschr. des allgemeinen bürgerlichen Rechts) schon daran, daß diese Best. von dem Eigentümer an Sachen handeln, das Bergwerkseigentum aber weder selbst eine Sache i. S. des BGB. ist, noch als solches Sacheigentum verleiht. Als das ausschließliche Gewinnungsrecht hinsichtlich bestimmter Bodenbestandteile (Mineralien) in einem gewissen räumlich begrenzten Gebiet (dem Grubenfeld) gewährt das Bergwerkseigentum preussischen Rechts Sacheigentum selbst und unmittelbar weder am verliehenen Felde noch an den darin enthaltenen Mineralien, wie ferner auch anerkannten Rechtes ist, daß der Berechtigte nicht schon mit der Trennung, sondern erst mit der Aneignung durch Besitzergreifung an den gewonnenen Mineralien Sacheigentum erwirbt. Mit Recht erklärt weiter das BG. unter diesem Gesichtspunkte für gleichgültig, ob etwa auch die Bekl. an den unrechtmäßig abgebauten Kohlen, trotz ihres Bergwerkseigentums, kein Eigentum durch die Besitzergreifung erworben habe.

Aber auch eine entsprechende Anwendbarkeit der Vorschr. über den Eigentumserwerb, wie sie R. vertritt, lehnt das BG. ab.

Einen wesentlichen Grund, dem Bergwerkspächter ein dinglich geartetes Aneignungsrecht mit (absoluter) Wirksamkeit gegen jedermann abzusprechen, wie es RG. 41, 349, auch 52, 128 dem Jagdpächter zuerkannt hat, entnimmt das BG. zunächst der Erwägung, daß der Kreis der Sachenrechte ein geschlossener, seine Erweiterung dem Parteibelieben entzogen sei. Abgesehen aber davon, daß die Kl. gar kein Sachenrecht, sondern nur eine auf die überlassene Ausübung des Bergwerkseigentums begründete ausschließliche Aneignungsbefugnis dinglicher Art in Anspruch nimmt, erscheint bei den mit Vorschr. des BGB. näher gestützten Darlegungen des BG. weiter außer acht gelassen, daß es sich hier um das landesrechtliche Vorbehaltsgelände des Bergrechts handelt. Daher fehlt Folgerungen, die aus dem sachenrechtlichen

Das OLG. verlangt zwar vom OLG. eine erneute Nachprüfung auch dieses Klagefundaments, erklärt aber den Anspruch des Pächters gegen den Verpächter in erster Linie um deswillen für begründet, weil es der Bergwerkspacht dinglichen Charakter beilegt, so daß auch der Verpächter von der Mineralgewinnung ausgeschlossen ist. Ferner fügt es eine — oben gleichfalls nicht mit abgedruckte — Eventualbegründung hinzu und erklärt den Anspruch auf Herausgabe der Mineralien auch aus unechter Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 2 BGB.) für gerechtfertigt.

1. Um für die Frage des dinglichen Anspruchs eine klare Problemstellung zu gewinnen, muß man davon ausgehen, daß aus dem Pachtvertrag aus irgendeinem Grunde ein Anspruch auf die geförderten Mineralien nicht hergeleitet werden kann, beispielsweise weil sie

System des BGB. gezogen werden, von vornherein die schlüssige Kraft. Ein zweites grundsätzliches Bedenken ist gegen die Auffassung des BG. dahin zu erheben, daß sie gegenüber der rechtlichen Gestaltung der Partebeziehungen den tatsächlichen Verhältnissen ein zu großes Gewicht einräumt. Im besonderen ist gegen seine Ausführungen einzuwenden, daß sie von einer Betrachtungsweise beherrscht werden, die zu Unrecht von der Gestaltung der Dinge ausgeht, wie sie sich erst durch die Kündigung der Vell. ergab, während nach der Natur der Sache allein maßgeblich eine rechtliche Beurteilung sein dürfte, welche die zur Zeit des Vertragschlusses bestehende Sachlage und die damaligen Absichten und Erwartungen der Parteien, soweit sie in der vertraglichen Regelung ihren Niederschlag gefunden haben, zugrunde legt.

Im einzelnen macht das BG. gegenüber der im Gutachten von R. herangezogenen Analogie der Jagdpacht grundlegende Unterschiede der tatsächlichen Verhältnisse geltend. Aber die Rechtsähnlichkeit zwischen Jagd- und Bergwerkspacht ist darin, daß es sich bei beiden um die Pacht eines ausschließlichen Aneignungsrechts handelt, zunächst durchaus begründet. Sowohl das Jagdrecht, wie das Bergwerkseigentum ruht auf deutschrechtlicher Grundlage (Wolff, Sachenrecht § 79 Abs. 2) und hat im BGB. keine Regelung gefunden, ist vielmehr dem Landesrecht vorbehalten geblieben. Auch für die tatsächlichen Verhältnisse kann dem VerK. nicht zugestanden werden, daß in Ansehung der Aneignungsmöglichkeit ein grundlegender, d. h. ein mehr als nur gradueller Unterschied bestehe. Bei der Jagdpacht wie bei der Bergwerkspacht ist der Gegenstand der Aneignungsbefugnis dem Umfange nach unbestimmt. Beide, der Jagd- und der Bergwerkspächter müssen regelmäßig um die Aneignung sich mit Arbeit und Kosten bemühen; daß das Maß der erforderlichen Bemühungen zu einer verschiedenen rechtlichen Beurteilung der Aneignungsbefugnis nötige, ist nicht ersichtlich. Dagegen ergeben die eigenen Ausführungen des BG., daß das der Aneignungsbefugnis des Pächters zugrundeliegende Recht in zweifacher Beziehung sich beim Bergbau dem Sacheigentum sogar stärker nähert als bei der Jagd. Denn während bei der Jagd der Gegenstand des Aneignungsrechts ein täglich wechselnder, auch objektiv unbestimmter ist, besteht er beim Bergbau in den innerhalb des Feldes, regelmäßig unveränderlich, abgelagerten, objektiv durch die Verleihung des Bergwerkseigentums

nach den Regeln der ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht als Ertrag anzusehen sind oder weil der Pächter rein tatsächlich gar nicht in der Lage gewesen wäre, sie selber zu gewinnen. Die Frage, die der Entsch. zugrunde liegt, geht also praktisch dahin, ob dem Pächter auch diejenigen vom Verpächter geförderten Mineralien zukommen, auf die er vertraglich keinen Anspruch hat.

Stellt man die Frage so, dann erkennt man, warum die Entsch. nicht befriedigt. Sie führt nämlich lediglich Erwägungen konstruktiver Art an, die sicherlich geistvoll sind, aber nach heutiger Empfindung bei dem Leser immer das Gefühl hinterlassen, im Raume zu schweben, statt auf der Erde zu stehen.

Verträge sind zu halten. Aber warum soll eine Vertragspartei durch irgendeine juristische Konstruktion etwas auf Kosten der anderen bekommen, worauf sie nach dem Verträge keinen Anspruch hat? Soll der Verpächter durch diese Herausgabepflicht für die Vornahme der verbotenen Mineralgewinnung lediglich bestraft werden, indem er die Mineralien herausgeben muß?

Die Konstruktion des RG. schafft zwischen Pächter und Verpächter des Bergwerkseigentums gewissermaßen einen Streifen Niemandsland, der zwar nicht dem Pächter gehört, da er vertraglich darauf keinen Anspruch hat, aber ebensowenig dem Verpächter, da ihn das dingliche Abbaurecht des Pächters von diesem Grenzstreifen ausschließt.

Hat das einen praktischen Sinn? Ich möchte es bezweifeln. Es führt unter Umständen zu der Konsequenz, daß die Mineralien, die in diesem Grenzstreifen vorhanden sind, der Volkswirtschaft verlorengehen. Es ist nämlich im Bergbau nicht so, daß Mineralien, die in einem bestimmten Feldesteil vorhanden sind, zu jeder beliebigen Zeit dort herausgeholt werden könnten, daß man also den Verpächter ohne weiteres darauf vertrauen könnte, er werde später, nach Ablauf der Pacht, diese Mineralien abbauen dürfen. Der Bergbau geht nach einem fester Plan um. Er kann nicht zu irgendeiner beliebigen Zeit zu jedem früher abgebauten Feldesteil zurückkehren. Vielfach werden die Strecken mit Versatzmaterial zugeschüttet. Das wertvolle Grubenholz wird herausgeholt, um anderweit verwendet zu werden, und die Stöße entkleideten Strecken gehen zu Bruch. Mineralien, die hinter solchen zugeschütteten oder zu Bruch ge-

nach Art und Raum genau begrenzten Mineralien. Das BG. erkennt ferner zutreffend an, daß der Bergbau regelmäßig auf die im wirtschaftlichen Sinne vollständige Ausbeutung des Bergwerks in Ansehung des verliehenen Minerals gerichtet ist, und daß auch die Aneignungsbefugnis des Bergwerkspächters (im Gegensatz zur Jagdpacht) die vollständige Erschöpfung des Bergbaus, wie sie dem Bergwerkseigentümer zusteht, mindestens zum Gegenstande haben kann. So ergriff denn auch im gegebenen Falle das Pachtrecht der Kl. alle noch anstehenden Kohlenlöse bis zur ewigen Teufe, ohne zeitlich anders begrenzt zu sein, als durch eine beiden Teilen, jedoch nicht nach Willkür, sondern bedingt durch ein dahingehendes Verlangen des Rhein.-Westf. Kohlenyndikats, eingeräumte Kündigungsmöglichkeit. Daß auch dann, wenn eine Kündigung auf Grund dieser Best. nicht erfolgt wäre, die Kl. niemals in die Lage gekommen sein würde, die von der Vell. abgebauten Kohlen selbst zu gewinnen, hat das BG. nicht festgestellt. Ihre Aneignungsbefugnis sollte sich aber auf die Kohle bis zur ewigen Teufe erstrecken. Zudem der VerK. entscheidendes Gewicht darauf legt, daß sie von dieser rechtlichen Möglichkeit bis zur Kündigung am 11. Febr. 1926 nicht hätte Gebrauch machen können, trägt er in die Bestimmung des Umfanges der durch den Vertrag begründeten Rechte zu Unrecht einen Gesichtspunkt hinein, dem hierfür, weil erst nachträglich hervorgetreten, keine maßgebliche Bedeutung zukommt. Von der Kündigung oder Nichtkündigung des Vertrags konnte für die Dauer des Bestehens des Pachtverhältnisses der Umfang der Vertragsrechte der Kl. nicht abhängig gemacht werden.

Das Bergwerkseigentum gewährt das ausschließlich Gewinnungsrecht im verliehenen Felde. Daß bei seiner entgeltlichen Überlassung zur Ausbeutung durch Verpachtung die Aneignungsbefugnis nicht mit derselben, sich auch gegen den verpachtenden Bergwerkseigentümer richtenden Ausschließlichkeit auf den Pächter übertragen werden sollte, wie dies z. B. bei der Jagdpacht geschieht, dafür ergibt sich keinerlei Anhalt. Der erf. Sen. trägt kein Bedenken, mit R. in der Überlassung des Bergwerkseigentums zur Ausübung ein Rechtsgeschäft dinglicher Art, eine Verfügung zu sehen, zu der das schuldrechtliche Grundgeschäft des Pachtvertrages nur die Verpflichtung begründet. Die damit dem Pächter übertragene Aneignungsbefugnis ist dinglicher, absoluter Art, insofern ihr

gangenen Feldesteilen liegen, können nicht oder nur mit gewaltigen Aufwendungen gefördert werden.

Hat der Pächter nach dem Verträge auf diese Mineralien Anspruch, so muß der Verpächter, wenn er sie gleichwohl fördert, sie selbstverständlich herausgeben. Aber warum soll diese Herausgabepflicht bestehen, wenn dem Pächter ein solcher vertraglicher Anspruch nicht zusteht, wie wenn sogar feststeht, daß er niemals dazu gekommen wäre, diese Mineralien abzubauen? Das vermag ich nicht einzusehen.

2. Aber auch die konstruktiven Erwägungen, aus denen das RG. zu seinem Ergebnis kommt, überzeugen nicht. Das BG. hätte der Bergwerkspacht die dingliche Kraft abgesprochen, weil nach bürgerlichem Recht die Pacht lediglich schuldrechtliche Bedeutung hat. Demgegenüber sagt das RG., das Bergrecht gehöre dem landesrechtlichen Vorbehaltsgelände an. Es ruhe auf deutschrechtlicher Grundlage, und deswegen sei ebenso wie bei der Jagdpacht in der Überlassung des Bergwerkseigentums zur Ausübung ein Rechtsgeschäft dinglicher Art zu sehen, zu dem das schuldrechtliche Grundgeschäft des Pachtvertrages nur die Verpflichtung begründe.

Es ist natürlich richtig, daß das Bergrecht heute noch zum Vorbehaltsgelände des Landesrechts gehört. Daraus ergibt sich, daß das Landesrecht befugt gewesen wäre, die Bergwerkspacht mit dinglicher Wirkung auszustatten. Die Frage geht ja aber dahin, ob das Landesrecht dies auch wirklich getan hat. § 50 AllgBergG. ergibt das Gegenteil. Das AllgBergG. hat aus der weisen Erwägung heraus, Sondervorschr. für den Bergbau nur insoweit zu erlassen, als sie unbedingt notwendig sind, den Grundsatz aufgestellt, daß für das Bergwerkseigentum die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschr. des BGB. gelten, soweit nicht aus dem AllgBergG. sich etwas anderes ergibt. Mit der gleichen Beschränkung finden auch die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum aus Grundstücken geltenden Vorschr. auf das Bergwerkseigentum Anwendung. Irgendeine Sondervorschr. für die Bergwerkspacht ist im AllgBergG. nicht enthalten. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß es aus dem Bergwerkseigentum abgeleitete dingliche Rechte nach geltendem Preuß. Bergrecht nur insoweit gibt, als das BGB. aus dem Grundstückseigentum abgeleitete dingliche Rechte anerkennt.

Das RG. beruft sich auf zwei Entsch. über die Jagdpacht (RG.

Wirksamkeit gegen jedermann innewohnt. Zumal von der deutschrechtlichen Grundlage aus, auf der das gemeine deutsche und preußische Bergrecht erwachsen ist, unterliegt es auch keinem Bedenken, Rechtsbesitz des Bergwerkseigentümers anzuerkennen, in den der Bergwerkspächter durch die Überlassung des Aneignungsrechts zur Ausübung eintritt. Diese Überlassung kann auch stillschweigend erfolgen. Daß sie an sich nicht schon in dem Pachtvertrag als solchem liegt, wird deutlich, wenn die vereinbarte Pacht erst nach Ablauf eines schon bestehenden früheren Vertrags oder sonst erst von einem künftigen Zeitpunkt an in Wirksamkeit treten soll. In einem solchen Fall erfolgt die Überlassung der Aneignungsbefugnis erst mit dem sich unter Zustimmung des Verpächters vollziehenden Pachtwechsel, von dem an nunmehr der Bergwerks- (Jagd- oder sonstige Rechts-) Pächter als im Besitze des verpachteten Rechts befindlich anzusehen ist. Wenn der VerN. in diesem Zusammenhang einen ausreichenden Grund, der Aneignungsbefugnis des Pächters dingliche Natur zuzusprechen, deshalb verneint, weil es an dinglichen Beziehungen, d. h. unmittelbaren Beziehungen zu den Dingen fehle, die dem Rechtsverhältnisse die Grundlage geben, und wenn er dies dahin näher erläutert, daß vorliegendenfalls die Kl. eine derartige Beziehung infolge der Vertragsbeendigung nicht habe erlangen können zu den Teilen des Pachtfeldes, denen die umstrittene Kohle entnommen sei, so verkennt er hierbei, daß Gegenstand des Pachtvertrags nicht eine körperliche Sache, etwa die kohleführenden Grundstückschichten, sondern ein Ausbeuterecht war, zu dem die erforderliche dingliche unmittelbare Beziehung durch die Überlassung der Ausübung an den Pächter hergestellt wurde und welches das Bergwerkseigentum im ganzen ergriff, ohne Rücksicht darauf, bis zu welcher Tiefe der Bergbau des Ausübenden vordrang (oder etwa beim Verpächter schon vorge drungen war). Von seinem Standpunkt aus müßte das BG. die dingliche Natur folgerichtig auch dem Bergwerkseigentum in der Hand des Bergwerkseigentümers selbst absprechen, solange und insoweit er nicht mit seinem Bergbau schon in solche Nähe der Lagerstätte des Minerals vorge drungen ist, von deren Erreichung ab die für erforderlich erachtete unmittelbare Beziehung zu dem Mineral als hergestellt gelten konnte.

Die dem Pächter des Bergwerks überlassene, im vorl. Fall von der Kl. durch ihren Bergbau verwirklichte Aneignungsbefugnis erfordert nicht, daß die Gewinnung des Minerals in jedem Falle durch ihn selbst geschehe. Sie ergreift alle im Pachtfelde während der Pachtdauer gewonnene Kohle ohne Rücksicht auf die Person des Abbaubenden. Als absolutes Recht dinglicher Art begründet sie den Herausgabanspruch gegen jeden, der sie durch unrechtmäßigen Abbau verletzt, und unabhängig davon, ob dem Pächter vermöge seiner eigenen Abbauvorrichtungen innerhalb seiner Pachtzeit die Gewinnung möglich gewesen wäre. Sie greift auch gegen den Bergwerkseigentümer selbst durch, der mit seinem Abbau im Pachtbereich nicht nur einen schuldrechtlichen Anspruch seines Pächters, sondern die diesem gemäß dem Vertrag überlassene ausschließliche Berechtigung unter Störung seines Rechtsbesitzes verletzt, und der selbst, ungeachtet seines Bergwerkseigentums, Eigentum an der gewonnenen Kohle durch die Inbesitznahme nicht erwerben kann (vgl. § 958 Abs. 2 BGB.).

(U. v. 27. Jan. 1932; 97/31 V. — Hamm.) [Sch.]

41, 349 und 52, 128). Die erstgenannte erkennt ein quasidingliches Jagdrecht des Pächters an. Allein sie ist vor Inkrafttreten des BGB. unter Geltung des franz. Rechts ergangen. Die zweite, für Preuß. und Gemeines Recht ergangene Entsch. bezieht sich zwar auf die erste, schränkt sie jedoch schon ganz wesentlich ein. Sie erklärt, daß das Jagdpachtrecht nach Preuß. und Gemeinem Recht kein dingliches Recht, vielmehr wesentlich obligatorischer Natur sei und nur insoweit quasidinglichen Charakter besitze, als es dem Jagdpächter das Recht auf den Eigentümerswerb an dem Wilde durch Okkupation gibt. Das Recht auf den Eigentümerswerb durch Okkupation hat natürlich auch der Bergwerkspächter. Aber aus diesem Recht folgt durchaus noch nicht ein gegen Dritte und gegen den Verpächter selber wirkendes Ausschlußrecht. Vor allem aber fehlt beim Jagdrecht die oben erwähnte ausdrückliche Best. des Gesetzes, die das Bergwerkseigentum in allen Beziehungen, soweit nicht das Gesetz das Gegenteil anordnet, dem Grundeigentum gleichstellt.

RA. Dr. Rudolf Jsay, Berlin.

III. Zwangsversteigerungsgesetz und Vergleichsordnung.

**20. §§ 20, 21, 27, 148, 150, 152, 155 ZwVerfG.; § 865 ZPO.; §§ 93, 94, 99, 1120 BGB. In dem Verfahren der Zwangsverwaltung eines auf die Gewinnung von Kohlen eingerichteten Grundstücks fallen die vom Verwalter gewonnenen Kohlen und die durch deren Veräußerung entstandenen Kaufpreisforderungen unter diese Grundstücksbeschlagnahme. Eine Mobiliarzwangsvollstreckung in dies Vermögen ist schlechthin unzulässig.†)

Die Schachtbau AktG. (Schb.) hatte von der Gewerkschaft E. Kohlengrubenfelder zur Ausbeute gepachtet. Das Pachtverhältnis sollte von der Verpächterin u. a. mit sofortiger Wirkung gekündigt werden können, wenn die Pächterin mit der vereinbarten Pachtvergütung mehr als drei Monate in Rückstand geriet. Die Schb. hat die zum Abbau der Pachtfelder erforderlichen Gebäulichkeiten auf eigenem Grund und Boden errichtet und alsdann die Förderung aufgenommen. Am 15. Nov. 1927 hat die Gewerkschaft E., nachdem sie den Pachtvertrag gekündigt hatte, aus einem vollstreckbaren Schiedsurteil wegen 26 068,67 M die Anordnung der Zwangsverwaltung in die im Eigentum ihrer Schuldnerin, der Schb., stehenden Grundstücke und Gebäude der Zeche E. erwirkt. Die Zwangsverwaltung ist in der Folge durch Befehl des VollstrGer. wieder aufgehoben worden, weil die betreibende Gläubigerin den zur Fortsetzung des Verfahrens erforderlichen Vorschuß nicht bezahlt hatte. Der gerichtlich bestellte Zwangsverwalter setzte nach Anordnung der Zwangsverwaltung auf der Zeche E. mit Genehmigung des VollstrGer. und der Bergwerkseigentümerin die Kohlenförderung fort und traf mit der Kohlengroßhandlung J. S., mit der schon die Schb. einen Vertrag über die käufliche Abnahme der ganzen Kohlausbeute der Zeche getätigt hatte, ein Abkommen ähnlichen Inhalts. Für die auf Grund deselben im Febr. 1928 gelieferten Kohlen schuldet die Firma S. 9693,08 M, die sie am 15. März 1928 unter Verzicht auf das Recht der Rücknahme beim AG. E. hinterlegte, da beide Parteien Ansprüche auf diesen Betrag erhoben. Die Bekl. hat nämlich zum Zweck der Beitreibung ihr aus dem Betrieb der Zeche E. geschuldeter Beiträge (zur Knappschaftskranken-, Pensions-, Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung) auf Grund der PrWD. betr. das Verwaltungs-zwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldebeträgen v. 15. Nov. 1899 (GS. 545) Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse der städtischen Steuerkasse in E. v. 7. Juni und 23. Dez. 1927 sowie v. 6. Febr. 1928 erwirkt, durch welche etwa bestehende und noch zur Entstehung gelangende Forderungen der Schuldnerin gegen die Firma S. gepfändet und der Bekl. zur Einziehung überwiesen worden sind. Dabei ist im ersten Pfändungs- und Überweisungsbeschuß als Schuldnerin die Schb., im zweiten diese, „z. H. des gesetzlichen Zwangsverwalters G.“, im dritten Beschluß die Schb., „vertreten durch den gesetzlichen Zwangsverwalter G.“ angegeben. Der Kl. stützt dagegen seine Ansprüche auf eine vom 22. Jan. 1928 datierte Erklärung des Zwangsverwalters, laut deren ihm dieser alle bestehenden und zukünftigen Forderungen gegen die Firma S. aus dem vom Zwangsverwalter mit ihr getätigten Kohlenlieferungsvertrag ab-

Zu 20. Der sehr ausschlußreichen Entsch. ist in allen wesentlichen Punkten beizutreten. Sie nimmt u. a. zu folgenden besonders wichtigen Fragen des Rechts der Zwangsverwaltung Stellung.

1. Das Recht und die Pflicht des Verwalters, einen gewerblichen Betrieb des Grundstückseigentümers, der sich auf dem unter „Zwangsverwaltung stehenden Grundstück abspielte, fortzusetzen“, wird in zutreffender Auslegung des § 152 ZwVerfG. bejaht für die Fälle, in denen das Grundstück durch besondere Anlagen für den Betrieb eingerichtet war. Besonders zu beachten ist, daß dieser Satz nicht nur für die Betriebe gilt, die zur Ausnützung des Grundstücks selbst und seiner Erzeugnisse bestimmt sind, sondern auch für Betriebe, in denen anderweitig, insbes. auch auf Grund eines Pachtrechts erworbene Materialien verarbeitet werden. Von diesem Standpunkt aus gehört es z. B. auch zu den Rechten und Pflichten des Zwangsverwalters, eine auf dem verwalteten Grundstück betriebene Zuckersfabrik fortzubetreiben, selbst wenn die Rüben nicht auf diesem Grundstück, sondern auf einem vom Eigentümer ge-

getreten hat als Sicherheit für die ihm von dem Kl. zum Betrieb der Zeche während der Zwangsverwaltung gewährten Darlehen. Der Kl. vertritt die Auffassung, daß die Pfändung der bezeichneten Ansprüche aus dem von dem Zwangsverwalter mit der Firma S. abgeschlossenen Vertrag gem. § 865 Abs. 2 ZPO. überhaupt unzulässig sei, daß ferner die beiden ersten Beschlüsse nur Ansprüche aus dem alten zwischen der Schb. selbst und der Firma S. zustande gekommenen Abkommen betreffen, auch wegen Forderungen aus der Zeit vor der Zwangsverwaltung ergangen seien, daß endlich die Abtretung durch den Zwangsverwalter an ihn (Kl.) schon vor dem dritten Beschl. erfolgt sei. Er hat demgemäß beantragt, die Beschl. zu verurteilen: daren zu willigen, daß die beim W. G. hinterlegte Summe von 9693,08 M an ihn ausbezahlt werde.

OG. hat verurteilt, BG. abgewiesen. RG. das erste Urteil wiederhergestellt.

Das BG. hat zunächst rechtlich einwandfrei dargelegt, daß sich der Pfändungs- und Überweisungsbeschl. v. 23. Dez. 1927 auch auf die bestehenden und künftig noch zur Entstehung gelangenden Ansprüche aus dem von dem Zwangsverwalter mit der Firma S. abgeschlossenen Kohlenverkaufsvertrag erstreckt hat. Dem Vorderrichter ist ferner ohne weiteres darin beizutreten, daß die Feststellung der Beiträge und Beitragspflicht durch den Pfändungsbeschl. im Verwaltungszwangsverfahren der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen ist. Unstreitig ist endlich die Abtretung der Ansprüche an den Kl. durch den Zwangsverwalter erst nach Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses v. 23. Dez. 1927 erfolgt.

Es kommt deshalb darauf an, ob der Gültigkeit dieser Vollstreckungsmaßnahme § 865 Abs. 2 ZPO. im Wege steht. Im Gegensatz zum ersten Richter hat der VerR. die Frage verneint. Er geht dabei von §§ 148, 20, 21 Abs. 1 und 2 ZwVerfG., § 865 ZPO. und § 1120 BGB. aus und gelangt zu dem Ergebnis, daß die hier streitigen Ansprüche unter keine dieser Best. fielen. Er erwägt sodann weiter, daß der Zwangsverwalter zwar gem. § 152 ZwVerfG. das Recht und die Pflicht habe, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um das Grundstück in seinem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen. Daraus werde gefolgert, so fährt der Vorderrichter fort, daß der Zwangsverwalter auch einen im engen wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Grundstück stehenden Gewerbebetrieb fortsetzen könne, dessen Einkünfte alsdann folgerichtig von der Beschlagnahme mitergreifen würden; diese Ansicht möge unbedenklich sein, wenn sich der Gewerbebetrieb auf die Ge-

winnung von Bodenbestandteilen erstreckt, die ohnehin von der Beschlagnahme ergriffen worden seien (so z. B. bei einem Steinbruchbetrieb); bedenklicher erscheine diese Auffassung wegen ihrer rechtlichen Folgen für die Gegenparteien des Zwangsverwalters schon dann, wenn das der Zwangsverwaltung unterliegende Grundstück nur die Grundlage für den Betrieb eines sonst von ihm unabhängigen Gewerbes bilde; keinesfalls könne ihr aber beigetreten werden, wenn sich der Gewerbebetrieb auf die Gewinnung von Bodenbestandteilen richte, die — wie hier — der Verfügung des Grundstückseigentümers durch gesetzliche Vorschrift überhaupt entzogen seien; das Bergwerkseigentum stehe nicht dem Grundstückseigentümer zu, es sei vielmehr grundsätzlich unabhängig vom Eigentum an der Bodenoberfläche; die Kohlenfelder als solche seien mithin weder Bestandteile, noch Zubehör des Grundstücks; bei der Zeche S. habe das Bergwerkseigentum nicht der Schb., sondern der Gewerkschaft E. zugestanden; die Schb. habe dasselbe nur gepachtet gehabt, und dieser Pachtvertrag sei vor Anordnung der Zwangsverwaltung schon gekündigt gewesen; wenn die Verpächterin die Fortsetzung der Kohlenförderung durch den Zwangsverwalter gebildet habe, so seien deshalb die geförderten Kohlen nicht Gegenstand der Zwangsverwaltungsbeschlagnahme geworden, und gleiches gelte für die aus ihrer Veräußerung entspringenden Forderungen; durch Maßnahme des Zwangsverwalters könne der Kreis der Gegenstände, die der Beschlagnahme unterworfen seien, nicht erweitert werden.

Die Rev. rügt demgegenüber Verletzung der §§ 155, 152, 148, 20, 21 ZwVerfG., des § 865 ZPO. sowie der §§ 1120, 99, 100, 987 ff. BGB. — Sie mußte Erfolg haben.

Umänglich und gegenständig bestimmt sich die Wirkung der Beschlagnahme durch Zwangsverwaltung zunächst nach §§ 146, 148 ZwVerfG., vergl. mit §§ 20 ff. Dem Vorderrichter ist nun ohne weiteres zuzugeben, daß die Ausbeute der Kohlenfelder und die Verwertung der so gewonnenen Kohlen unter keine der soeben erwähnten Vorschr. fällt. Die bei Einleitung der Zwangsverwaltung auf Halben liegenden Kohlen wurden, soweit sie nicht Zubehör der beschlagnahmten Grundstücke waren, auch wenn sie dem Grundstückseigentümer gehörten, gem. §§ 97, 98 BGB. vergl. mit § 1120 sowie §§ 146, 148, 21 ff. ZwVerfG. und § 865 ZPO. von der Grundstücksbeschlagnahme nicht ergriffen. Auf Kohlen, die erst nach diesem Zeitpunkt gefördert worden sind, trifft § 1120 BGB. ebenfalls nicht zu; denn er bezieht sich nur auf solche Grundstückserzeugnisse und Bestandteile, die schon vor der Trennung für die Hypothek hafteten (§§ 93, 94 BGB.).

vachteten Lande geerntet werden. Daraus ergibt sich zugleich, daß dann auch die Fortsetzung des Pachtverhältnisses zu den Rechten und Pflichten des Verwalters gehört.

2. Die Entsch. behandelt weiter das rechtliche Schicksal der aus der Betriebsführung des Verwalters erwachsenden Ansprüche. Hier befindet sich das RG. in voller Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung über die eigenartige Rechtsstellung des Verwalters, der einerseits innerhalb seines Wirkungsbereichs unabhängig von dem Willen des Grundstückseigentümers also im eigenen Namen tätig wird, aber doch durch seine Rechtshandlungen den Eigentümer unmittelbar berechtigt und verpflichtet, vgl. Jaekel-Güthe, 6. Aufl., Anm. 1 zu § 152, insbesondere S. 667. Die Stellung des Zwangsverwalters entspricht insoweit durchaus der des Konkursverwalters (vgl. z. B. Menzel, Anm. 6 zu § 6 KO.). Andererseits kann der Eigentümer über die vom Zwangsverwalter für ihn erworbenen Ansprüche während der Dauer der Zwangsverwaltung nicht verfügen, sie unterliegen allein dem Verfügungsrecht des Verwalters und dienen als Teil der Vermögensmasse der Befriedigung der am Zwangsverwaltungsverfahren beteiligten Gläubiger des Grundstückseigentümers. Die Rechtslage der aus den Verwaltungshandlungen des Zwangsverwalters entstandenen Ansprüche des Eigentümers ist danach eine wesentlich andere als die Rechtslage derjenigen Ansprüche, die der Eigentümer vor der Beschlagnahme seines Grundstücks erworben hatte. Letztere unterliegen der Beschlagnahme und damit dem Verfügungsrecht des Verwalters nur insoweit, als sich die Hypothek auf sie erstreckt, was bei Ansprüchen, die der Eigentümer aus der Ausnutzung eines Pachtrechts erworben hat, zweifellos nicht der Fall ist. Ansprüche, dagegen die der Verwalter für den Grundstückseigentümer durch die Fortsetzung einer solchen Erwerbstätigkeit des Eigentümers für diesen erworben hat, unterliegen stets der Verfügung des Verwalters, haften also stets als Bestandteil der Zwangsverwaltungs-

masse den am Verfahren beteiligten Gläubigern. Nebenbei sei bemerkt, daß sich hiermit auch eine Frage löst, die mehrfach zu Zweifeln Anlaß gegeben hat, nämlich die Frage, ob, wenn der Verwalter den Gewerbebetrieb des Eigentümers fortsetzt, Kunden des Betriebes gegen die durch Leistungen des Verwalters begründeten Ansprüche mit Forderungen aufrechnen können, die sie gegen den Eigentümer aus dessen vorausgegangener Geschäftstätigkeit erworben hatten. Man wird die Frage verneinen müssen. Zwar schließt die Beschlagnahme einer Forderung die Aufrechnung einer dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehenden Gegenforderung nur dann aus, „wenn der Schuldner seine Gegenforderung nach der Beschlagnahme erworben hat oder wenn seine Gegenforderung erst nach der Beschlagnahme und später als die in Beschlag genommenen Forderung fällig geworden ist“ (§ 392 BGB.). Aber der Sinn dieser Vorschr. (vgl. RR-Komm. zu § 392 BGB.) ist offenbar der, daß die Beschlagnahme nur in den Fällen die Aufrechnung nicht hindern soll, in denen der Schuldner der beschlagnahmten Forderung vor der Beschlagnahme zur Aufrechnung berechtigt gewesen wäre, § 392 kann deshalb im Zwangsverwaltungsverfahren die Aufrechnung in den Fällen nicht stützen, wo es sich um eine Forderung des Eigentümers handelt, die diesem vor der Beschlagnahme seines Grundstücks noch nicht zustand, die vielmehr erst durch den Verwalter und deshalb, wie das RG. zutreffend annimmt, von vornherein als der ausschließlichen Verfügungsmacht des Verwalters unterliegend erworben ist.

3. Aus den zu Nr. 2 dargelegten Grundfakten folgt ohne weiteres, daß eine Pfändung, die ein Gläubiger des Grundstückseigentümers in dessen durch die Tätigkeit des Verwalters begründeten Ansprüche ausbringt, wirkungslos ist, weil diese Ansprüche nicht der Verfügung des Schuldners unterlagen. Das RG. untersucht aber noch weiter die Frage, ob nicht eine solche Pfän-

Das trifft aber für Kohlen und alle anderen bergrechtlichen Mineralien nicht zu. Solange sie im Berg lagern, sind sie herrenlos und nur dem Aneignungsrecht des Bergwerkseigentümers oder der sonstigen Aneignungsberechtigten unterworfen (Art. 67 GGWB. und § 54 PrBergG.). Das Bergwerkseigentum ist gegenüber dem Grundstückseigentum eine selbständige, besondere Gerechtame, die neben dem Grundstückseigentum steht und dessen rechtliches Schicksal nicht teilt, insbes. von den auf letzterem bestellenden Hypotheken nicht erfaßt und durch die Zwangsvollstreckung in die Grundstücke nicht berührt wird. Es ist vielmehr, wenn es im Grundbuch eingetragen ist (s. § 14 GGWB. und Art. 23 ff. PrAGWB.), eine selbständige Immobilienzwangsvollstreckung in das Bergwerkseigentum möglich. Wohl aber fragt es sich, ob, wenn der Zwangsverwalter den bis zur Anordnung der Zwangsverwaltung auf den beschlagnahmten Grundstücken eingerichteten und von dem Grundstückseigentümer geführten Zechenbetrieb für Rechnung der Masse fortsetzt, die in diesem Betrieb erwachsenen Forderungen nicht zur Zwangsverwaltungs- masse gehören und deren rechtliches Schicksal teilen. Diese Frage ist im Gegensatz zu dem Verh. allerdings zu bejahen. Maßgebend ist § 152 ZwVerfG. Im Schrifttum herrscht freilich Streit darüber, ob der Zwangsverwalter überhaupt einen gewerblichen Betrieb des Grundstückseigentümers, der sich auf den unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstücken abspielte, fortsetzen kann und darf. Soweit eine solche Möglichkeit nicht schlechthin verneint wird, sind im Schrifttum die Meinungen darüber geteilt, in welchen Fällen bzw. unter welchen Voraussetzungen eine Betriebsfortführung durch den Zwangsverwalter als solchen zuzulassen ist (s. a. Jäckel-Gütthe § 152 ZwVerfG. Num. 4 und Reinhard Num. 6 a. a. D.). Im vorliegenden Fall handelt es sich um den Betrieb einer Kohlenzeche, für den auf den Grundstücken besondere, eigenartige, kostspielige bauliche Vor- und Einrichtungen hatten getroffen werden müssen; die Grundstücke selbst hatten so ein bestimmtes, wirtschaftliches Gepräge, eine eigentümliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und damit einen besonderen wirtschaftlichen Nutzungswert erhalten. § 152 ZwVerfG. gibt dem Verwalter das Recht, macht ihm aber auch zur Pflicht, alle Handlungen vorzunehmen, die erforderlich sind, um die Grundstücke in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu erhalten und ordnungsmäßig zu benutzen. Wenn aber die Grundstücke samt den von der Beschlagnahme ergriffenen Zubehörenden für einen bestimmten wirtschaftlichen Zweck gewidmet, eingerichtet und ausgestaltet sind, insfolgedessen auch einen besonderen wirtschaftlichen Nutzungswert haben, dann gehört es sicherlich in erster Linie zu den Aufgaben einer ordnungsmäßigen Verwaltung und Benutzung, diesen besonderen Nutzungswert soweit möglich den Grundstücken zu erhalten und für die Zwecke der Zwangsverwaltung nutzbringend zu machen; das wird nicht immer nützlich und zweckmäßig nur durch entsprechende Verpachtung oder Vermietung geschehen können. Die Ausfichten für eine solche würden auch naturgemäß von vornherein sehr wesentlich verkleinert, wenn sonst Stilllegung des bisherigen Gewerbebetriebs erfolgen müßte; m. R. wird auch darauf hingewiesen, daß schon durch eine bloß vorübergehende Stilllegung erhebliche Schädigungen ein-

trittung auch gegen § 865 BPD. verstößt und deshalb absolut nichtig ist. Der Begründung, mit der das RG. in freierer Auslegung des § 865 auch diese Frage bejaht, wird man ebenfalls beitreten können. Zweifelhaft kann nur die praktische Bedeutung dieser Unterfuchung sein. Sie dürfte wohl darin zu erblicken sein, daß die leblich aus der fehlenden Verfügungsbefugnis des Schuldners herzuleitende Unwirksamkeit der Pfändung nach § 185 BGB. geholt werden könnte, wenn infolge der Aufhebung der Zwangsverwaltung der Schuldner das Verfügungsrecht über die aus der Tätigkeit des Verwalters ihm erwachsenen Ansprüche erlangt. Denn § 185 BGB. ist auch auf die Begründung von Pfändungsverbänden und auf den Fall des Fortfalls einer Verfügungsbeschränkung entsprechend anwendbar (RGKomm. Num. 4 zu § 185). Verstößt dagegen eine Pfändung gegen § 865 BPD., ist sie also absolut nichtig, so dürfte eine spätere Heilung nicht in Frage kommen. Freilich scheint gerade im vorl. Falle diese Unterscheidung keine praktische Bedeutung zu haben, weil zwar die Zwangsverwaltung aufgehoben wurde, aber der Verwalter schon vorher durch Abtretung an den Kl. über die gepfändeten Ansprüche verfügt hatte.

4. Nun war die Rechtslage bei der hier in Frage kommenden

treten könnten. Deshalb muß der Zwangsverwalter in derartigen Fällen gerade im Hinblick auf § 152 ZwVerfG. grundsätzlich für befugt erachtet werden, in dieser seiner Eigenschaft namens und für Rechnung der Masse, sei es zeitweilig, sei es auf Dauer der Zwangsverwaltung, den bisherigen Betrieb des Schuldners bzw. Eigentümers fortzusetzen, soweit dem nicht etwa anderweite gesetzliche Vorschr. im Wege stehen. Das behauptet hier aber die Befl. selbst nicht. Auf demselben Standpunkt, wie er hier vertreten wird, steht auch das Ur. des RG. (5. ZivSen.) v. 12. Dez. 1931, V 257/31.

Aus den Zwangsverwaltungsakten ergibt sich sodann mit aller Sicherheit, daß der Zwangsverwalter im vorl. Fall als solcher den Zechenbetrieb namens und für die Zwangsverwaltungs- masse fortgeführt hat an Stelle der bisherigen Grundstückseigentümerin. Er hatte sich hierzu auch der nach § 6 AllgVfg. d. PrJustMin. v. 8. Dez. 1899 (PrZMBl. 791) vorgeschriebenen Genehmigung des VollstrGer. verschert. In den Rahmen des Zechenbetriebs fiel, und zwar als wichtigstes und wesentlichstes Stück desselben auch die Fortsetzung der Kohlenförderung und der Absatz der so geförderter Kohle. Gewiß nicht deshalb, weil die Beschlagnahme des Grundstücks etwaige Rechte der Grundstückseigentümerin aus dem von ihr mit der Bergwerkseigentümerin abgeschlossenen Pachtvertrag über die Grubenfelder ergriffen hätte. Davon kann keine Rede sein. Jener Pachtvertrag war zudem schon vor Anordnung der Zwangsverwaltung von der Vergeigentümerin auf Grund des ihr vertraglich im Fall nicht rechtzeitiger Zahlung des Pachtzinses zustehenden Kündigungsrechts mit sofortiger Wirkung gekündigt worden. Wohl aber hatte der Zwangsverwalter seinerseits auf Grund Verstädtigung mit der Vergeigentümerin, die gleichzeitig die betreibende Gläubigerin war, den Kohlenabbau für die Zwangsverwaltungs- masse fortgesetzt und in seiner Eigenschaft als Zwangsverwalter für diese Masse auch den Kohlenlieferungsvertrag mit der Firma S. abgeschlossen, aus dem letztere den Betrag schuldig wurde, um den sich jetzt der Prozeß dreht. Kohlenabbau und Kohlenverkauf beruhen mithin auf Rechtshandlungen des Zwangsverwalters im Rahmen des von ihm zum Zweck wirtschaftlicher Ausnützung der beschlagnahmten Grundstücke fortgesetzten Zechenbetriebs. Dann aber gehörten sowohl die geförderten Kohlen, wie auch die aus ihrer Veräußerung entstandenen Kaufpreisforderungen zur Zwangsverwaltungs- masse (s. a. RG. [5. ZivSen.] v. 12. Dez. 1931, V 257/31). Eigentümerin der geförderten Kohlen und Gläubigerin des Verkaufspreises war freilich die Grundstückseigentümerin, d. h. die Schb. Aber Kohlen und Kaufpreis unterlagen nicht ihrer Verfügungsmacht; denn letztere erstreckte sich nicht auf Vermögensstücke, die der Zwangsverwalter als solcher durch seine Rechtshandlungen und Rechtsgeschäfte für die Masse erworben hatte. Insofern stand vielmehr über die Dauer der Zwangsverwaltung die Verfügungsmacht ausschließlich und allein dem Zwangsverwalter zu. Er war auch zur Abtretung der Forderung behufs Deckung von Vorschüssen, welche der Kl. für den Zechenbetrieb während der Dauer der Zwangsverwaltung geleistet hatte, rechtlich in der Lage. Insofern bestehen gegen die Rechtsgültigkeit und Wirksamkeit der Abtretung keine Bedenken.

Im Gegensatz zur vertretenen Rechtsauffassung der Befl.

Pfändung der Reichsknappschaft freilich in soweit eigenartig, als es sich um eine Forderung handelte, die der Reichsknappschaft gegen den Grundstückseigentümer gerade aus den Betriebs- handlungen des Verwalters erwachsen war. Der Ansicht des RG., daß auch dieser Umstand der Anwendung des § 865 BPD. nicht entgegensteht, sowie seinen Ausführungen über den Unterschied der rechtlichen Behandlung von Konkurs- und Zwangsverwaltungs- masse wird man nur beitreten können.

Der Knappschaft blieb danach nur die Möglichkeit wegen ihrer — an sich vollstreckbaren — Beitragsforderungen dem Zwangsverwaltungsverfahren beizutreten. Freilich bot dieser Weg wenig Aussicht. Denn das Vorrecht des § 10 Nr. 3 steht der Knappschaft nur zu, wenn das Verfahren das Bergwerk selbst betrifft (vgl. Jäckel-Gütthe, 6. Aufl., Num. c zu Art. 1 PrAGWBVerfG. S. 813), nicht auch, wenn es, wie hier, lediglich das Grundstück, von dem aus das Bergwerk betrieben wurde, zum Gegenstande hat. In diesem Falle ruht die Beitragslast nicht auf dem Grundstück.

Ministerialdirektor Dr. Wolkmart, Berlin.

muß angenommen werden, daß die von ihr ausgebrachten Forderungspfändungen in die Zwangsverwaltungsmaße schlechthin und absolut nichtig sind.

Nach § 865 Abs. 1 ZPO. umfaßt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt. Nach Abs. 2 das. können diese Gegenstände, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Im übrigen unterliegen sie der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen so lange, als nicht ihre Beschlagnahme im Weg der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erfolgt ist. Nun ist zuzugeben, daß wörtlich genommen die Voraussetzungen dieser Vorschr. hier nicht gegeben wären. Denn auf die geförderten Kohlen hätte sich eine an den Grundstücken bestellte Hypothek nicht erstreckt. Allein Sinn und Zweck des § 865 ZPO. ist ganz unzweifelhaft der, daß Gegenstände, welche von der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren erfaßt sind und rechtlich und wirtschaftlich zur Masse gehören, auch in dem dort geregelten Verfahren für dessen Zwecke zu verwerten sind und überhaupt nicht Gegenstand des Sonderangriffs eines einzelnen Gläubigers im Weg der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen sein können. Die Kaufpreisforderung aus den von dem Zwangsverwalter im Rahmen der Zwangsverwaltung getätigten Kohlenverkaufsgeschäften war aber Bestandteil der Zwangsverwaltungsmaße und eben deshalb von der Grundstücksbeschlagnahme mit erfaßt. Nun meint freilich die Besk., daß von der Regel des § 865 ZPO. insoweit eine Ausnahme zu machen sei, als es sich um Ansprüche handle, die aus Rechtshandlungen des Zwangsverwalters erwachsen seien, letzteres aber bei den Ansprüchen, zu deren Sicherung die Pfändungsbeschlüsse ergangen seien, zutrefte, da dieselben infolge der Fortsetzung des Zeichenbetriebs durch den Zwangsverwalter entstanden seien. Dem kann aber keinesfalls betreten werden, gleichviel, ob die Ansprüche der Besk. im Zwangsverwaltungsverfahren über die Grundstücke bevorrechtigte sind oder gar zu den Ausgaben der Verwaltung i. S. des § 155 ZwVerfG. zählen. (Wegen der Rechtslage im Fall der Zwangsverwaltung in ein Bergwerkseigentum s. a. Art. 17 Abs. 2, Art. 1 Abs. 1 Nr. 2 PrGZwVerfG.) Weber § 865 ZPO. noch §§ 146 ff. ZwVerfG. bieten für eine solche Ausnahme von dem Verbot der Mobilienzwangsvollstreckung in eine Zwangsverwaltungsmaße eine Handhabe. Die Verhältnisse liegen im Zwangsverwaltungsverfahren auch ganz anders als im Konkurs. Gewiß können im Konkursverfahren Massegläubiger (§§ 58, 59 KO.) ihre Ansprüche an die Konkursmasse gerichtlich und außergerichtlich gegen den Konkursverwalter geltend machen und sich im Weg der Zwangsvollstreckung Sicherung und Befriedigung aus den Massegegenständen verschaffen (s. a. RG. 61, 259 ff.). Sobald sich allerdings herausstellt, daß die Konkursmasse zur vollständigen Befriedigung aller Massegläubiger nicht ausreicht, tritt verhältnismäßige Befriedigung nach § 60 KO. ein und kann von da ab kein Massegläubiger ein dem § 60 KO. widersprechendes Vorrecht durch Zwangsvollstreckung sich verschaffen. Im übrigen kommen nach § 57 KO. die Konkursgläubiger nur aus dem nach Befriedigung der Massegläubiger verbleibenden restlichen Konkursmasse zum Zug und ein Pfand- oder Vorkaufsrecht an diesem Recht steht ihnen nicht zu. Das ist bei der Zwangsverwaltung ganz anders. Durch deren Anordnung wird eine bestimmte Vermögensmasse zugunsten des betreibenden Gläubigers und der Beitretenden beschlagnahmt (siehe §§ 146, 20, 27 ZwVerfG.). Dies tritt besonders klar in die Erscheinung, wenn betreibender Gläubiger ein Hypothekengläubiger ist und es sich um Gegenstände handelt, auf die sich die Hypothek miterstreckt. Die Folge der Rechtsauffassung der Besk. wäre die, daß ein solcher betreibender Gläubiger zur Wahrnehmung seiner Rechte auf Erwirkung eines Pfändungspfandrechts in die Verwaltungsmaße bedacht sein müßte. Das kann unmöglich der Wille des Gesetzes sein, der in § 865 ZPO. denn auch ganz unzweifelhaft ein solches Neben- und Durcheinander der Zwangsvollstreckung in das bewegliche und unbewegliche Vermögen verbietet. § 155 Abs. 1 ZwVerfG. besagt nur, daß aus den Nutzungen des Grundstücks die Ausgaben der Verwaltung sowie die Kosten des Verfahrens — letztere mit gewissen Ausnahmen — vorweg zu bestreiten sind.

Daraus folgt aber nicht, daß wegen solcher Ansprüche in die Verwaltungsmaße nach den Grundsätzen der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen Zwangsvollstreckung betrieben werden könnte. Hat ein Dritter aus Rechtsgrundungen des Verwalters Ansprüche zu erheben, so kann er dieselben erforderlichenfalls im Prozeß gegen diesen durchsetzen und dann dem Verfahren beitreten. Reichen die Erträgnisse zur Deckung der Ausgaben und Kosten der Verwaltung nicht aus, so muß der Verwalter pflichtmäßig dem VollstrVer. Anzeige erstatten, das alsdann nach § 161 ZwVerfG. vorgehen, d. h. von dem betreibenden Gläubiger einen Vorschuß einfordern und im Fall der Nichtleistung desselben, wenn nach dem Ermessen des Gerichts der Fall so liegt, daß sich ohne den erforderlichen Vorschuß eine ordnungsmäßige Verwaltung nicht führen läßt, das Verfahren aufheben wird. Ist letzteres geschehen, dann fällt die Trennung zwischen der Sondervermögen des Schuldners bildenden Zwangsverwaltungsmaße und dessen übrigen Vermögen weg und kann gegen den Schuldner ohne weiteres wieder mit Pfändung vorgegangen werden.

Nach alledem muß es bei der Anwendbarkeit des § 865 ZPO. sein Bewenden haben. Eine im Widerspruch zu dieser Best. erfolgte Pfändung ist schlechthin und absolut nichtig und wirkungslos (s. a. RG. 59, 88 ff.). Die Besk. kann sich deshalb auch dem Kl. gegenüber nicht auf die von ihr ausgebrachten Vollstreckungsmaßnahmen berufen, durch welche Rechte für sie überhaupt nicht zur Entstehung gelangt sind. Die Ansicht der Besk., daß der Zwangsverwalter die Unzulässigkeit dieser Vollstreckungshandlungen hätte geltend machen müssen, ist rechtlich verfehlt.

(U. v. 12. Febr. 1932; 404/31 II. — Hamm.) [Ru.]

(= RG. 135, 197.)

****21.** §§ 53, 135, 126 ZwVerfG.; §§ 414 ff. BGB.

1. Wie hat der Versteigerungsrichter zu verfahren, wenn für einen zugeteilten Betrag die Person des Berechtigten unbekannt ist? Kann der Versteigerungsrichter das dem unbekanntem Berechtigten durch die Forderungsabtretung im Verteilungstermin erwachsene Recht dadurch besseitigen, daß auf seine Veranlassung ein Nichtberechtigter als Hypothekengläubiger eingetragen wird?

2. Bei gesetzlicher Schuldübernahme des § 53 ZwVerfG. ist zur Befreiung des alten Schuldners eine Willenserklärung des Gläubigers erforderlich. Außer dem im § 53 vorgehener Weg des § 416 BGB. sind auch die §§ 414, 415 das. anwendbar.

3. Auch bei der gesetzlichen, daher dem Gläubiger bekannten Schuldübernahme des § 53 ZwVerfG. ist zur Befreiung des bisherigen Schuldners auf dem Wege des § 415 BGB. die Mitteilung der Schuldübernahme an den Gläubiger erforderlich.

4. Der Abschluß eines Schuldübernahmevertrages i. S. der §§ 414, 415 BGB. durch konkludente Handlungen, insbes. durch Stillschweigen, ist etwas so Außergewöhnliches, daß er nur angenommen werden kann, wenn die Umstände mit besonderer Entschiedenheit dafür sprechen. f)

Der Besk. zu 1 ließ am 3. Okt. 1924 in Abt. III unter Nr. 22 eine Darlehenshypothek von 30 700 GM. für die Ostpreuß. Landschaft eintragen, wovon jedoch 9000 GM. nicht valuiert und daher Eigentümergrundschuld waren. Als

Zu 21. Die Entsch. behandelt eine Reihe für das ZwVerfVerf. überaus wichtiger Fragen.

I. Obenan steht die Frage, ob, wenn für die Forderung gegen den Ersteher eine Sicherungshypothek gem. § 128 ZwVerfG. eingetragen wird und die Eintragung der Forderung für einen in Wirklichkeit nicht zur Hebung berechtigten Beteiligten erfolgt, gleichwohl für diesen das Recht wirksam entsteht, ob also die Eintragung rechtsbegründende Wirkung hat. Das RG. hat hier die Frage deshalb verneint, weil die Forderung im Verteilungstermin gem. § 126 ZwVerfG. an den unbekanntem Berechtigten übertragen war und der Versteigerungsrichter willkürlich, insbes. ohne gem. §§ 135 ff. Ermittlungen über die Person des Berechtigten anzustellen, die Forderung für die

Schuldner des Kl. hatte er am 4. Aug. 1924 anerkannt, ihm den Betrag von 10205 RM zu schulden. Zur Sicherheit hierfür hatte er eine Höchstbetragshypothek von je 5000 GM. für jeden der beiden, zusammen 10000 GM., in Abt. III unter Nr. 21 des Grundbuchs eintragen lassen, vor der jedoch die Landschaftshypothek den Vorrang bekam. Das Gut kam zur Zwangsversteigerung und wurde am 14. Aug. 1925 dem F. als Meistbietenden zugeschlagen. Die Hypotheken Nr. 21 und Nr. 22 blieben, als im geringsten Gebot enthalten, bestehen. Da F. die Ersteherschuld nicht zahlte, kam es zu neuer Versteigerung. Am 18. März 1926 wurden Kl. u. W. Ersteher. Später wurde der Kl., nachdem er den Anteil des W. erworben hatte, als Alleineigentümer eingetragen. Bei der letzteren Versteigerung entfiel auf den nichtvalutierten Teil der Landschaftshypothek Nr. 22 aus dem Bargebot der Betrag von 9696 RM, während die rangschlechtere Hypothek Nr. 21 ausfiel. Da der Ersteher nicht zahlte und die Landschaft insoweit keinen Anspruch erhob, wurde im Verteilungstermin am 6. Mai 1926 eine Forderung von 9696 RM gegen den Ersteher „an die unbestimmten Empfänger“ übertragen. Auf Ersuchen des Zwangsversteigerungsrichters wurde in Abt. III unter Nr. 47 des Grundbuchs eine Sicherungshypothek für die übertragene Forderung von 9696 R., abweichend von der im Verteilungstermin ausgesprochenen Forderungszuteilung, für die Ostpreuß. Landschaft eingetragen; dies ohne äußeren Anlaß für die Veränderung in der Gläubigerbezeichnung. Die Befl. zu 2 und 3, Gläubiger des Befl. zu 1, erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse bezüglich dieser Hypothek Nr. 47, die zwar für die Landschaft eingetragen sei, in Wirklichkeit aber ihrem Schuldner, dem Befl. zu 1 zustehe. Nachdem die Landschaft die Löschung der Sicherungshypothek bewilligt hatte, ließ der Grundbuchrichter die Hypothek zwar für die Landschaft eingetragen stehen, trug aber doch die Pfändung und Überweisung für die Befl. zu 2 und 3 ein. Der Kl. erklärte dem Befl. zu 1 und der Landschaft gegenüber die Aufrechnung gegen seine Ersteherschuld von 9696 RM mit seinen Forderungen gegen den Befl. zu 1, die früher zum größten Teil durch die bei der letzten Versteigerung ausgefallene Hypothek Nr. 21 gesichert gewesen waren. Diese Forderungen bemißt der Kl. auf 10246,11 RM. Er hat geklagt mit dem Antrage, die drei Befl. zu verurteilen, die Löschung der in Abt. III Nr. 47 eingetragenen Post von 9696 RM zu bewilligen, evtl. die Befl. zu 2 und 3 zu verurteilen, die Löschung der Pfandvermerke zu bewilligen. Hilfsweise hat er beantragt, die Befl. zu verurteilen, darin zu willigen, 1. daß die Post Nr. 47 gelöscht werde, 2. daß die von der Landschaft erteilte Löschungsbewilligung v. 30. Aug. 1928, hinterlegt bei der Hinterlegungsstelle des AG. in R., an ihn herausgegeben werde.

ostpreuß. Landschaft eintragen ließ. Im Ergebnis wird dem beizutreten sein. Es ist dabei nur schärfer als dies in der Entsch. geschehen ist, hervorzuheben, daß überhaupt nicht die gem. § 128 ZwVerfStG. vorgenommene Grundbucheintragung für sich allein rechtsbegründende Kraft hat, daß diese vielmehr der gem. § 118 ZwVerfStG. vorgenommenen Übertragung der Forderung gegen den Ersteher immo wohnt. Hier hat das RG. schon früher, insbes. RG. 133, 204 = JW. 1931, 2909, hervorgehoben, daß, auch wenn der vom Versteigerungsrichter für hebungsberechtigt gehaltene Beteiligte in Wahrheit nicht der Berechtigte ist, er gleichwohl durch die Übertragung das Recht originär erwirbt. Das RG. beurteilt die Sachlage hier also entsprechend wie bei der Verteilung des Barerlöses, auch dabei würde derjenige, dem ein Betrag zu Unrecht zugeteilt ist, gleichwohl Eigentum an dem ihm kraft vollstreckungsrichterlicher Gewalt übergebenen Erlöse teil erworben haben und der benachteiligte wahre Berechtigte beim Vorhandensein der dafür erforderlichen Voraussetzungen auf einen Bereicherungsanspruch angewiesen sein. Im vorl. Falle ist nun der hier in Frage kommende Anspruch gegen den Ersteher nur auf den unbekanntem Berechtigten übertragen worden, die nach Ermittlung des unbekanntem Berechtigten erforderliche Übertragung auf dessen Person (vgl. dazu Jaekel-Gütthe, 6. Aufl., Anm. 5 zu § 137 ZwVerfStG.), die durch Beschluß zu erfolgen hat (Reinhard-Müller, Konun., Anm. IV Abs. 2 zu § 137), ist unterblieben. Selbst wenn daher nicht nur ein Verschweigen des Versteigerungsrichters vorlag, sondern er die Sicherungshypothek auf die ostpreuß. Landschaft eintragen ließ, weil er sie für die Berechtigte hielt, obwohl sie selbst wegen Nichtvalutierung des hier in Betracht kommenden Teils ihrer Hypothek auf den fraglichen Betrag keinen Anspruch erhob, so konnte diese Grundbucheintragung, die der auf den unbekanntem Berechtigten vorgenommenen

Die Befl. bestreiten, daß dem Kl. eine zur Aufrechnung gegen seine Ersteherschuld geeignete Forderung zustehe. Der Befl. zu 1 habe vom Kl. nur 3000 RM und 35 rm Brennholz erhalten. Die Forderung sei durch Berechnung von Wucherzinsen so hoch angeschwollen, der Kl. habe keine Forderung mehr gegen den Befl. zu 1, weil der Kl. die in § 53 ZwVerfStG. begründete Übernahme der Schuld seitens des F., als dieser das Gut mit Bestehenbleiben der für die Forderung bestellten Sicherungshypothek Nr. 21 ersteigerte, genehmigt habe, indem er bald darauf einen Schuldtitel wegen der persönlichen Forderung gegen F. erwirkte.

Der Kl. bestreitet die Genehmigung der Schuldübernahme durch F. Es sei ihm nur darauf angekommen, sich der von der Landschaft betriebenen Neuversteigerung wegen der Hypothek Nr. 21 anzuschließen. Sollte aber doch in seinem Vorgehen gegen F. eine Genehmigung der Schuldübernahme zu sehen sein, so habe er diese Willenserklärung, als irrtümlich abgegeben, rechtzeitig angefochten. Der Kl. bestreitet, den Befl. zu 1 bewuchert zu haben, und beruft sich auf rechtskräftige Titel wegen eines Teils seiner Forderung. Die Befl. bleiben bei ihrem Vorbringen. Die Irrtumsanfechtung halten sie für verspätet, aber auch für unbegründet.

Nach Klageabweisung seitens des AG. hat das BG. die Befl. verurteilt, die Löschung der Hypothek von 9696 RM in Höhe von 1590,87 RM zu bewilligen, den weitergehenden Klageanspruch dagegen ebenfalls abgewiesen. Im zweiten Rechtszuge erklärte der Kl. auch Aufrechnung mit einer ihm am 5. Mai 1931 abgetretenen Forderung von 7500 RM nebst Zinsen des Gutsbesizers D. gegen den Befl. zu 1. Die Befl. halten diese Aufrechnung wegen der früher erfolgten Pfändungen für die Befl. zu 2 und 3 für unbeachtlich.

Das BG. hat die Befl. verurteilt, die Löschung der Hypothek von 9696 RM in Höhe von 1590,87 RM zu bewilligen, im übrigen abgewiesen. Das RG. hob auf.

Das BG. führt aus: Unstreitig sei der Befl. zu 1 Gläubiger der irrtümlich auf den Namen der Landschaft eingetragenen Sicherungshypothek Nr. 47, bei welcher Pfandvermerke für die Befl. zu 2 und 3 eingetragen stehen. Bez. der zur Aufrechnung gegen diese Forderung des Befl. zu 1 gestellten Forderung des Kl. gegen diesen habe der Kl. an Stelle des Befl. zu 1 den F. insoweit als neuen Schuldner angenommen, wie er gegen F. am 25. Nov. 1925 einen Zahlungsbefehl und nach Zurücknahme des Widerspruchs des F. am 29. Dez. 1925 einen Vollstreckungsbefehl erwirkt habe. Die dem Kl. für die Aufrechnung nachteilige Schuldbefreiung des Befl. zu 1 erstrecke sich jedoch nur insoweit, wie er gegen F. vorgegangen sei; das sei wegen der Kapitalforderung und wegen der Zinsen v. 1. Sept. 1925 an geschehen. Berechtigt dagegen sei die Aufrechnung des Kl. wegen seiner Zinsforde-

und später nicht berechtigten Übertragung widersprach, Rechte für die ostpreuß. Landschaft nicht erzeugen.

II. War hiernach der ursprüngliche Eigentümer des Grundstücks (Befl. zu 1) trotz der unrichtigen Grundbucheintragung in Wirklichkeit derjenige, dem die hier in Betracht kommende Forderung gegen Kl. als den Ersteher bei der Wiederversteigerung und die Sicherungshypothek zustand, so fragt es sich weiter, ob der Kl. als Ersteher mit seiner persönlichen Forderung aus einer Hypothek aufrechnen kann, die auf dem Grundstück für ihn eingetragen, bei der ersten Versteigerung (Ersteher For.) noch bestehengeblieben, bei der zweiten Versteigerung aber ausgefallen war. Hierbei war zu prüfen, ob trotz des Zuschlages an For. der ursprüngliche Eigentümer (Befl. zu 1) Schuldner dieser Forderung geblieben oder die Schuld gem. § 53 ZwVerfStG. auf For. übergegangen war. Für die Lösung ist zunächst der selbstverständliche Ausgangspunkt der, daß, obwohl die Voraussetzungen für den Eintritt des Ersteher in die persönliche Schuldverpflichtung aus einer bestehenbleibenden Hypothek in § 53 ZwVerfStG. gesetzlich geregelt sind, dieser Eintritt sich nicht von selbst vollzieht, sondern ebenso wie die vertragliche Schuldübernahme zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung des Gläubigers bedarf. Die Vorschr. des § 416 BGB., wonach bei rechtsgeschäftlichem Erwerb eines Grundstücks die Zustimmung des Gläubigers fingiert wird, wenn er auf die ihm vom Veräußerer gemachte Mitteilung innerhalb sechs Monaten keine ablehnende Äußerung abgibt, läßt § 53 ZwVerfStG. ausdrücklich entsprechend anwenden. Wie das RG. schon früher hervorgehoben hat, und jetzt von neuem betont, ist aber der Weg des § 416 BGB. nicht der einzige, auf dem der Eintritt des Ersteher in die persönliche Haftung für eine bestehengebliebene Hypothekenforderung wirksam werden kann, vielmehr können auch §§ 414, 415 BGB. zur Anwendung. D. h. der Gläu-

rungen aus früherer Zeit in Höhe von 1590,87 R.M. Inso- weit versagten die Forderungsbemängelungen der Bekl. Des- wegen sei dem Klagebegehren in Höhe dieses Betrages statt- zugeben. Die Aufrechnung mit der von D. dem Kl. ab- getretenen Forderung scheiterte an den vor der Abtretung liegenden Pfändungen seitens der Bekl. 2 und 3.

I. Die Rev. rügt, daß gegen den Kl. Abschluß eines Schuldübernahmevertrags mit F. und Genehmigung der ge- setzlichen Schuldübernahme unter Verletzung materiellen und prozessualen Rechts angenommen worden sei. Das BU. geht bei Prüfung dieser Frage davon aus, die Hypothek Nr. 47 stehe unstreitig dem Bekl. zu 1 zu. Wenn auch die Rev. in der Beziehung kein Bedenken erhoben hat, so war doch in diesem Punkt eine Nachprüfung von Amts wegen geboten; denn als „unstreitig“ stehen wohl die Tatsachen bindend fest, nicht aber gilt das für die Rechtsfolge, wer nach diesen Gläu- biger der Hypothek ist. Wegen der konstitutiven Wirkung, die dem Richterakt der Forderungsübertragung und Hypotheken- eintragung nach §§ 118, 128 ZwVerfG. zukommt (RG. 127, 356¹⁾; 133, 204²⁾) kann sich nämlich die Frage erheben, ob nicht die auf Ersuchen des Versteigerungsrichters als Gläubigerin der Hypothek eingetragene Landschaft durch die Eintragung Gläubigerin geworden ist, auch wenn sie kein Recht auf den Teil des Versteigerungserlöses hatte, an dessen Stelle die Hypothek getreten ist, das Recht darauf vielmehr dem Bekl. zu 1 als Eigentümergrundschuldgäubiger zustand. Bei Nachprüfung ergibt sich indessen doch der Ausgangspunkt des BG., daß der Bekl. zu 1 Gläubiger der Hypothek sei und daß in der Eintragung der Landschaft als Gläubigerin eine Grund- buchunrichtigkeit i. S. des § 894 BGB. liege, als richtig. Weil die Landschaft vor und im Verteilungstermin erklärte, der hier in Betracht kommende Teil ihrer Hypothek Nr. 22 sei nicht valutiert, weil aber der Gläubiger der so entstandenen Eigentümergrundschuld, der Bekl. zu 1, nicht als Berechtigter auftrat, übertrug der Versteigerungsrichter die Forderung auf den entsprechenden Teil des Erlöses „auf die unbestimmten Empfänger“. Damit war ein Forderungsrecht für denjenigen als Gläubiger entstanden, den der Versteigerungsrichter in gesetzmäßigem Verfahren, dessen regelmäßiger Verlauf in §§ 135 ff. ZwVerfG. vorgeschrieben ist, nachträglich ermitteln würde. Der Versteigerungsrichter ist hier aber nicht dem Gesetz gemäß vorgefahren, wonach er die Hypothek entsprechend der Forderungsübertragung „für den unbekanntem Berechtigten“ hätte eintragen lassen (§§ 126, 128 ZwVerfG.) und dann den Berechtigten hätte ermitteln sollen; sondern er hat ohne weiteres das BU. ersucht, die nach § 128 ZwVerfG. zu be- stellende Hypothek (abweichend von der Forderungsübertragung) für die Landschaft als Gläubigerin einzutragen. Der Ver- steigerungsrichter ist zu dieser Abweichung nicht etwa auf Grund des Ergebnisses nachträglicher Ermittlung oder durch

eine sonstige, von ihm zu berücksichtigende Veränderung der Sachlage gelangt. Vielmehr ist ein sachlicher Grund für seine Sinnesänderung zwischen Verteilungstermin und Eintragungser- suchen nicht nach außen hervorgetreten und überhaupt nicht ersichtlich. Bei solchem Sachverhalt liegt es nicht in der Macht des Richters, das den unbekanntem Berechtigten durch die For- derungsübertragung im Verteilungstermin erwachsene Recht durch Veranlassung einer von dieser abweichenden Hypotheken- eintragung zu beseitigen. Der Versteigerungsrichter mag ein materiell bestehendes Recht verändern können, wenn er sich bei nachträglicher Ermittlung des Berechtigten irrt, wenn er dabei eine sachlich nicht berechnigte Person fälschlich in die Stelle des „unbekanntem Berechtigten“ einrücken läßt. Er kann das aber nicht, indem er in einer gesetzlich nicht begründeten Weise einen Zwiespalt zwischen Forderungsübertragung und Hypothekeneintragung schafft. In solchem Falle wird Gläu- biger der mit der Eintragung entstehenden Hypothek (§ 128 Abs. 3 ZwVerfG.) der „unbekanntem Berechtigten“; er bleibt trotz anderer Eintragung Gläubiger der ihm früher zuge- wiesenen, jetzt mit einer Sicherungshypothek besetzten Forde- rung. Durch die Eintragung einer anderen Person als Gläu- bigerin, hier der Landschaft, entsteht eine Grundbuchunrichtig- keit. Der in Wahrheit sachlich Berechnigte wird mit Ein- tragung der Hypothek deren Gläubiger und kann danach, wenn er sein Recht nachweist oder dieses unbestritten ist, Grund- buchberichtigung verlangen. Hiernach trifft es also zu, daß der Bekl. zu 1, weil er Eigentümergrundschuldgäubiger war, auch Gläubiger der an die Stelle der Eigentümergrundschuldg- getretenen Hypothek Nr. 47 geworden ist. Daher konnte der Kl. die dieser Hypothek zugrunde liegende Forderung des Bekl. zu 1 durch Aufrechnung mit einer ihm etwa gegen diesen zu- stehenden Forderung tilgen (vgl. RG. 84, 11).

Falls auf diese Weise die dem Bekl. zu 1 hypothekarisch gesicherte Ersteherschuld des Kl. getilgt sein sollte, so ist die Hypothek Nr. 47 zur Eigentümergrundschuld des Kl. geworden und er kann über sie durch das zur Klage gestellte Lösungs- begehren verfügen. Diesem Begehren gegenüber ist alsdann aber nur der Bekl. zu 1 berichtigungsverpflichtet. Die Bekl. zu 2 und 3 dagegen kommen als berichtigungsverpflichtet nicht gegenüber dem Hauptbegehren auf Lösung der Hypothek, wohl aber gegenüber dem Hilfsantrage auf Lösung der Pfandvermerke in Betracht. Allerdings sind ihre Pfandrechte, obwohl die gegen den Bekl. zu 1 gerichteten Pfändungen bei der noch auf den Namen der Landschaft stehenden Hypothek unter Verletzung des § 40 BGB. eingetragen worden sind, gültig entstanden. Aber eine Tilgung der gepfändeten Forde- rung durch Aufrechnung seitens des Kl. mit einer ihm vor der Pfändung gegen seinen Gläubiger, den Bekl. zu 1, er- wachsenen, auch vor der Pfändung fälligen Forderung wirkt gegen die Bekl. zu 2 und 3 (§ 392 BGB.) und verpflichtet

biger der Hypothek kann mit dem Ersteher dessen Eintritt in die persönliche Verbindlichkeit des ursprünglichen Schuldners unmittelbar vereinbaren (§ 414) oder die Schuldübernahme durch Erklärung ihrer Genehmigung (§ 415) zur Wirksamkeit bringen. Daß im vorl. Falle der Eintritt des Erstehers For in die persönliche Verbindlichkeit für die hier in Rede stehende Hypothekenforderung nicht gem. § 416 BGB. wirksam werden konnte, ergibt sich daraus, daß die in § 416 vor- gesehene Mitteilung der Schuldübernahme durch den Schuldner unter- blieben ist. Für die Anwendung des § 414 BGB. kommt es hier darauf an, inwieweit ein Vertrag i. S. dieser Vorschr. durch kon- kudente Handlungen geschlossen werden kann. Das BG. hatte schon aus dem vom Kl. als Hypothekengläubiger wegen der persönlichen Forderung gegen den Ersteher For erwirkten Zahlungsbefehl in Ver- bindung mit dem Umstand, daß For den zunächst eingelegten Widerspruch zurückgenommen hatte, also aus reinen Prozeßhandlungen, geschlossen, daß zwischen For und dem Kl. eine Vereinbarung über die Schuldübernahme zustande gekommen sei. Mit Recht betont hier das BG., daß zwischen der Zustimmung zur Schuldübernahme gem. § 415 BGB. und der die Schuldübernahme selbständig begründenden Vereinbarung aus § 414 ein erheblicher Unterschied besteht und insolgedessen aus konkudenten Handlungen die Zustimmung gem. § 415 leichter gefolgert werden könne als eine Vereinbarung gem. § 414, bei der aus dem Verhalten von Ersteher und Hypothekengläubiger unzweideutig hervorgehen müsse, daß der Ersteher sich über die aus § 53 ZwVerfG. ergebende gesetz- liche Bindung hinaus noch selbständig für die Hypothekenforderung

als persönlichen Schuldner verpflichten wollte, und daß der Hypotheken- gläubiger unter Befreiung seines ursprünglichen Schuldners den Er- steher an dessen Stelle treten lassen wollte. Von besonderer Bedeutung sind ferner die Richtlinien, die das BG. für die entsprechende An- wendung des § 415 BGB. auf den Fall des § 53 ZwVerfG. aufstellt. Offenbar nimmt das BG. an, daß es einer Vereinbarung zwischen Ersteher und Schuldner nicht bedarf, da diese durch die gesetzliche Ver- steigerungsabedingung des § 53 ZwVerfG. ersetzt wird. Andererseits kann aber ebenso wenig wie bei Anwendung des § 416 der in § 415 BGB. vorgesehene Mitteilung der Schuldübernahme an den Gläu- biger, die hier sowohl von dem Ersteher als auch vom ursprünglichen Schuldner ausgehen kann, entzaten werden, ferner genügt im Gegen- satz zum Fall des § 416 BGB. nicht bloßes Stillschweigen des Gläu- bigers, sondern es muß aus seinem Verhalten die Absicht, sich mit der Ersetzung des ursprünglichen Schuldners durch den Ersteher ein- verstanden zu erklären, unzweideutig hervorgegangen sein.

III. Interessant ist endlich noch folgendes: Im vorl. Falle war bei der Wiederversteigerung des ursprünglich dem Bekl. zu 1 gehörigen, durch die erste Versteigerung auf For übergegangenen Grundstücks die als Sicherungshypothek für die ostpreuß. Landschaft eingetragene For- derung gegen den Kl. (als Ersteher bei der zweiten Versteigerung) auf Grund eines gegen den Bekl. zu 1 gerichteten Titels gepfändet worden; gleichwohl hat das BG. diese Pfändung für an sich wirksam erachtet, weil die Grundbucheintragung unrichtig und der Bekl. zu 1, gegen den sich der Vollstreckungstitel richtete, der wahre Gläubiger der Forderung war. Auch hier wird dem BG. beigetreten werden können.

Ministerialdirektor Dr. Volkmar, Berlin.

¹⁾ ZB. 1930, 2409.

²⁾ ZB. 1931, 2909.

sie, die alsdann in den Pfandvermerken bestehende Grundbuchurichtigkeit zu beseitigen.

II. Es kommt daher darauf an, ob das BG. mit Recht angenommen hat, es habe zur Zeit der dem Bekl. zu 1 mit Brief v. 17. Nov. 1928 erklärten Aufrechnung infolge Schuldübergangs auf F. eine den Betrag von 1590,87 RM übersteigende Forderung des Kl. gegen den Bekl. zu 1 nicht mehr bestanden. Die Ausführungen des BG. hierüber sind aber nicht zu billigen. Richtig ist, daß durch den dem F. erteilten Zuschlag, mit Bestehenbleiben der Höchstbetragshypothek Nr. 21, die in § 53 ZwVerfG. bestimmte Voraussetzung einer der Bekl. zu 1 von seiner unter die Höchstbetragshypothek fallenden Schuld befreienden Schuldübernahme durch F. gegeben war. Zum Wirksamwerden dieser war aber eine Willenserklärung des Gläubigers, des Kl., erforderlich. Ohne seine Zustimmung konnte ihm kein neuer Schuldner aufgedrängt werden. Der im Gesetz vorgesehene Weg des § 416 BGB. ist nicht beschritten worden. Aber im Falle des § 53 ZwVerfG. sind auch die §§ 414, 415 BGB. anwendbar (ZW. 1929, 733; RG. 125, 100³⁾). Das BG. nimmt in erster Linie einen zwischen dem Kl. und F. geschlossenen Schuldübernahmevertrag i. S. des § 414 BGB. an; stillschweigend erklärt dadurch, daß der Kl. am 25. Nov. 1925 gegen F. einen Zahlungsbefehl wegen persönlicher Schuld von 10080 RM nebst 18% Zinsen erwirkt und daß F. seinen zunächst eingelegten Widerspruch zurückgenommen hat. Das BG. sieht also in diesen beiden Vorgängen einen Vertragsschluß zwischen dem Kl. und F., der aus Anlaß der dem F. durch § 53 ZwVerfG. auferlegten Verpflichtung erfolgt sein soll. Dabei ist jedoch nicht ausreichend beachtet worden, daß der Abschluß eines solchen Vertrags durch Stillschweigen etwas Außergewöhnliches ist. Der Gläubiger würde damit auf seinen bisherigen Schuldner verzichtet haben. Ein solcher Verzichtswille kann, wenn er nicht ausdrücklich erklärt wird, nur dann als vorhanden und zum Ausdruck gelangt angenommen werden, wenn sich solches aus den Umständen zweifelsfrei und mit Sicherheit ergibt, wenn die Geschehnisse nicht wohl eine andere Deutung zulassen (Warn. 1914 Nr. 281; JW. 1919, 237; 1929, 35). Allerdings sind in der neueren Rspr., namentlich im Zusammenhang mit Aufwertungsfragen, die Anforderungen an den Ausdruck stillschweigender Genehmigung einer Schuldübernahme aus § 415 BGB. und an die Mitteilung von solcher zwischen altem und neuem Schuldner vereinbarter Übernahme milde beurteilt worden. Etwas anderes ist es aber, ob man annehmen darf, es sei ein neuer Vertrag in seiner Gesamtheit stillschweigend geschlossen worden. Das kann nur dann angenommen werden, wenn die Umstände mit besonderer Entschiedenheit dafür sprechen. Das BG. hat nicht hinreichend geprüft, ob die Sachlage hier wirklich so stark und zwingend für einen solchen, nicht naheliegenden Fall sprach. Die Erwirkung eines Zahlungsbefehls und die Zurücknahme eines gegen ihn erhobenen Widerspruches sind zunächst reine Prozeßhandlungen, denen für gewöhnlich ein Wille zum Vertragsschluß nicht innewohnt. Gerade wo F. aus § 53 ZwVerfG. gesetzlich belastet war, lag es fern, daß er sich da noch durch besonderen neuen Vertrag verpflichten sollte und wollte. Die Rev. rügt auch m. R. Verletzung des § 286 ZPO., weil das BG. das Vorbringen des Kl. nicht berücksichtigt hat, er habe kurz vorher, am 16. Nov. 1925, noch einen persönlichen Titel auf 10000 RM gegen den Bekl. zu 1 erwirkt und keine Veranlassung gehabt, diesen aus der Schuld zu entlassen, weil F. ihm ohnehin dinglich haftete, sonst aber völlig zahlungsunfähig gewesen sei, während der Bekl. zu 1 noch ein Gut besessen habe.

Das BG. nimmt in zweiter Linie an, der Kl. habe die gesetzliche Schuldübernahme seitens des F. stillschweigend genehmigt, wodurch dieser gemäß § 415 BGB. persönlicher Schuldner des Kl. geworden und der Bekl. zu 1 von seiner Schuld befreit worden sei.

Unbegründet ist hier zunächst das von der Rev. aufgeworfene Bedenken, die Schuldübernahme habe nicht mehr genehmigt werden können, nachdem der Kl. durch die Erwirkung eines Zahlungsbefehls gegen den Bekl. zu 1 am 31. Okt. 1925 eine Verweigerung der Genehmigung kundgegeben habe.

Allerdings kann die Genehmigung nicht mehr erfolgen, wenn sie einmal verteuert worden ist (§ 415 Abs. 2 Satz 1 BGB.); aber es besteht kein Anlaß, daß Vorgehen des Kl. gegen den Bekl. zu 1 überhaupt als eine Willenserklärung bezüglich der Schuldübernahme aufzufassen.

Eine Mitteilung von der Schuldübernahme gemäß § 415 Abs. 1 Satz 2 BGB. hält das BG. nicht für erforderlich, weil es sich um eine gesetzliche, daher dem Gläubiger bekannte Schuldübernahme handle. Dies Absehen von dem in § 415 BGB. aufgestellten Mitteilungserfordernis ist rechtsirrig (vgl. dazu JW. 1929, 733 und RG. 125, 100⁴⁾), wo der 6. Sen. diese Frage unentschieden gelassen hat). Die in § 415 BGB. vorgesehene Mitteilung ist keine reine Tathandlung, sondern eine Willenserklärung (AufwRspr. 1929, 518), die das Zugriffswort des Gläubigers nach dem Willen des bisherigen Schuldners oder des Übernehmers erst eröffnen soll. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn des Gesetzes ist ein Anlaß zu entnehmen, für den besonderen Anwendungsfall des § 415 BGB. auf die gesetzliche Schuldübernahme aus § 53 ZwVerfG. von dem in § 415 aufgestellten Erfordernis der Mitteilung abzuweichen. Zur Schuldbefreiung des Bekl. auf Grund von § 53 ZwVerfG. i. Verb. m. § 415 BGB. müßte eine solche — stillschweigende oder ausdrückliche — Mitteilung und danach erfolgte Genehmigung seitens des Kl. festzustellen sein. Im übrigen müßte auch hier, falls Genehmigung stillschweigend erfolgt sein soll, die konkludente Handlung, in der sie liegen soll, deutlich und zweifelsfrei den Willen des Kl. erkennen lassen, den Bekl. zu 1 aus seiner persönlichen Schuld zu entlasten und für ihn F., nicht nur als dinglichen, sondern auch als persönlichen Schuldner anzunehmen.

Der Kl. hatte für die ihm angeblich erst durch das Landgerichtliche Ur. v. 31. Okt. 1930 zum Bewußtsein gebrachte Möglichkeit, in seinem Vorgehen gegen F. eine Schuldübernahmegenehmigung zu erblicken, mit Brief v. 29. Nov. 1930 solche Willenserklärung wegen Irrtums angefochten. Das BG. erachtet diese Anfechtung, ihre Rechtzeitigkeit vorausgesetzt, zwar für zulässig, hält aber den dem Kl. obliegenden Beweis, er habe bei seinen Handlungen nicht den Willen zu genehmigen gehabt, nicht für erbracht. Die Rev. erhebt hierzu m. R. eine Rüge aus § 286 ZPO. Denn das BG. hätte auch hier das schon erwähnte Vorbringen des Kl. berücksichtigen müssen, daß er nach Lage der Sache keinen vernünftigen Anlaß gehabt habe, F. an Stelle des Bekl. zu 1 als Schuldner anzunehmen. Die erneute Verhandlung wird dem BG. auch Gelegenheit zur Prüfung geben, ob für die etwa erforderliche Erforschung des inneren Willens des Kl. die Aufrelegung richterlichen Eids angebracht ist.

Rechtlich zutreffend aber verfährt das BG. dem Kl. die Berücksichtigung der von ihm mit der Forderung des Gutbesizers D. gegen den Bekl. zu 1 erklärten Aufrechnung, weil er diese Forderung erst nach der Beschlagnahme seitens der Bekl. zu 2 und 3 erworben hat, diese Aufrechnung also nicht mehr tilgend für die mit den Pfandrechten belastete Forderung des Bekl. zu 1 wirken konnte (§ 392 BGB.).

Nach alledem war der Rev. stattzugeben, damit das BG. die Sachlage bezüglich der dem Bekl. zu 1 seitens des Kl. mit Brief v. 17. Nov. 1928 erklärten Aufrechnung erneut prüfe.

(U. v. 20. April 1932; V 19/32. — Königsberg.) [Sch.]

****22.** § 118 ZwVerfG.; § 392 BGB. Tilgung der Schuld des Erstehers bei der Zwangsversteigerung durch Aufrechnung mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung. In der Zeit zwischen Versteigerung und Erlösverteilung setzt sich das infolge des Zuschlages erloschene dingliche Recht des Hypothekengläubigers fort, als Recht auf Befriedigung aus dem Erlös. Aber es entsteht dadurch keine persönliche Forderung des Gläubigers gegen den Ersther; die Forderung auf Zahlung des Erlöses hat nur der Versteigerungsschuldner. Wird der nach § 118 ZwVerfG. für den Hypothekengläubiger mögliche Erlösanspruch gepfändet, so

³⁾ JW. 1929, 3165.

⁴⁾ JW. 1929, 3165.

kann, wenn diese Pfändung auch noch keine persönliche Forderung des Hypothekenschuldners gegen den Ersteher erfasst, dieser doch den Pfändungsgläubiger gegenüber mit einer Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen.

Dem Bekl. wurde das Grundstück als dem in der Zw. Verst. Meistbietenden zugeschlagen. Auf diesem Grundstück war für die Sparkasse in Abt. III unter Nr. 1 des Grundbuchs eine Buchhyp. von 38400 M. eingetragen. Diese kaufte Bo. am 28. Dez. 1922 für den Nennbetrag in Papiermark. Die Abtretung wurde erst am 20. Dez. 1924 im Grundbuch eingetragen; dies auf Grund einer am 8. Nov. 1924 ausgestellten Abtretungserklärung der Sparkasse. Diese wirkte im Okt. 1927 für ihre frühere Hyp. Nr. 1 Eintragung eines Aufw. Betrags von 9600 G.M., wobei jedoch am 21. Jan. 1928 mit Rücksicht auf die Abtretung an Bo. ein Amtswiderspruch vermerkt wurde. Auf diese Post wurde bei der Verteilung des Versteigerungserlöses ihr voller Betrag mit Zinsen zugeteilt; und zwar dies zunächst an Bo. und nach ihm an zwei seiner Gläubiger, welche sein Recht auf den Versteigerungserlös gepfändet hatten; dabei an den Rechtsvorgänger der Kl. als Pfandgläubiger der Betrag von 5701 R.M. Der Bekl. erhob gegen diese Zuteilung Widerspruch, weil die Sparkasse ihm alle ihr aus der Aufw. Hyp. zustehenden Rechte abgetreten habe und Bo., wie sein Pfandgläubiger keine Rechte hätten. Da der Bekl. den auf die Hyp. entfallenden Betrag nicht zahlte, übertrug der Verteilungsrichter die Forderung gegen ihn als Ersteher „auf die Berechtigten“. Er ließ sodann in Abt. III unter Nr. 42 folgendes eintragen: „5701 R.M. Sicherungshyp. für B. einerseits und F. andererseits. Der Betrag gebührt dem F., wenn der von ihm erhobene Widerspruch Erfolg hat, sonst dem B.“ Der jetzige Bekl. unterlag mit seiner Widerspruchsklage, wonach im Grundbuch bei der Hyp. vermerkt wurde, daß dem F. daran keine Rechte mehr zustehen.

Jetzt begehrt die Kl., daß der Bekl. 5701 R.M. nebst Zinsen zahle und sich wegen dieser Forderung die Zw. Vollstr. des Grundstücks gefallen lasse. Die Klage ist abgewiesen und auf Widerklage die Kl. zur Einwilligung in die Löschung der Sicherungshyp. verurteilt. Die Sprungrev. der Kl. hatte keinen Erfolg.

Das LG. geht m. R. zugunsten der Kl. davon aus, daß deren Rechtsvorgänger B. der aus der Hyp. Nr. 42 und der dieser zugrunde liegenden Forderung auf Zahlung des Versteigerungserlöses Berechtigte war. Dies ergab sich sachlich daraus, daß der volle, auf die Hyp. Nr. 1 entfallende Aufw. Betrag dem Bo. gebührte, dessen Anspruch auf den Versteigerungserlös B. später pfändete, und daß die Sparkasse, als deren Rechtsnachfolger der Bekl. auftritt, kein Aufw. Recht hatte, weil die am 28. Dez. 1922 vereinbarte Abtretung der Buchhyp. an Bo. erst nach dem 13. Febr. 1924 im Grundbuch eingetragen worden war, daher keine Zedentenaufwertung stattfinden konnte (§ 17 Aufw. G. i. Verb. m. § 2 Abs. 1 S. 4 Aufw. G.; RG. 121, 263³). Das Recht der Kl. steht fest, nachdem der Bekl. mit seiner an die Zw. Verst. anknüpfenden Widerspruchsklage rechtskräftig unterlegen ist. Die Kl. war also Gläubigerin von Forderung wie Hyp. und der Bekl. als Ersteher und Eigentümer des belasteten Grundstücks persönlicher und dinglicher Schuldner. Der Vorderrichter hält aber doch die Klage auf Zahlung für unbegründet und die Widerklage auf Löschung der Hypothek für berechtigt, weil der Bekl. seine Schuld getilgt habe durch Aufrechnung mit einer für die Sparkasse gegenüber Bo. entstandenen persönlichen Ausgleichsforderung, die dem Bekl. abgetreten sei.

Solche Erledigung der Schuld des Ersteheren durch Aufrechnung mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Forderung ist unbedenklich zulässig (RG. 72, 344²); 84, 8). Ohne Rechtsirrtum ist weiter die Annahme des LG., für die Sparkasse sei auf Grund des § 242 BGB. ein persönlicher Ausgleichsanspruch gegen Bo. entstanden, weil dieser die Hyp. von der Sparkasse für den Wert von etwa 24 G.M. erworben hatte, er dann aber eine Aufw. von 9600 G.M. erlangte, während die Sparkasse die Hyp. Valuta vor dem

Kriege vollwertig hingegeben hatte und sie infolge des Umstands, daß die Abtretung der Buchhyp. erst nach dem 13. Febr. 1924 im Grundbuch eingetragen und so erst da rechtswirksam wurde, keinerlei Aufw. bekam (vgl. RG. 121, 263³) [269]; 131, 303⁴). Zu Unrecht meint die Rev., für den Ausgleichsanspruch sei in diesem Falle kein Raum, weil die Sparkasse die die Umschreibung der Hyp. ermöglichende Abtretung erst in der Zeit gegeben habe, wo schon die III. St. Not. B. in Kraft war, man also schon mit Aufw. rechnete. Der Ausgleichsanspruch beruht nicht auf dem dinglichen Abtretungsvorgang, sondern auf dem zugrunde liegenden Schuldrechtsgeschäft (§ 242 BGB.). Dessen von der Sparkasse geschuldete Ausführung und die zur Zeit seines Abschlusses herrschenden Verhältnisse bewirkte das ausgleichende Mißverhältnis, daß Bo. für die durch Aufw. ihm zustießende wertvolle Hyp. einen nur ganz geringen Betrag gezahlt hatte. Es mag sein, daß die Sparkasse infolgedessen i. J. 1924 die Bewirkung ihrer Abtretungsleistung von einer Erhöhung der Kaufsumme hätte abhängig machen können. Solches wäre dann gleichfalls auf der Grundlage des § 242 BGB. möglich gewesen und hätte einen späteren Ausgleich unnötig gemacht. Der Umstand, daß die Zedentin damals von solchem Rechtsbehelf keinen Gebrauch gemacht hat, rechtfertigt es aber nicht, ihr den auf gleicher Grundlage beruhenden und das gleiche Ziel verfolgenden Ausgleichsanspruch zu verweigern. Ein Verzicht liegt in der so ausgeführten Abtretung nicht, weil die Sparkasse i. J. 1924 offensichtlich die Möglichkeit, eine Preiserhöhung zu fordern, nicht erkannt hat.

Am 25. Juni 1928, dem Tage der Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks, wurde zwischen dem Bekl. und der Sparkasse schriftlich vereinbart, daß dieser jenem „alle ihr aus diesen ihren Aufwertungshypotheken zustehenden etwaigen Rechte allen Umfangs“ abtrat. Diese Abtretung legt das LG. dahin aus, daß sie den Ausgleichsanspruch mitumfaßt habe, auch wenn die Vertragsbeteiligten nicht an ihn gedacht hätten, er ihnen überhaupt unbekannt gewesen sein sollte. Solche Auslegung ist möglich und entspricht der Sachlage. Ein Rechtsirrtum, insbes. Verletzung von Auslegungsgrundsätzen, ist dabei nicht zu ersehen. Sie war zulässig, obwohl dieser Anspruch, wovon auszugehen ist, den Vertragsteilen damals unbekannt war, und obwohl er rein persönlich ist. Damit werden auch nicht die Grundsätze der Rechtskraft verletzt. Wenn im Vorprozeß der Parteien die dem Bekl. ungünstige Entsch. damit begründet ist, die Sparkasse habe dem Bekl. keine Hypothekenanprüche abgetreten, so besagt das nichts bezüglich einer Abtretung des hier in Rede stehenden persönlichen Anspruchs.

Dieser dem Bekl. abgetretene Anspruch der Sparkasse rührte her aus dem am 28. Dez. 1922 zwischen ihr und Bo. geschlossenen Kaufgeschäft bez. der Hypothek i. Verb. mit der später dem Bo. zuteil gewordenen Aufwertung. Der Anspruch war entstanden, als dem Bo. die Aufwertung zufiel; also mit Inkrafttreten des Aufw. G. Da bestand die Verpflichtung des Bo., diesen Vorteil der Sparkasse gegenüber auszugleichen, weil er ihm in Ansehung seines Verhältnisses zu dieser zu Unrecht zugeflossen war. Daß diese Rechtslage damals von den Beteiligten nicht erkannt wurde, ändert nichts daran. Dieser Anspruch bestand seit der Abtretung vom 25. Juni 1928 als nach dieser dem Bekl. zustehender persönlicher Anspruch gegenüber Bo. Das LG. geht nun davon aus, daß der Bekl. mit dieser Forderung aufrechnen könnte gegen eine etwaige Forderung des Bo. gegen ihn auf Versteigerungserlös, und meint, solche Aufrechnung müsse auch zulässig sein gegenüber dem B. und jetzt der Kl. als dessen Erbin, weil B. als Rechtsnachfolger des Bo. keine günstigere Stellung genießen könne als dieser und weil die Forderung des Bekl. und die des Bo. sich schon vor Erlaß des von B. erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses aufrechenbar gegenübergestanden hätten. Das LG. nimmt hier also nicht eine Ausgleichsverpflichtung des Pfandgläubigers B. an, sondern vielmehr die Möglichkeit der Verrechnung solcher Schuld des Bo. gegen die von diesem abgeleitete Forderung des B., jetzt der Kl.

1) JW. 1928, 2826.

2) JW. 1910, 158.

3) JW. 1928, 2826.

4) JW. 1931, 2626.

Der Standpunkt des BG. ist, wenn auch nicht durchweg in der Begründung, so doch im Ergebnis zu billigen: Zwischen dem Bekl. und Vo. hat in Wirklichkeit niemals eine Aufrechnungslage bestanden. Zwar setzte sich in der Zwischenzeit zwischen Versteigerung und Erlösverteilung das infolge des Zuschlags erloschene dingliche Recht des Vo. am Grundstück fort als Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse (vgl. RG. 125, 367⁵⁾; 127, 355⁶⁾). Aber es bestand da doch kein Forderungsrecht des Vo. gegen den Bekl. als Ersteher, überhaupt keine unmittelbare Beziehung zwischen diesen beiden. Nur der Versteigerungsschuldner hatte eine Forderung auf Zahlung des Erlöses gegen den Ersteher (RG. 64, 311). Eine Forderung des Vo. gegen den Bekl. als Ersteher wäre erst und nur dann begründet worden, wenn infolge von Nichtzahlung des Erlöses dem Vo. als hebungsberechtigten Hypothekengläubiger eine Forderung gegen diesen gemäß § 118 ZwVerfStG. übertragen worden wäre. Nun zahlte freilich der Bekl. den auf die Hypothek Vo. entfallenden Erlösanteil nicht; aber zur Begründung einer Forderung für Vo. kam es doch nicht; vielmehr wurde die Forderung gegen den Ersteher anstatt auf ihn auf B. übertragen, weil dieser durch Beschl. v. 10. Nov. 1928 den Erlösanspruch des Vo. gepfändet und sich zur Einziehung hatte überweisen lassen.

Nun tritt die Frage auf, ob die Aufrechnung mit der gegen Vo. bestehenden Forderung des Bekl. zulässig war gegenüber B., dem Erblasser der Kl., weil dieser als Pfändungsgläubiger seine Rechtsstellung auf der des Vo. aufbaut. Das ist zu bejahen: Sachlich steht der Pfändungsgläubiger im Recht an Stelle des Pfändungsschuldners. Daher ist die Anschauung gerechtfertigt, daß er nicht mehr Rechte haben könne als dieser und daß er sich insbes. eine Aufrechnung ebenso gefallen lassen müsse, wie dieser es müßte, wenn die Pfändung nicht vorläge. Daher rührt die Best. des § 392 BGB., daß eine Forderungsbeschlagnahme eine sonst zulässige Aufrechnung mit einer dem Schuldner bereits zustehenden Forderung regelmäßig nicht hindert. Die konstruktiven Besonderheiten des ZwVerfStG. bringen es mit sich, daß die Pfändung des B. hier noch nicht eine Forderung seines Schuldners Vo. gegen den Bekl. erfaßte, sondern ein anders geartetes Recht, den Anspruch auf Auszahlung des auf die Hyp. entfallenden Erlöses; so daß § 392 BGB. nicht unmittelbar anwendbar ist. Dies Recht ist dann aber doch in ein Forderungsrecht gegen den Bekl. übergegangen, gegen das in der Person des Vo. die Aufrechnung mit der Forderung des Bekl. gegen ihn zulässig wäre. In Anwendung des in § 392 BGB. enthaltenen Rechtsgedankens ist diese Aufrechnung auch für zulässig zu erachten im Verhältnis des Bekl. zum Pfändungsgläubiger B. Die ihm gegen den Bekl. auf Grund von § 118 ZwVerfStG. zugewiesene Forderung, für die dann gem. § 128 ZwVerfStG. die Hypothek bestellt wurde, ist zwar rechtlich in seiner Person neu entstanden. Sie steht aber doch in nahem Zusammenhang mit dem früheren HypRecht und dem Erlösanspruch des Vo. (vgl. RG. 127, 356⁷⁾). Die Berücksichtigung dieses Zusammenhangs rechtfertigt die Zulassung der Aufrechnung dem Pfändungsgläubiger B. gegenüber, wie sie ohne Pfändung gegen Vo. möglich wäre.

Diese Aufrechnung hat die der Hyp. Nr. 42 zugrunde liegende Ersteherschuld des Bekl. getilgt. Die Hyp. ist damit zur Eigentümergebundenschuld des Bekl. geworden, über die er durch Löschung verfügen kann.

(U. v. 28. Mai 1932; 56/32 V. — Hamburg.) [Sch.]
 (= RG. 136, 322.)

b) Strafsachen.

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

I. Materielles Recht.

23. § 53 StGB.

1. Der Angegriffene ist zur Flucht regelmäßig nicht verpflichtet, besonders dann nicht, wenn

⁵⁾ ZB. 1929, 3293. ⁶⁾ ZB. 1930, 2409. ⁷⁾ ZB. 1930, 2409.

er dadurch Unzuträglichkeiten erleidet oder eigene Interessen opfern muß.

2. Bloße Erregung gegen den Angreifer schließt die Strafbarkeit wegen Überschreitung des Notwehrrechts noch nicht aus.

M. Frau M. im Begriffe stand, vom Garten aus auf einer Leiter in ein Erdgeschloßzimmer des von ihr bewohnten Hauses einzusteigen, um die Angekl. zu schlagen, die sich in dem Zimmer eingeschlossen hatte, gab die Angekl. mit bedingtem Tötungsvorsatz zwei Schüsse auf sie ab, die Frau M.s Tod zur Folge hatten.

I. 1. Das SchwG. hat die Angekl. des Totschlags schuldig erklärt und dabei die Anwendbarkeit des § 53 StGB. verneint. Zur Begründung dessen hat es in erster Linie ausgeführt: Die Angekl. habe allerdings einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff der Frau M. gegenübergestanden, sie habe aber diesem Angriffe dadurch ausweichen können, daß sie das Zimmer verließ, wobei das SchwG. offensichtlich an eine Flucht auf die Straße gedacht hat. Daß sie auf diese Weise, besonders nachdem sie sich durch das Ergreifen der Pistole gesichert hatte, die Gefahr des Angriffs tatsächlich von sich abzuwenden und zu beseitigen vermochte, sich auch dessen bewußt war, ist — wie auf die gegenteilige Behauptung der Rev. hervorzuheben ist — im angefochtenen Urteil mehrfach betont. — Das SchwG. hat die Angekl. nach Lage des Falls auch für verpflichtet zur Flucht erklärt. Hierbei hat es nicht übersehen, daß regelmäßig vom rechtswidrig Angegriffenen nicht die Flucht als ein Verzicht auf das ihm vom Gesetz verliehene Recht der Notwehr verlangt werden kann, es hat hier aber eine solche Verpflichtung aus den besonderen Umständen des Falls wie folgt hergeleitet: Die Angekl. hatte sich verwerflicherweise vom Ehemann der Frau M. als Stütze ins Haus aufnehmen lassen, obwohl sie „in intimen Beziehungen“ zu ihm stand; das hatte, wie sie wußte, nach der Entdeckung „aufs äußerste aufregend und beleidigend“ auf Frau M. gewirkt; wenn sich hiernach bei einem Angriff der von der Angekl. in ihren ehelichen und häuslichen Rechten verletzten und hintergangenen Ehefrau die Möglichkeit bot, dem Angriffe sich einfach zu entziehen und das Haus zu verlassen, so mußte sie, wie sie sich sagte, diese Möglichkeit auch ergreifen, denn durch die Flucht, die nach allgemeiner Auffassung bei dieser Sachlage für sie nicht schimpflich oder unehrenhaft war, wären keineswegs sonstige vom Recht geschützte Interessen der Angekl. verletzt oder gefährdet worden. Gegen diese Auffassung des SchwG. bestehen erhebliche rechtliche Bedenken. Es scheint nicht beachtet zu haben, daß der von seiner Ehefrau getrennt lebende M. der von ihm in Dienst genommenen Angekl. gerade das Zimmer zum Aufenthalt angewiesen hatte, in dem sie sich zur Zeit des Überfalls befand und das nach der Trennung der ehelichen Wohnung zu dem vom Ehemann für sich vorbehaltenen Teil des Hauses gehörte. Das Zimmer war also für die Angekl. der natürliche Zufluchtsort, auf den sie sich zurückzog und zurückziehen mußte, wenn sie Zusammenstöße mit Frau M. vermeiden wollte. Möglicherweise hatte sie in jenem Zimmer sogar das Hausrecht M.s als dessen Stellvertreterin auch der getrennt lebenden Ehefrau gegenüber zu wahren. Bei dieser Sachlage durfte trotz der vom SchwG. hervorgehobenen besonderen Umstände von der Angekl. nicht verlangt werden, daß sie das Zimmer, in dem Frau M. sie mittels gewalttätigen Einsteigens überfallen und verprügeln wollte, ohne Gegenwehr verließ und auf das ihr vom Gesetz verliehene Notwehrrecht verzichtete. Daß sie die Verteidigung hätte durch die Flucht ersetzen können, ohne damit Unzuträglichkeiten zu erleiden und eigene Interessen zu opfern, kann dem SchwG. nicht zugegeben werden, mindestens ist das bisher nicht rechtlich einwandfrei dargetan.

2. Dagegen ist die zweite — selbständige Begr., die im angefochtenen Urteil für die Verurteilung des SchwG. aus § 53 StGB. gegeben worden ist, rechtlich nicht zu beanstanden. Das SchwG. hat die Überzeugung erlangt und festgestellt, daß schon Schreckschüsse der Angekl. genügt haben würden, um Frau M. von der Fortsetzung des Angriffs abzuhalten, daß die Angekl. sich dessen bewußt war und daß sie deshalb durch die auf Frau M. gerichteten Schüsse in der Art und im Maß der Verteidigung über das zur Abwehr Erforderliche be-

wüßtermaßen hinausgegangen ist. Die hier zugrunde liegende tatsächliche Auffassung von der Sachlage ist durchaus vereinbar mit alledem, was über den Angriff selbst und seine Vorgeschichte, über das Wesen, die körperliche und seelische Verfassung und die bedrohlichen Handlungen und Äußerungen der Frau M. sonst im Urteil festgestellt worden ist. Dafür, daß das SchwG. hier diese Feststellungen außer acht gelassen, also die vorliegenden besonderen Umstände bei der Frage nach der Überschreitung der Notwehr rechtsirrig nicht berücksichtigt hätte, besteht kein Anhalt.

3. Rechtlichen Bedenken unterliegt auch nicht die weitere Feststellung des SchwG., daß die bewußte Überschreitung der Notwehr nicht in Bestürzung, Furcht oder Schrecken der Angekl. ihre Ursache hatte, sondern in ihrer Erregung und Wut aus ihrer feindseligen Gesinnung gegen Frau M. entsprang. Rechtsbegriffe sind bei dieser Feststellung nicht verkannt. Insbes. ist Erregung nicht notwendig mit Bestürzung, Furcht oder Schrecken verbunden oder gar ihnen gleichzustellen. Daß vielmehr selbst die augenblickliche Erregung diese Zustände in ihr nicht aufkommen ließ, schließt das SchwG. u. a. aus ihrer allgemeinen kaltblütigen Charakterveranlagung, die sie auch in überraschenden Gefahrenlagen vor dem Verlust der Selbstbeherrschung bewahrte. Das steht weder in sich noch mit den sonstigen Feststellungen des SchwG. in Widerspruch. (2. Sen. v. 21. März 1932; 2 D 67/32.) [A.]

24. §§ 249, 251, 46 StGB.

1. Raub setzt voraus, daß die Gewaltanwendung das Mittel zur Wegnahme bildet. Es genügt nicht, daß die Gewaltanwendung der Wegnahme nachfolgt.

2. Beim strafaushebenden Rücktritt vom Versuch wird das im Vergleich enthaltene vollendete Delikt auch dann bestraft, wenn es zur Haupttat im Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz steht.†)

Mit Recht machen die Rev. geltend, daß nach den tatsächlichen Feststellungen des Urteils kein vollendeter Raub nach den §§ 249, 251 StGB. vorliegt. Ein solcher würde nur vorliegen, wenn die Angekl. mit Gewalt gegen G. diesem

Zu 24. Die Entsch. ist nicht bedenkenfrei.

Um zu einer klaren Würdigung des Falles zu gelangen, ist es nötig, den Sachverhalt in seine Einzelvorgänge zu zerlegen:

- a) M. und K. brechen, steigen oder schleichen sich bewaffnet bei G. ein mit der vorgefaßten Absicht, gegen G. Gewalt anzuwenden;
- b) K. findet in einer Schale Geld, ehe sie mit G. zusammenstößt, und nimmt es an sich;
- c) nach Wegnahme des Geldes treffen die Täter mit G. zusammen, M. schlägt ihn mit einem Knüttel nieder; G. stirbt an der Folge dieser Verletzung;
- d) die Täter suchen weiter nach Geld, ohne welches zu finden;
- e) die Durchsuchung eines weiteren Zimmers wird aufgegeben, weil den Tätern das Grausige ihres Vorhabens zum Bewußtsein kommt.

Das RG. zieht nun folgende rechtlichen Schlüsse:

1. Ein vollendeter Raub liegt nicht vor, weil die Gewaltanwendung nicht das Mittel der Wegnahme bildete. Hier ist die bisherige Rechtsauffassung wiedergegeben (RGSt. 4, 288 und Schrifttum). Ergänzend dazu ist ausgeführt, daß Gewalt als Mittel nicht anzusehen ist, wenn sie der Wegnahme nachfolgt. Damit ist bis an das Ende der Konsekuenz gegangen, wenn man bedenkt, daß die Gewalt vorher in Aussicht genommen war. Das RG. hält aber seinen Standpunkt auch für den Fall aufrecht, daß die Wegnahme (b) in der Gewalttat (c) aufgeht (vgl. auch unten Ziff. 4: Konjunktion).

2. Der versuchte Raub fällt unter § 251 („wenn bei dem Raube ein Mensch gemartert wurde“), obwohl es nicht zu einem Raube in vulgärem Sinne kam, da ja nachher nichts mehr gestohlen (geraubt) wurde. Das RG. hat schon früher den Standpunkt vertreten, daß die Versuchsdefinition nur aus § 43 StGB. zu suchen ist, daß bei dem aus Nötigung und Diebstahl zusammengesetzten Raub zum Beginn der Ausführung entweder die Nötigung oder der Diebstahl genügt und daß eine Tatsache, die das Gesetz als straf erhöhenden Umstand bezeichnet, diese Bedeutung auch für den Versuch besitzt.

3. Freiwilliger Rücktritt liegt nur vor, wenn noch irgendwie freier Wille mitwirkte. Hierzu ist nichts zu bemerken.

4. Der erschwerte Diebstahl (b) geht in dem

Geld weggenommen hätten. Dies haben sie aber nicht getan. Das in der Schale gefundene Geld hat der Angekl. K. an sich genommen, bevor gegen G. irgendwelche Gewalt angewendet worden ist. Die Gewaltanwendung muß aber, wie übrigens auch das SchwG. nicht verkennet, das Mittel zur Wegnahme bilden. Dies ist, wie im Gegensatz zum SchwG. anzunehmen ist, nicht der Fall, wenn sie der Wegnahme nachfolgt, mag diese auch in der sodann mit Gewalt verübten Tat rechtlich aufgehen.

Im vorliegenden Falle haben die Angekl. nur versucht, mit Gewalt gegen G. diesem Geld wegzunehmen; denn M. hat, nachdem er ihn mit einem Knüttel niedergeschlagen hatte, trotz Suchens kein Geld gefunden. Den Raubversuch (§§ 249, 43 ff. StGB.) haben die Angekl. unter einem der erschwerenden Umstände des § 251 StGB. begangen (vgl. auch RGSt. 62, 422). Der schwere Diebstahl (an dem Geld in der Schale), dem die von vornherein in Aussicht genommene Gewaltanwendung sofort nachgefolgt ist, geht in dem Raubversuch rechtlich auf, falls dieser als solcher strafbar ist (vgl. für § 252 StGB.: RGSt. 6, 243 RUr. v. 8. Mai 1924, II 181/24; v. 15. April 1930, I 387/30; anders für § 252 StGB. beiläufig RGSt. 60, 380).

Letzteres würde nicht der Fall sein, wenn die Angekl. die Ausführung des Raubes aufgegeben haben sollten, ohne daß sie an ihr durch Umstände gehindert worden wären, die von ihrem Willen unabhängig waren (§ 46 Nr. 1 StGB.). Ein solcher strafaushebender Rücktritt vom Versuch könnte vorliegen, wenn die Durchsuchung eines weiteren Zimmers deshalb unterblieben sein sollte, weil den Angekl. „das Grausige ihrer Tat zum Bewußtsein gekommen war“ (Ul. S. 6), jedoch nicht in solcher Stärke, daß sie gar nicht anders konnten, als sich vom Tatort entfernen: Dagegen würde er nicht vorliegen, wenn sie das weitere Suchen aufgegeben haben sollten, weil sie doch kein Geld mehr zu finden glaubten. Der Rücktritt würde hier zur Folge haben, daß sie nicht nur wegen Körperverletzung mit Todesfolge, sondern auch wegen vollendeten Diebstahls nach den §§ 242, 243 Nr. 2, 3, 5, auch vielleicht Nr. 7 („Einschleichen“, RGSt. 10, 280) StGB. zu bestrafen wären. Der Versuch kann, wie schon angedeutet worden ist, aufzehrende

Raubversuch auf. Dies ist damit begründet, daß die Gewaltanwendung dem Diebstahl sofort nachfolgte und schon vor ihm in Aussicht genommen war. Daß der Diebstahlbegriff im Raub aufgeht und daß somit zwischen Diebstahl und Raub keine Idealkonkurrenz, sondern Gesetzeskonkurrenz in Form der Konjunktion vorliegt (lex consumens derogat legi consumatae), hat das RG. schon früher vertreten und ist in die Literatur aufgenommen. Hier ging es aber einen Schritt weiter, denn es handelt sich bei dem Diebstahl und dem folgenden Raubversuch um zwei Handlungen. Das RG. müßte hier unterstellen, daß wegen der vorher in Aussicht genommenen und sofort nachgefolgter Gewalt nur eine Handlung vorliegt.

5. Konjunktion kann nur eintreten, wenn die konsumierende Tat (hier der Raubversuch) strafbar ist. Hier ist die Entsch. 23, 225 zitiert. Dort ist der Grundsatz aufgestellt, daß § 176 Ziff. 1 in der Notzucht aufgeht, daß aber beim Rücktritt vom Versuch der Notzucht ein vollendetes Delikt nach §§ 176 Ziff. 1, 223 oder 185 vorliegen kann. Selbstverständlich nur bei einer einheitlichen Handlung. Derselbe Grundsatz ist hier, umgekehrt entwickelt, angewendet und er folgt logisch aus Ziff. 4 oben.

6. Der erschwerte Diebstahl (a und b) und die Körperverletzung mit Todesfolge sind selbständige Delikte (§ 74) und nicht in Tateinheit begangen. Begründet ist dies damit, daß die beiden Straftaten (gemeint sind wohl die Handlungen) nicht einmal teilweise zusammenfallen. Nun steht aber diese Auffassung in Widerspruch mit den bei der Frage der Konjunktion entwickelten Grundsätzen (oben 4, 5). Dort kann doch wohl nur von einer einheitlichen Tat die Rede sein. Dieselbe Handlung aber je nach ihrer rechtlichen Qualifikation einmal als zur Idealkonkurrenz geeignet und das andere Mal als ungeeignet zu klassifizieren, ist doch wohl bedenklich.

7. Das RG. weist zuletzt den Einwand gegen die Annahme selbständiger Handlungen, daß Gewalt ja nur zwecks weiteren Stehlens verübt wurde (der diebische Vorfall also durch beide Handlungen einheitlich durchginge), damit zurück, daß es darlegt, die in der Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode etwa („soweit“) enthaltenen Diebstahlbestandteile wären bei einem Rücktritt vom Versuch nicht strafbar und Tateinheit könne nur beim Zusammentreffen zweier Handlungen mit strafbarem

Wirkung nur dann haben, wenn er zu einer Bestrafung führt; ob der frühere 4. Str.Sen. mit seinem beiläufig geäußerten Bedenken in RGSt. 15, 12 (14) eine abweichende Auffassung hat aussprechen wollen, kann dahingestellt bleiben (vgl. noch RGSt. 23, 225). Der schwere Diebstahl und die Körperverletzung mit Todesfolge würden in sachlichem Zusammentreffen begangen worden sein (§ 74 StGB.). Tateinheit (§ 73 StGB.) würde nicht vorliegen, obwohl die Anwendung von Gewalt gegen G. von vornherein in Aussicht genommen war. Denn die beiden Straftaten würden nicht einmal teilweise zusammenfallen. Zwar haben die Angekl. nur zwecks weiteren Stehlens Gewalt gegen G. angewendet. Soweit jedoch die durch Gewalt gegen G. begangene Handlung einen Diebstahlsbestandteil enthält, würde sie bei einem strafaufhebenden Rücktritt vom Versuch nicht strafbar sein; zur Annahme von Tateinheit ist aber erforderlich, daß zwei Handlungen mit strafbarem Tatbestand zusammenfallen (auch RGSt. 56, 58 [59]).

(1. Sen. v. 23. Okt. 1931; 1 D 1155/31.) [24.]

****25.** § 263 StGB. Derjenige, welcher von einem anderen ermächtigt, die Rechte aus einer Wohnungsdringlichkeitsbescheinigung für dessen Rechnung gegen Entgelt einem Dritten abzutreten, daß für die Veräußerung erzielte Geld nur zum Teil abgeführt und im übrigen für sich behalten hat, macht sich nicht des Betruges schuldig, weil die Ansprüche, von deren Verfolgung er den anderen abhält, keinen rechtlichen Bestand haben. †)

Nach der ersichtlichen Annahme der Str.R. war der Beschw. von der Zeugin B. ermächtigt, ihre Rechte aus der ihr erteilten Wohnungsdringlichkeitsbescheinigung für ihre Rechnung gegen Entgelt ganz oder zum Teil an den Zeugen L. abzutreten. Der Beschw. hat diese Veräußerung vorgenommen und dafür von L. 200 RM erhalten, das Geld aber einem „von vornherein“ gefaßten Vorsatz entsprechend

Tatbestand angenommen werden. Das RG. argumentiert also, daß Tateinheit zwischen dem Diebstahl und der Körperverletzung auch im Hinblick auf die Einheitslichkeit der beide Handlungen durchdringenden diebischen Absicht um deswillen nicht angenommen werden könne, weil die (nicht eingetretene!) Verwirklichung der diebischen Absicht auch bei der Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode diese zum Raube gemacht haben würde und daß dann dieser (nunmehr fiktive) Raub wegen des freiwilligen Rücktritts straflos wäre. Mag sein. Aber um deswillen die Möglichkeit der Verwertung des beide Handlungen durchdringenden gleichen verbrechertischen Vorsatzes zur Konstruktion einer einheitlichen Tat zu verneinen, liegt doch kaum ein triftiger Grund vor. Und wenn das RG. Tateinheit nur bei zwei Handlungen mit strafbarem Tatbestand für möglich hält, so ist außer acht gelassen, daß die durch Hinzutritt des hypothetischen Diebstahlsbestandes Raub und infolge des Rücktritts straflos werdende Körperverletzung mit nachgefolgtem Tode ja mangels Eintritts der Hypothese strafbar bleibt.

Übrigens ist auch die Feststellung, daß nur zwei Handlungen mit strafbarem Tatbestand zur Bildung einer einheitlichen Tat in Frage kommen, hier in dieser Fassung nicht bedenkenfrei. Unter „Handlung“ ist in § 73 nur Handlung im vulgären Sinn und nicht strafbare Handlung zu verstehen (vgl. Ditzhausen, Note 1 u. 4 zu § 73). Nun braucht es keiner Hervorhebung, daß Handlungen vorliegen müssen, welche strafrechtlich relevant sind und nicht solche, welche überhaupt außerhalb der strafrechtlichen Sphäre liegen. Daß aber ihrer an sich vorliegenden Strafbarkeit gegebenenfalls auch irgendwelche rechtlichen Gründe entgegenstehen können, ist doch wohl außer Zweifel.

RGDir. Dr. A Leh, Mannheim.

Zu 25. Die Frage, inwieweit sich derjenige strafbar macht, der einen anderen um die Erfüllung rechtsunwirksamer Ansprüche preßt, harzt trotz der berühmten Plenarentsch. RG. 44, 230 noch der endgültigen Klärung. Im vorl. Fall hat der Angekl. für einen Dritten eine nicht übertragbare Wohnungsdringlichkeitsbescheinigung veräußert und seinem Auftraggeber nur einen Teil des Erlöses abgeliefert, indem er ihm vorpigelte, er habe einen entsprechend geringeren Kaufpreis erzielt. Unterschlagung und Untreue liegen nicht vor, da der Angekl. offenbar Eigentümer des erhaltenen Geldes geworden war. Wenn jemand durch Täuschung zur vorbehaltlosen Annahme einer Leistung bestimmt wird, welche hinter der geschuldeten Leistung zurückbleibt, ist Betrug gegeben.

nur zum Teil an die B. abgeführt und im übrigen für sich behalten. Den Betrug erblickt das LG. darin, daß der Beschw. die B. durch die Vortäuschung, er habe von L. nur die an sie abgeführten Beträge erhalten, dazu veranlaßt habe, weitere Ansprüche an ihn nicht mehr zu stellen, und daß er dadurch die Verfolgung ihrer klagbaren Ansprüche gegen ihn vereitelt habe.

Die Rev. ist der Ansicht, der Beschw. könne höchstens wegen Unterschlagung bestraft werden; das Tun des Angekl., in dem das LG. den Betrug erblickt, will sie offenbar als strafflose Nachtat angesehen wissen. Gleichviel jedoch, wie das vorausgegangene Verhalten des Beschw. strafrechtlich zu beurteilen sein mag, so würde es an sich die Möglichkeit eines Betruges des Beschw. gegenüber der B. nicht ausschließen, wenn er in ihr einen Irrtum erregt und sie dadurch zum Absehen von der Verfolgung von Ansprüchen gegen ihn veranlaßt hätte (RGSt. 24, 408, 410; GoldbArch. 38, 202; 50, 273; RGEntsch. v. 10. Dez. 1917, 3 D 464/17). Voraussetzung wäre aber immer, daß diese ihre Ansprüche rechtlichen Bestand hätten; denn nur in diesem Falle würde ihre Nichtverfolgung eine Vermögensbeschädigung der B. bedeuten. Diese Voraussetzung ist indessen nach den Feststellungen des Ur. nicht gegeben. Die zwischen dem Beschw. und der B. getroffene vertragliche Abrede bezweckte eine Umgehung der auf Grund des WohnmangG. zur Behebung und Milderung der Wohnungsnot im öffentlichen Interesse erlassenen Vorschriften. Sie war daher, wie nach der Feststellung des LG. dem Beschw. und der B. auch bekannt war, nichtig. Aus ihr konnte die B. daher einen Anspruch auf die 200 RM nicht herleiten. Die Ansicht des LG., daß die B. in einem Zivilprozeß der Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrages mit der Einrede der Arglist hätte begegnen können, kann nicht gebilligt werden (RG.: LZ. 1927, 448 Nr. 3).

Auch eine andere zivilrechtliche Grundlage für den Anspruch kann dem Sachverhalt nicht entnommen werden. Zwar kann die B. auf Grund der Vorschriften über ungerech-

Die Vermögensverfügung besteht in diesem Fall darin, daß der Getäuschte es unterläßt, den Schuldner in voller Höhe in Anspruch zu nehmen und ihn in geeigneter Weise zur Erfüllung anzuhalten: er unterläßt es, die zu geringe Summe des ihm herausgegebenen Wechselgeldes zu beanspruchen (RG. 52, 163), auf der Rückgabe des versehentlich übergebenen zu großen Geldscheines zu bestehen (RG.: GoldbArch. 67, 457), den ungetreuen Kassierer für die Fehlmenge der Kasse in Anspruch zu nehmen (GoldbArch. 38, 202) oder den Lohn entgegen der falschen Zahl in der Lohnliste in voller Höhe zu verlangen (GoldbArch. 50, 273). Gewiß liegt in all diesen Fällen ein rechtswirksamer Anspruch vor, während im vorl. Fall — wie das RG. auf Grund einer vierfachen zivilistischen Begründung feststellt — der Getäuschte keinen Anspruch gegen den Angekl. hatte. Aber es fragt sich, ob das für die heute unbestreitbar herrschende wirtschaftliche Vermögensauffassung wesentlich ist. Für diese kann es nur darauf ankommen, ob der Getäuschte, wenn er die volle Höhe seiner Forderung gekannt und geeignete Schritte zur Erlangung des Ganzen getan hätte, das ihm Fehlende wirklich bekommen hätte. Das ist eine tatsächliche, nicht eine rechtliche Frage. Gewiß ist die Klage im Zivilprozeß ein Weg zu diesem Ziel, — aber keineswegs der einzig denkbare. Eine mit einer Einrede behaftete Forderung kann einen Vermögenswert darstellen, — nicht nur im Fall der Verjährung mit Rücksicht auf § 390 Satz 2 BGB. (so Ditzhausen, 18 I Abs. 2 zu § 263), sondern auch in allen anderen Fällen, in denen es aus tatsächlichen Gründen möglich ist, daß der Schuldner von der Einrede keinen Gebrauch macht. Dasselbe gilt von unklagbaren Ansprüchen. Auch hier kommt es lediglich darauf an, ob mit ihrer Erfüllung gerechnet werden kann. Zahlungsfähigkeit, Zahlungswilligkeit und gesellschaftliche Bindungen des Schuldners sind hier entscheidend. So entgegen den Bedenken Frank's (V 3a zu § 263) mit Recht die herrschende Lehre: RG. 36, 205; 40, 21, insbes. 29 f.; Ditzhausen a. a. O.; LpzKomm. 6 a. G. zu § 263; Gerland, Strafrecht S. 506, — hier freilich nicht aus der wirtschaftlichen, sondern aus der rein juristischen Vermögensauffassung Bindungs begründet. Die gleichen Überlegungen müssen Platz greifen, wenn Getäuschte eine Leistung vorenthalten wird, die aus einem verbotenen Erwerb stammt.

Gegenüber diesen auf das Wirtschaftlich-Tatsächliche abstellenden Gesichtspunkten erhebt sich die spezifisch rechtliche Frage, ob hier ein offensichtlich bitöser Erwerb vom Strafrecht geschützt werden darf. Aber diese Schranke hat das RG. längst überschritten. Das verbotene Verhalten des einen gibt keinem anderen das Recht,

fertigte Bereicherung — ungeachtet der Vorschrift des § 817 Satz 2 BGB. — dasjenige, was sie dem Beschw. zur Bewertung für sie überlassen hatte, wieder zurückverlangen (RG. 67, 321, 326). Das ist aber nur der Besitz an der über ihr Recht zum Mieten einer 4-Zimmer-Wohnung ausgestellten Vordringlichkeitsbescheinigung, nicht ist es dieses Recht selber; denn es war als ein höchstpersönliches Recht nicht übertragbar. Die darüber ausgestellte Bescheinigung ist nicht Träger des Rechts, sondern eine bloße Beweisurkunde. Selbst wenn sie, was Tatfrage ist, für die Bl. einen gewissen Vermögenswert gehabt haben sollte, so wären doch die 200 RM, die der Beschw. von L. erhalten hat, nicht das Surrogat der Bescheinigung i. S. des § 818 BGB.

Auch aus §§ 687 Abs. 2, 667 BGB. (vgl. RG. 96, 282, 283) läßt sich der Anspruch der Bl. nicht herleiten. Der über das Anmietungsrecht ausgestellte Ausweis verlor die Bl. kein selbständiges Vermögensrecht der Bl. Er war vielmehr ein bloßes Zubehör des ihr eingeräumten höchstpersönlichen Rechtes, und er verblieb, wie nach Analogie des § 952 BGB. anzunehmen ist, ebenso wie dieses, dem zivilrechtlichen Geschäftsverkehr entzogene Recht selbst, Eigentum der Bl., über deren Berechtigung allein er etwas aussagte. L. erwarb daraus, wie schon der Inhalt des Ausweises ohne weiteres dartat, keinerlei Rechte, insbes. nicht auf Kosten der Bl. Daß er im Wege betrügerischer oder sonst sitten- und gesetzwidriger Benutzung des Scheines für sich Vorteile erwerben konnte, bedeutete noch nicht eine Verschiebung der Vermögens- und Rechtslage der Bl. zu seinen Gunsten. Die vom Beschw. mit L. getroffene Abrede, auf Grund welcher dieser dem Beschw. die 200 RM gezahlt hat, kann daher als Geschäft der Bl. i. S. des § 687 Abs. 2 BGB. nicht angesehen werden.

Endlich läßt sich der Anspruch auch nicht auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen — §§ 823, 826 BGB. — gründen. Selbst wenn, was den bisherigen Urteilsfeststellungen nicht zuverlässig entnommen werden kann, der Beschw. von der Bl. die Bescheinigung in einer den § 263 StGB. verletzenden oder gegen die guten Sitten verstößenden Weise herausgelockt haben sollte, so würde der ihr dadurch verursachte Schaden nicht die 200 RM berühren, die der Beschw. von L. erhalten hat.

Das angefochtene Ur. mußte danach, und zwar auch hinsichtlich der nach Annahme des LG. in Tateinheit mit dem Betrage begangenen Urkundenfälschung aufgehoben werden. Das LG. wird zu prüfen haben, ob der Beschw. etwa anderweit sich eines Betruges oder Betrugsversuchs schuldig gemacht hat.

(3. Sen. v. 26. Jan. 1931; 3 D 730/30.)

[A.]

****26.** §§ 306 Ziff. 2, 43 StGB. Ein über eine bloße Vorbereitungshandlung hinausgehender beendeter Versuch vorsätzlicher Brandstiftung liegt vor, wenn der Täter eine elektrische „Brandstiftungsanlage“ in dem Bewußtsein und mit dem Willen anbringt, der elektrische Strom werde durch irgendeinen Umstand eingeschaltet werden und die Anlage zum Glühen bringen. Entsprach es dagegen dem Willen des Täters, daß ein Mitwisser den Strom einschalte, dann

sich straflos auf Kosten des moralisch Schwachen zu bereichern. Diebstahl und Betrug bleiben strafbar, auch wenn sie gegen einen Dieb begangen sind (RG.: LZ. 1922, 367). Dasselbe muß hier gelten. Betrug liegt vor, wenn bei Kenntnis der vollen Höhe des Erlangens der Gefährte die — rein tatsächliche — Möglichkeit gehabt hätte, den vollen vereinnahmten Betrag zu erhalten.

Nach dem AmtG. ordnet sich der Fall zwanglos unter die neue Fassung des Betrugsstatbestandes: der Gefährte nimmt eine Unterlassung vor, „die für sein Vermögen nachteilig ist“, — in dieser Fassung des § 343 kommt der wirtschaftliche Charakter der ganzen Situation deutlich zum Ausdruck. Aber liegt nicht Untreue an anvertrautem Geld i. S. von § 348 Abs. 2 vor? Dieser weitgefaßte Tatbestand kommt gerade hier nicht zur Anwendung. Die Verwendung des anvertrauten, vielleicht eigenen Geldes muß „zum Nachteil des Berechtigten“ geschehen, und ein Berechtigter im strengen Sinn dieser notwendigen Einschränkung ist derjenige, der Ansprüche aus unerlaubten Rechtsgeschäften erhebt, gerade nicht.

Prof. Dr. Max Grünhut, Bonn.

liegt bis zu diesem Zeitpunkt nur eine Vorbereitungshandlung vor.

Nach den bisherigen Urteilsfeststellungen hatte der Angekl. R. auf dem Boden des Wohnhauses der Witwe R. die im Urteil näher beschriebene „Brandstiftungsanlage“, die geeignet war, das Stroh auf dem „kleinen Boden“ zu entzünden und so das Haus in Brand zu setzen, angebracht und mit der Lichtleitung verbunden. Er ist dann „in Kenntnis dieser Anlage“ am 18. Aug. 1930 ins Brüderkrankenhaus in P. aufgenommen worden und ist sich „bewußt“ gewesen, daß während seiner Abwesenheit zu Hause „irgend jemand“ den Strom einschalten und daß dadurch das Haus in Brand geraten könne. Diese Darlegungen geben der Möglichkeit Raum, daß das SchwG. als seine tatsächliche Überzeugung habe ausgesprochen wollen, nach dem Willen des Angekl. R. habe mit der Anbringung der Brandstiftungsanlage dessen eigene Tätigkeit ihren Abschluß finden und die damit von ihm angeregte Ursachenreihe durch andere, unabhängig von einer weiteren Tätigkeit des Angekl. wirkende Kräfte gebildet werden sollen. Unter solchen Kräften kann das SchwG. auch zufällige Ereignisse, beispielsweise Kurzschluß oder ähnliche Störungen in der vom Angekl. von der „Vorratsstube“ aus nach dem „kleinen Boden“ angelegten elektrischen Leitung, die den „Bügeleisenwiderstand“ etwa hätte zum Glühen bringen können, verstanden haben. Der Gebrauch der Worte, daß „irgend jemand“ den Strom einschalten könne, schließt nicht unbedingt die Deutung aus, daß dies nach der tatsächlichen Auffassung des SchwG. durch „irgend etwas“ im weiteren Sinne hätte herbeigeführt werden können, daß also damit auch zufällige Ereignisse der bezeichneten Art getroffen werden sollten. Hätte dies aber dem Willen und der Vorstellung des Angekl. R. entsprochen, hätte er also mindestens mit bedingtem Vorsatz in der bezeichneten Richtung gehandelt, so würde auf seiner Seite bereits ein über eine bloße Vorbereitungshandlung hinausgehender beendeter Versuch der vorsätzlichen Inbrandsetzung eines von Menschen bewohnten Gebäudes i. S. der §§ 306 Nr. 2, 43 StGB. vorgelegen haben. Hinsichtlich der näheren Erläuterung dieses Begriffs wird auf RGSt. 57, 278, 279; 54, 35, 36 verwiesen. Ein strafbarer Versuch würde in diesem Falle deshalb gegeben gewesen sein, weil dann der Angekl. R. nach der natürlichen Auffassung schon durch die Anbringung der Brandstiftungsanlage eine Tätigkeit entfaltet gehabt hätte, die bei ungestörtem Fortgang, also in ihrem regelmäßigen Verlauf, unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandsmerkmals des Inbrandsetzens des Gebäudes geführt hätte und eben wegen dieser Zusammengehörigkeit mit der zur Erfüllung des vollendeten Verbrechens erforderlichen Ausführungshandlung als deren Bestandteil erscheinen würde (RGSt. 51, 341, 343; 59, 1, 2). Zu einer anderen Auffassung würde auch dann nicht gelangt werden können, wenn das SchwG. unter dem „irgend jemand“, der den Strom einschalten könne, lediglich eine gutgläubige dritte, also nicht im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Angekl. R. handelnde Person verstanden haben sollte. Denn eine solche weitere Tätigkeit menschlicher, lediglich als Werkzeug in Betracht kommender Kräfte würde im Ergebnisse mit einem Wirken von Naturkräften oder einem sonstigen „zufälligen Ereignis“ gleichbedeutend sein und deshalb im gegebenen Fall der Annahme eines beendeten Versuchs der Brandstiftung auf der Seite des Angekl. R. nicht entgegenstehen.

Der bisher festgestellte Sachverhalt trägt daher nicht die Verneinung der Voraussetzungen der §§ 306 Nr. 2, 43 StGB.

Schon dies nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils in der Richtung gegen beide Angekl. Zu ihr müßte aber noch ein weiterer Rechtsmangel führen. Von seinem — nach dem Gesagten möglicherweise rechtsirrigem — Standpunkte aus hätte das SchwG., da es festgestellt hat, daß der Angekl. R. auf dem „kleinen Boden“ die zur Herbeiführung eines Brandes durch Glühendwerden des „Bügeleisenwiderstandes“ geeignete Anlage angebracht hatte, kraft seiner sich aus § 264 StGB. ergebenden Verpflichtung zu erschöpfender tatsächlicher Klarstellung und rechtlicher Würdigung der in der Anklage bezeichneten Tat nach allen hierbei in Betracht kommenden

Gefichtspunkten mindestens noch prüfen müssen, ob etwa die Voraussetzungen der im § 367 Nr. 6 StGB. bezeichneten Übertretung deshalb gegeben seien, weil der Angekl. R. leicht Feuer fangende „Waren, Materialien oder andere Vorräte“ der im § 367 Nr. 6 vorgesehenen Art an einem Orte, dem „kleinen Boden“, aufbewahrt gehabt habe, wo ihre Entzündung gefährlich werden konnte (vgl. hierzu RGSt. 22, 435; 30, 108, 109/110).

Die Verweisung an ein anderes SchwG. ersahen angebracht (§ 354 Abs. 2 StPD.).

Für die neue Verhandlung und Entsch. wird darauf hingewiesen, daß das SchwG. selbstverständlich an keinen Teil der bisherigen tatsächlichen Feststellungen gebunden ist, sondern selbständig neue Feststellungen treffen kann. Sollte sich hierbei als seine tatsächliche Annahme ergeben, daß der Angekl. R. mit einer dritten, als Mittäter in Betracht kommenden Person, etwa mit der Mitangekl. M., vereinbart gehabt habe, diese solle während seiner Abwesenheit den Strom in der „Vorratsstube“ einschalten und dadurch die Entstehung des Brandes unmittelbar herbeiführen, so würde, falls der Brand nicht hierdurch, sondern durch andere, von der „Brandstiftungsanlage“ unabhängige Ursachen herbeigeführt worden wäre, kein beendeter Versuch, sondern nur eine Vorbereitungshandlung auf der Seite des Angekl. R. vorliegen, weil dessen Tätigkeit nach dem Gesamtplan nicht mit der Anbringung der Anlage ihren Abschluß finden, sondern durch das Handeln des Mittäters als unmittelbaren Täters fortgesetzt und erst durch dieses die Inbrandsetzung herbeigeführt werden sollte. Anders würde dagegen der Fall liegen, wenn R. — und gegebenenfalls sein Genosse — „alternativ“ auch mit einem Zufall der oben erwähnten Art gerechnet und ihn in ihren Willen mitaufgenommen haben sollten. Sollte festgestellt werden, daß die Mitangekl. M. oder eine andere Person im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Angekl. R. den Strom tatsächlich eingeschaltet und hierdurch die Entstehung des Brandes verursacht habe, so würde in Mittäterschaft begangene vollendete vorsätzliche Brandstiftung vorliegen.

(3. Sen. v. 22. Febr. 1932; 3 D 41/32.)

[M.]

27. §§ 3 Nr. 1b, 12 LebMittG.

1. Ermirbt ein Fleischer minderwertiges, wenn auch von den zuständigen Stellen zum Verkauf freigegebenes Fleisch, das von einer wegen Krankheit notgeschlachteten Kuh stammt, so muß er mit dem Vorhandensein von die Güte des Fleisches als solches beeinträchtigenden Mängeln rechnen, die ein Verderben des Fleisches in schnellerer Zeit oder durch sonst dem Fleisch ungesährliche Einflüsse herbeizuführen oder doch wenigstens zu erleichtern geeignet sind.

2. Beim Vergehen des fahrlässigen Verkehrs gesundheitschädlicher Lebensmittel kommt es nicht darauf an, ob eine Gesundheitschädigung eingetreten ist oder nicht.†)

Der Angekl. hatte eine notgeschlachtete Kuh gekauft, deren Fleisch, weil die Kuh krank gewesen war, sowohl vom Fleischbeschauer, als auch vom Tierarzt für minderwertig erklärt worden war, das er deshalb auch nach der Anordnung des Tierarztes nur unter Aufsicht des Amtsvorstehers und, wenn dieser keine Maßnahmen treffen sollte, nur möglichst schnell verkaufen durfte. Einen Teil des Fleisches hat er unter Vermengung mit vollwertigem Schweine- und Rindfleisch als Hackfleisch verkauft, und zwar auch noch am 13. Tage nach der Schlachtung. Durch den Genuß eines Teils dieses

Zu 27. Der Angekl. hat Fleisch von einer wegen Krankheit notgeschlachteten Kuh am 13. Tage nach der Schlachtung als Hackfleisch verkauft. Personen, die von dem Fleisch gegessen haben, sind erkrankt.

Das RG. bestätigt die Verurteilung aus §§ 3 Nr. 1b, 12 LebMittG.

Daß das Fleisch ein Gegenstand war, dessen Genuß „die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet“ war, steht nach dem Sachverhalt fest. Wann die Eignung zur Gesundheitschädigung eingetreten ist, wird von Stenglein-Schneidewin (§ 3 Anm. 14) zutreffend für unerheblich erklärt. — Das RG. sieht aber von dem

am 13. Tage verkauften Fleisches in rohem Zustande erkrankten einige Personen an Fleischvergiftung. Die bakteriologische Untersuchung ergab die Durchsetzung des Fleisches mit Paratyphusbazillen.

Dies sieht das BG. für erwiesen an. Dagegen hat es nicht feststellen können, ob die Paratyphusbazillen in dem Fleisch schon bei der Schlachtung vorhanden waren oder ob die Infektion erst in der Zeit des Lagerns bei dem Angekl. eingetreten ist. Nach der Schlachtung hatte der Tierarzt eine bakteriologische Untersuchung unterlassen.

Gegen seine Verurteilung wegen fahrlässiger Verletzung des § 12 i. Verb. m. § 3b LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 134) wendet der Angekl. ein, daß er, wenn das Fleisch schon gleich nach der Schlachtung die Paratyphusbazillen enthalten habe, dafür nicht verantwortlich gemacht werden könne, weil dies der Tierarzt bei Anwendung der nötigen Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, diesen also allein die Schuld treffe. Der Schaden sei auch nicht auf die Minderwertigkeit des Fleisches zurückzuführen, denn minderwertiges Fleisch sei dem menschlichen Genuß genau so wie anderes Fleisch freigegeben, es habe nur ein geringeres Aussehen und eine geringere Qualität, aber keine die Tauglichkeit beeinträchtigenden oder gesundheitschädlichen Mängel, es fehle deshalb an einem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem etwaigen Verschulden und der eingetretenen Schädigung. Er bestrittet aber überhaupt, schuldhaft gehandelt zu haben, die nach dem Urteil von dem Sachverständigen gegebene Richtlinie, daß minderwertiges Fleisch nicht zu Hackfleisch verarbeitet werden solle, bestehe als Vorschrift nicht, es sei im Urteil auch nur gesagt, daß er dies als Fleischermeister habe wissen müssen und offenbar auch gewußt habe, tatsächlich habe er das aber nicht gewußt.

Das BG. erblickt die Fahrlässigkeit des Angekl. nur darin, daß er, obwohl er gewußt habe, daß das Fleisch von einer kranken und notgeschlachteten Kuh stamme und minderwertig sei, es noch nach Ablauf mehrerer Tage zu Hackfleisch verarbeitet und als solches verkauft habe, weil ein gewissenhafter Fleischer selbst gesundes Fleisch, wenn es einige Tage gelagert habe, nicht mehr zu Hackfleisch verwende. Es führt hierzu an, daß das längere Lagern des gemahlene Fleisches die Gefahr einer Infektion und damit die einer Schädigung der menschlichen Gesundheit mit sich bringe. Das würde voraussetzen, daß der Angekl. das Fleisch in gemahlener Zustand längere Zeit gelagert und nicht erst jedesmal kurz vor dem Verkauf als Hackfleisch zerkleinert hat. Eine solche Feststellung hat aber das BG. nicht getroffen, es muß vielmehr davon ausgegangen werden, daß der Angekl. die Vorschrift in § 8 der VO. des RegPräs. in D. v. 2. Juli 1926 insoweit eingehalten hat. Diese Unstimmigkeit in der Begründung des Urteils vermag aber dessen Bestand nicht zu gefährden. Denn der Hauptgrund, aus dem das BG. eine Fahrlässigkeit annimmt, daß nämlich ein gewissenhafter Fleischer minderwertiges Fleisch nach einigen Tagen nicht mehr als Hackfleisch verwenden dürfe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn schon bei der Verwendung bankwürdigen, also einwandfreien, nicht minderwertigen Fleisches zu Hackfleisch solche Vorsichtsmaßregeln sich als notwendig erwiesen haben, wie sie in dem genannten § 8 vorgeschrieben sind, so ergibt sich ohne weiteres die Verpflichtung für jeden Fleischer zu noch erhöhter Vorsicht bei minderwertigem Fleisch. Minderwertiges Fleisch, das von den zuständigen Stellen zum Verkauf freigegeben wird, braucht nicht gesundheitschädlich zu sein, aber es ist doch mit irgendeinem Mangel behaftet. Dieser Mangel kann möglicherweise nur das Aussehen beeinträchtigen und dann für die Haltbarkeit einflußlos sein. Wenn

Ergebnis, von dem schädigenden Erfolg ganz ab. Aus den Erfahrungen des Lebens leitet es den Satz her, daß schon die Umstände, unter denen der Angekl. das Fleisch aufbewahrt und verkauft hat, die Gefahr einer Gesundheitschädigung herbeigeführt haben. Das RG. hätte also auch verurteilt, wenn niemand nach dem Genuß dieses Fleisches erkrankt wäre. Darin liegt die Bedeutung des Urteils, das den Bemühungen der Lebensmittelpolizei einen starken Rückhalt geben kann.

Das Vorliegen des inneren Tatbestandes wird vom RG. mit überzeugender Begründung angenommen.

DR. R. in RM. Dr. Rudolf Lehmann, Berlin-Friedenau.

aber, wie im vorliegenden Falle, das Fleisch von einer wegen Krankheit notgeschlachteten Kuh stammt, dann muß jeder Fleischer damit rechnen, daß noch andere, die Güte des Fleisches als solches beeinträchtigende Mängel vorhanden sind. Es ist aber eine allgemeine Erfahrungstatsache, daß solche Mängel geeignet sind, ein Verderben des Fleisches in schnellerer Zeit oder durch sonst dem Fleisch ungefährliche Einflüsse herbeizuführen oder doch wenigstens zu erleichtern. Auch wenn, wie der Angekl. in seiner RevBegr. anführt, vollwertiges Fleisch bei günstigem Wetter sich noch nach mehreren Wochen in tadellosem Zustande befinden kann, so mußte er sich bei einiger Überlegung doch sagen, daß dies bei von einer kranken notgeschlachteten Kuh stammendem Fleisch möglicherweise nach nahezu zwei Wochen nicht mehr der Fall sei, selbst wenn im übrigen, was hier nicht feststeht, das Wetter günstig sein sollte, und er mußte zu dem Ergebnis kommen, daß solches Fleisch höchstens in gekochtem Zustande, keinesfalls aber in rohem Zustande für den menschlichen Genuß verkauft werden dürfe, ohne daß die Gefahr einer ernstlichen Schädigung der menschlichen Gesundheit bestehe.

Darin, daß der Angekl. eine solche Überlegung nicht angestellt hat, konnte das BG. ohne Rechtsirrtum eine Fahrlässigkeit finden. Dabei kommt es darauf gar nicht an, ob durch eine gesetzliche oder sonstige Vorschrift die Verwendung von minderwertigem Fleische zu Hackfleisch verboten oder eingeschränkt ist. Es ist deshalb einflusslos, ob dem Angekl. die von ihm in der RevBegr. erwähnte MinVfg. v. 3. April 1926 bekannt war. Daß eine Verwendung, wie er sie vorgenommen hat, nach Ablauf von nahezu zwei Wochen möglicherweise eine Gesundheitsgefährdung nach sich ziehen könne, mußte, wie das BG. hiernach bedenkenfrei angenommen hat, sich der Angekl. auf Grund seiner Erfahrungen als Fleischermeister ohne weiteres sagen.

Da in § 3b LebMittG. verboten ist, Gegenstände, deren Genuß die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet ist, als Lebensmittel zu verkaufen usw., so ist es für eine fahrlässige Übertretung dieser Vorschrift ohne Bedeutung, ob überhaupt eine solche Schädigung eingetreten ist oder nicht. Deshalb kommt es hier auch nicht darauf an, ob die Gesundheitsschädigung derjenigen Personen, welche von dem Fleisch genossen haben, wirklich auf eine durch die verspätete Verarbeitung des minderwertigen Fleisches zu Hackfleisch verursachte Zersetzung oder etwa nach den Feststellungen des Urteils auf eine vom Angekl. nicht ohne weiteres zu verantwortende Infektion mit Paratyphusbazillen zurückzuführen ist. Für die Beurteilung des Angekl. genügt die im Urteil getroffene Feststellung, daß die tatsächliche Art und Weise der Zubereitung eine Gefährdung der menschlichen Gesundheit in dem in § 3 Nr. 1b bestimmten Sinne schuf und der Angekl. dies voraussehen konnte. Ein weiterer ursächlicher Zusammenhang ist hier, wo es nicht wie in Abs. 3 des § 12 des Gef. auf den Erfolg, vielmehr auf die Eignung ankommt, nicht zu erfordern.

(2. Sen. v. 15. Jan. 1931; 2 D 413/29.)

[A.]

II. Verfahren.

28. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPD. Die Anführung, daß „ausweislich des Protokolls“ gegen das Gesetz verstoßen sei, kann nach Lage des Falles als eine bloße Protokollrüge angesehen werden. †)

Der Verteidiger rügt, daß „ausweislich des Protokolls“ dem Angekl. das rechtliche Gehör nach §§ 243

Zu 28. Das vorliegende Ur. zeigt, wie vorsichtig eine prozessuale Rüge substantiiert werden muß. Der Revident muß alles vermeiden, was dahin gedeutet werden kann, daß er einen Prozeßverstoß nicht positiv behaupten will, daß vielmehr seine Rüge nur als eine fiktive aufzufassen sei, d. h. für den Fall, daß man das Protokoll als richtig unterstelle. Die Berufung auf das Protokoll ist, wenn ein Prozeßverstoß ernstlich behauptet werden soll, völlig entbehrlich, unter Umständen sogar schädlich. Soweit der Beschw. auf das Protokoll Bezug nimmt, sollte er es nur tun, um dem RevGer. die Auffindung des betr. Vorgangs zu erleichtern.

Der letzte Absatz der Entsch. will besonders beachtet sein. Im

Abs. 3, 332, 324 Abs. 2 StPD. nicht gewährt worden sei. Daß die Rüge dahin gehen solle, die Vernehmung sei tatsächlich unterblieben, kann — angesichts der ständigen Wiederholung des Hinweises auf den Inhalt des Protokolls — aus der schriftlichen RevBegr., die insoweit allein in Betracht kommt, nicht entnommen werden. So, wie die Rüge schriftlich erhoben ist, kann sie nur als Protokollrüge betrachtet werden. Eine so begründete Rüge ist unzulässig; es handelt sich um den unwirksamen Versuch eines Mißbrauchs der formalen Beweiskraft der Sitzungsniederschrift.

Übrigens läßt das angefochtene Urteil auch klar erkennen, daß die in §§ 243 Abs. 3, 332, 324 Abs. 2 StPD. vorgeschriebene Anhörung des Angekl. stattgefunden haben muß — wenn auch (was die Rev. nicht begründen würde) vielleicht nicht im unmittelbaren Anschluß an die Verlesung des den Fall betreffenden erstinstanzlichen Urteils —; denn das Urteil gibt die Verteidigung des Angekl. eingehend wieder, und der Beschw. vernag selbst nicht anzugeben, was der Angekl. sonst zu seiner Verteidigung vorzubringen in der Lage gewesen wäre.

Hätte der Verteidiger, wie er in der Verhandlung vor dem RevG. anscheinend hat behaupten wollen, gerügt, daß die Vernehmung des Angekl. tatsächlich unterblieben sei, so hätte er sich damit selbst einer schweren Verletzung seiner Verteidigerpflichten bezichtigt; denn es wäre ein gröblicher Verstoß gegen diese Pflichten gewesen, wenn er, der den Angekl. auch in der Hauptverhandlung vor dem BG. als Verteidiger zur Seite gestanden hat — ein so verfahrenswidriges und die Verteidigung des Angekl. so stark beschränkendes Verhalten des Gerichts ohne Einwendungen hätte hingehen lassen.

(3. Sen. v. 18. Febr. 1932; 3 D 555/31.)

[A.]

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

a) Preußen.

Kammergericht.

1. Die Frage, ob der Aufwertungsanspruch durch Zahlungen getilgt worden ist, die nach dem Inkrafttreten des AufwG. geleistet worden sind, ist nicht im Aufwertungsverfahren, sondern vom Prozeßgericht zu entscheiden.

Die Frage, ob der Aufwertungsanspruch durch Zahlungen getilgt worden ist, die nach dem Inkrafttreten des AufwG. geleistet worden sind, ist nicht im Aufwertungsverfahren, sondern vom ProzeßGer. zu entscheiden. Denn alle nach dem Inkrafttreten des AufwG. geleisteten Zahlungen beeinflussen nicht die von der AufwSt. nach § 69 AufwG. allein festzustellende Höhe des Aufwertungsbeitrages, sondern mindern nur nachträglich den Aufwertungsanspruch.

(RG., 9. ZivSen., Beschl. v. 28. April 1932, 9 Aw III 76/32.)

Mitgeteilt von WM. u. LG. Dr. v. Rozhki, Magdeburg.

*

2. § 7 AufwHypFällG. Verhältnis des Abs. 2 zum Abs. 1 des § 7 AufwHypFällG.

Nach der Auffassung des BG. soll § 7 Abs. 2 nur dann Anwendung finden, wenn dem Schuldner, wenn auch unter erheblichen Opfern, die Zurückzahlung der Hypothek zugemutet werden kann. Damit ist das Verhältnis verknüpft, in dem der Abs. 2 zum Abs. 1 des § 7 steht. Kann der Schuldner die zur Rückzahlung des Aufwertungsbeitrags erforderlichen Mittel nicht oder nicht zu zumutbaren Bedingungen beschaffen, so hat er nach § 7 Abs. 1 einen Anspruch auf Bewilligung einer Zahlungsfrist. Wenn nun Abs. 2 bestimmt, daß eine Zahlungsfrist nicht bewilligt werden soll, wenn

vorliegenden Fall schließt sicherlich das RG. mit Recht aus dem Verhalten des Verteidigers in der Hauptverhandlung, daß der Prozeßverstoß nicht vorgekommen ist. In zahllosen andern Fällen wird aber der Prozeßverstoß nur dadurch vom Protokoll festgehalten, daß der Verteidiger gemäß § 238 Abs. 2 StPD. die Sachleitung des Vorsitzenden beantragt. In dieser Beziehung sollte kein Verteidiger, der sich prozessual durch eine Maßnahme des Vorsitzenden beschwert fühlt, Zurückhaltung üben, weil ihm sonst für eine Revisionsrüge jede Unterlage fehlt. Die Bedeutung des aus § 238 Abs. 2 sich ergebenden Beanstandungsrechts für eine eventuelle spätere Revision wird erfahrungsgemäß von der Verteidigung außerordentlich häufig übersehen.

RM. Prof. Dr. Max Alsb erg, Berlin.

die Bewilligung für den Gläubiger eine unbillige Härte bedeuten würde, so setzt er gerade die Beschaffungsunmöglichkeit und damit die gesetzliche Grundlage der Fristbewilligung voraus, ordnet aber ausnahmsweise die Verfassung der Frist an, wenn die Bewilligung für den Gläubiger eine unbillige Härte bedeuten würde.

(RG., 9. ZivSen., Beschl. v. 21. April 1932, 9 AWF 101/32.)

*

3. § 10 Abs. 3 AufwFällG. Bei verschuldeter Sicherungsunmöglichkeit ist dem Schuldner in der Regel eine Zahlungsfrist nicht zu bewilligen.

Nach § 10 Abs. 3 AufwFällG. soll, soweit die aufgewertete persönliche Forderung durch eine Hypothek nicht oder nicht ausreichend gesichert ist, die Zahlungsfrist in der Regel nur gegen eine Sicherstellung bewilligt werden. Lehnt der Schuldner diese ohne zwingende Gründe ab, obwohl sie ihm möglich ist, so ist ihm nach der Rspr. des RG. die Zahlungsfrist in der Regel zu versagen (RG.: 9 AWF 11/31; 26/31; JW. 1931, 3220, 3281; HöchtlRspr. 1931 Nr. 1877, 2069; LZ. 1931, 1401, 1404; DRZ. 1932 Nr. 97). In gleicher Weise muß der Fall behandelt werden, daß der Schuldner die Sicherungsunmöglichkeit verschuldet hat. Nach der ständigen Rspr. des RG. ist es ein Erfordernis des das Aufwertungsrecht beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB.), daß der Aufwertungsschuldner bei allen seinen Maßnahmen seiner Aufwertungspflichten stets eingedenk ist und darauf Bedacht nimmt, sich die zur Erfüllung seiner Aufwertungsverpflichtungen erforderlichen Mittel zu erhalten. Wer unter Außerachtlassung dieser Pflicht das Grundstück mit Hypotheken belastet und die Valuta anderweitig verbraucht, kann keinen Anspruch auf Bewilligung einer Zahlungsfrist erheben (vgl. RG.: DRZ. 1932 Nr. 335). Dasselbe muß nach Treu und Glauben für den Schuldner einer ungeicherten Aufwertungsforderung gelten, der in Kenntnis seiner Aufwertungsverpflichtung sein Grundstück bis zum vollen Werte belastet und damit eine Sicherung der ungeicherten persönlichen Forderung unmöglich macht, es sei denn, daß die Belastungen durch zwingende wirtschaftliche Gründe geboten waren, wie es z. B. bei Krediten der Fall sein würde, die der Hauseigentümer zur Erhaltung des Gebäudes oder der Landwirt zur Fortführung des Betriebes aufgenommen hat.

(RG., 9. ZivSen., Beschl. v. 2. Juni 1932, 9 AWF 57/32.)

[R.]

b) Bayern.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

4. Die örtliche Zuständigkeit der Aufwertungsstelle nach § 17 Abs. 1 AufwFällG. ist eine ausschließliche, daher von Amts wegen zu beachten und der Parteibereinbarung entzogen (Schlegelberger-Harmering, AufwFällG. § 17 A. 6; Quassowski, AufwFällG. Bem. zu § 17; Michaelis, AufwFällG. § 17 A. 7; Sonntag-Roth, AufwFällG. § 17 A. 1; Siméon-David, Lehrbuch der freiw. und streit. Gerichtsbarkeit, 15. Aufl., § 19 Nr. 4, S. 62; BayObLG. v. 13. Dez. 1926: BayNotWz. 1927, 32.)

Die Einreichung des Antrags auf Bewilligung einer Zahlungsfrist bei einer örtlich unzuständigen AufwSt. ist unwirksam und nicht geeignet, die Auschlussfrist des § 6 AufwFällG. zu wahren (Schlegelberger-Harmering § 6 A. 6; Michaelis § 17 A. 8; Sonntag-Roth § 6 A. 4; Nadler § 6 A. 2; Friedlaender, Die Rückzahlung, Verzinsung und Beitreibung der Aufwertungs Hypotheken S. 39). Der Mangel wird auch nicht dadurch gehellt und der Antrag nicht dadurch wirksam, daß die angegangene AufwSt. trotz ihrer örtlichen Unzuständigkeit den Antrag sachlich behandelt (s. die oben angef. Belegstellen). Der gegenteiligen Meinung Quassowski, AufwFällG. § 6 A. 2 kann nicht beigetreten werden. Dieser will einen bei einer unzuständigen AufwSt. eingegangenen Antrag nach den in RG. 71, 380 für die Erbschaftsausgleichung gegenüber einem unzuständigen Nachlassgericht entwickelten Grundsätzen beurteilen und ein die Wirksamkeit des Antrags begründendes Verhalten der AufwSt. darin erblicken, wenn diese auf den Antrag wie eine zuständige AufwSt. verfährt: § 7 FGG.

Allein das RG. hat selbst bei der Entsch. der Frage, ob eine Anmeldung nach § 16 AufwFällG. wirksam ist, die bei einer örtlich unzuständigen AufwSt. eingereicht wurde, ausgeführt, daß die in RG. 71, 380 aufgestellten Rechtsätze wegen des engen Zusammenhangs der Vorschriften des AufwG. mit dem Grundbuchrecht außer Betracht zu bleiben haben (AufwRspr. 1927, 541). Im übrigen treffen die Gründe, aus denen das RG. in dieser Entsch. die obige Frage und in einer weiteren Entsch. AufwRspr. 1929, 74 ferner auch die Frage verneinte, ob die Nachholung der Aufwertungsanmeldung nach § 16 AufwG. v. 9. Juli 1927 bei einer örtlich unzuständigen AufwSt. zur Wahrung der Frist des § 16 a. a. O. genüge, auch auf die Anträge nach § 6 AufwFällG. zu. Denn auch bezüglich dieser sieht die DurchWd. der

AufwSchlußG. v. 1. Mai 1931 (RGBl. I, 140) in § 3 vor, daß die AufwSt. jedem, der ein berechtigtes Interesse darlegt, auf Antrag eine Bescheinigung darüber zu erteilen hat, ob und wann bei ihr ein Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsfrist eingegangen und in welcher Weise er erledigt ist. Die Zuverlässigkeit solcher Bescheinigungen und damit die Rechtssicherheit im Verkehr würde erheblich beeinträchtigt, wenn auch bei einer örtlich unzuständigen AufwSt. eingereichte Anträge wirksam wären.

Die Vorschriften des § 6 AufwFällG. gelten entsprechend auch für die hier in Frage stehende Nachholung des Antrags auf Grund der NotWd. v. 10. Nov. 1931 über die Zahlungsfristen in Aufwertungs sachen (Schlegelberger-Harmering, AufwFällG., 3. Aufl., Nachtrag, Bem. 2).

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 16. April 1932, Reg. VIII Nr. 48/32.)

Mitgeteilt von Hr. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

*

5. Nach § 18 Abs. 1 AufwFällG. finden auf das Verfahren vor der Aufwertungsstelle die Vorschriften des FGG. sinngemäß Anwendung.

Die Vorinstanzen haben verkannt, daß das Verfahren in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit von dem Grundsatz des Amtsbetriebes beherrscht wird. Dieser Grundsatz kommt insbes. in § 12 FGG. zum Ausdruck, der bestimmt, daß das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen habe (vgl. Schlegelberger-Harmering, Die Aufwertungs sachen, 3. Aufl., Anm. 5 zu § 18).

Infolgedessen mußte der Antragsteller von der AufwSt. und, da diese es unterlassen hatte, von dem Beschw. aufgefordert werden, seine Vermögensverhältnisse anzugeben und die geltend gemachten Tatsachen zu belegen. In gleicher Weise mußten die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Antragsgegner ermittelt werden. Die Vorinstanzen haben sich durch ihr formelles Verfahren außer Stand gesetzt, die nach § 7 AufwFällG. vorgeschriebene Abwägung der wirtschaftlichen Verhältnisse der Beteiligten vorzunehmen. Der Antragsteller wird im Hinblick auf Art. I § 1 Wd. des RPr. v. 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 667) auch darzulegen haben, in welchem Zeitpunkt sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse so verschlechtert haben, daß er die Hypothek nicht zurückzahlen konnte.

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 25. April 1932, Reg. VIII Nr. 55/32.)

Mitgeteilt von Hr. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. § 8a SVD.; §§ 128, 130 ZwVerfG.; §§ 54, 71 GBD. Ein für den Ersteher eines Grundstücks eingeleitetes Sicherungsverfahren hindert nicht die Eintragung von Sicherungshypotheken auf Grund des § 128 ZwVerfG. Die Eintragungen des Erstehers als Eigentümer und der Sicherungshypotheken gemäß § 128 ZwVerfG. stellen das einheitliche Ergebnis des Zwangsversteigerungsverfahrens dar, das in Folge der rechtlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit der genannten Eintragungen voneinander nur einheitlich in das Grundbuch übernommen werden kann. f)

Die Beschw. hat das Gut P., dessen bisheriger Eigentümer ihr Ehemann gewesen war, auf Grund des rechtskräftigen Zuschlagsbeschlusses als Ersteherin erworben. Sie ist auf Ersuchen des Versteigerungsrichters unter gleichzeitiger Bösung des Zwangsversteigerungsvermerkes und von Rechten der Abt. III am 22. März 1932 als neue Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen worden. Am gleichen Tage sind auf Grund desselben Ersuchens in Abt. III unter Nr. 36 bis Nr. 39 Sicherungshypotheken gem. § 128 ZwVerfG. eingetragen worden, ferner auf Antrag des Kreisaußschusses des Kreises W. unter Nr. 40 daselbst eine Sicherungshypothek zur Sicherung vollstreckbarer Steuerforderungen. Die Beschw. hat im Wege der Beschw. die Bösung der vorgenannten Eintragungen beantragt und zur Begr. unter Überreichung eines ihr am 24. Dez. 1931 zugestellten Beschlusses des Kommissars für die Dsthilfe über die Eröffnung des Sicherungsverfahrens auf Grund der Wd. des RPr. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Ent-

Zu 1. Der Stellungnahme der Entsch. zu § 8a SVD. ist unbedingt zuzustimmen. Das RG. lehnt die Anwendung des § 8a aus überzeugenden Gründen ab: Der Wortlaut „Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber wegen Geldforderungen“ entspricht dem Begriff „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen“ in der ZPD. Die Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 128 ZPD. stellt zwar eine im Zuge einer Zwangsvollstreckung gegen den Subhastaten wegen einer Geldforderung erfolgende Zwangsmaßnahme gegen den Ersteher, aber keine Zwangsvollstreckung

schuldung im Osthilfgebiet v. 17. Nov. 1931 (RWB. I, 675) für die Beschw. als Betriebsinhaberin geltend gemacht, die sich als Vollstreckungshandlungen darstellenden Eintragungen seien im Hinblick auf die Eröffnung des Sicherungsverfahrens unzulässig gewesen, die der Hypothek Nr. 38 zugrunde liegende Forderung sei ferner im Kaufgelderbelegstermin bezahlt worden. Das O. hat das O.UL. unter Zurückweisung der Beschw. im übrigen angewiesen, gegen die Eintragung der Post Abt. III Nr. 40 zugunsten der Beschw. wegen Verletzung der genannten V.D. einen Amtswiderspruch einzutragen. Der angeordnete Widerspruch ist eingetragen worden.

Die weitere Beschw. greift ihrem Antrage zufolge den landgerichtlichen Beschluß nur insoweit an, als er die gegen die Eintragungen Abt. III Nr. 36 bis Nr. 39 gerichtete Beschw. zurückgemessen hat. Es ist daher nicht darüber zu befinden, ob die Löschung der Post Abt. III Nr. 40 verlangt werden könnte. Die folgenden Ausführungen werden aber erkennen lassen, daß auch eine darauf gerichtete weitere Beschw. unbegründet wäre. Im übrigen ist die Beschw. nur in der Beschränkung des § 71 Abs. 2 S. 2 O.UL. zulässig, also nur mit dem Ziele der Löschung der Eintragungen gegen inhaltliche Unzulässigkeit (§ 54 Abs. 1 S. 2 O.UL.) oder mit dem Ziele der Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Richtigkeit dieser Eintragungen (§ 54 Abs. 1 S. 1 O.UL.). Denn die Begr. der Beschw. geht nicht mit der Rechtsfolge der Zulässigkeit der unbeschränkten Beschw. (RWB. 39, SA 281; JFG. 1, 367) dahin, die ursprünglich richtigen Eintragungen seien nachträglich unrichtig geworden, sie betreffe vielmehr im Hinblick auf die Eröffnung des Sicherungsverfahrens i. S. der V.D. v. 17. Nov. 1931 i. d. Fass. des Art. V § 1 V.D. des RPräf. zur Ergänzung der Vorschr. über die Zwangsvollstreckung bei landwirtschaftlichen Betrieben und über das Sicherungsverfahren v. 19. Febr. 1932 (RWB. I, 71) im folgenden im „O.UL.“ bezeichnet — vor Eintragung der Sicherungshypotheken Nr. 36 bis Nr. 39 die Zulässigkeit der Vornahme der von ihr beanstandeten Eintragungen und macht insfolgedessen geltend, daß die angefochtenen Eintragungen das Grundbuch von vornherein unrichtig gemacht hätten. In einem solchen Falle ist nur die nach Maßgabe des § 71 Abs. 2 S. 2 O.UL. beschränkte Beschw. zulässig (RWB. 39, SA 283; 50, 224; RW. 110, 65¹⁾, 87; Gütthel-TriebeL, O.UL. 5 § 71 Anm. 8).

Eine Löschung der angefochtenen Eintragungen wegen inhaltlicher Unzulässigkeit kann mangels Vorliegens dieser Voraussetzung nicht stattfinden. Nach feststehender höchstgerichtlicher Rspr. (RW. 88, 83; 113, 223/229²⁾; 130, 64/67³⁾; JFG. 3, 1) ist eine Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig; wenn sich aus der Eintragung i. w. S., d. h. aus dem Eintragungsvermerk selbst i. Verb. m. der zulässig (§§ 874, 1115 Abs. 1 O.UL.) in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung, ergibt, daß das eingetragene Recht nicht mit dem gesetzlich gebotenen oder erlaubten Inhalt im Grundbuche vermerkt ist, oder wenn die Eintragung in einem wesentlichen Punkte einander widersprechende Angaben enthält oder so unklar ist, daß nicht ersehen werden kann, was eigentlich eingetragen ist. Keine dieser Voraussetzungen liegt hier vor. Die von der Beschw. angenommene Unzulässigkeit der Vornahme der angefochtenen Eintragungen steht andererseits einer inhaltlichen Unzulässigkeit nicht gleich. Eine unzulässig vorgenommene Eintragung braucht doch deshalb noch nicht ihrem Inhalte nach unzulässig zu sein (vgl. auch Gütthel-TriebeL, § 54 Anm. 28).

wegen Geldforderungen gegen den Ersteher i. S. des 2. Abschn. des 8. Buchs der ZPD. dar.

Als weiteren Grund betont das O., daß die Eintragung des Eigentums des Erstehers und der Sicherungshypotheken gem. §§ 128, 130 ZPD. das einheitliche Ergebnis des Zwangsverfahrens darstellen, das insolge der rechtlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit der genannten Eintragungen voneinander nur einheitlich in das Grundbuch übernommen werden kann.

Schließlich betont das O., daß die Anwendung des § 8 a O.UL. dem Sinn und Zweck des Sicherungsverfahrens in vorl. Falle zuwider laufen würde. Beachtenswert ist, daß die Entsch. die „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ mit Recht als geboten betont. Bei Anwendung dieser erscheint ein anderes Ergebnis als dasjenige, zu dem die Entsch. kommt, schlechterdings unmöglich. Wollte man der Ansicht der Beschw. folgen, so würde sich ein wirtschaftlich geradezu unmögliches Ergebnis herausstellen: Der bisherige Eigentümer war überschuldet. Deshalb kam es zur Zwangsversteigerung. Im Wege der „Familiensanierung“ erwarb seine Ehefrau das Grundstück in der Zwangsversteigerung. Dadurch fiel schon ein erheblicher Teil der Gläubiger aus. Die insolge ihrer besseren Rangstellung durch Vorgebot zur Hebung gekommenen Gläubiger sollen nach dem Antrage der Beschw. auch ihr dingliches Recht verlieren, indem die im Zwangsverf. für sie vorgesehenen

Die weitere Beschw. kann daher mit dem in ihr gestellten Lösungsantrage keinen Erfolg haben.

Das Verfahren des Vorderrichters, die angefochtenen Eintragungen auch unter dem Gesichtspunkt der Eintragung eines Amtswiderspruchs zu prüfen, entspricht ferner der ständigen Rechtsübung des Sen. (vgl. die bei Gütthel-TriebeL, § 71 Anm. 12 zit. Rspr.). Danach könnte die Beschw. mit dem genannten Ziele nur Erfolg haben, wenn die Eintragungen unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. vorgenommen worden wären und das Grundbuch unrichtig gemacht hätten. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist vom Vorderrichter im wesentlichen mit der Begr. verneint worden, die Eröffnung des Sicherungsverfahrens habe zwar die Wirkung gehabt, daß von diesem Zeitpunkt ab Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen gegen die Beschw. als Betriebsinhaberin unzulässig geworden seien, in Ansehung der gem. § 128 Zwangsverf. eingetragenen Sicherungshypotheken handele es sich aber nicht um Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen die Beschw., sondern um solche gegen ihren Ehemann, den Voreigentümer, die Eintragung der Sicherungshypotheken sei nur ein zwangsläufiger Ausfluß der gegen den Rechtsvorgänger eingeleiteten Zwangsversteigerung, der Umstand der bereits erfolgten Bezahlung der durch die Post Abt. III Nr. 38 gesicherten Forderung sei ferner im Grundbuchverfahren nicht zu beachten. Aus vorstehenden Ausführungen erhellt, wenn von der an letzter Stelle mitgeteilten Erwägung des Vorderrichters abgesehen wird, daß das Beschw. die Einwirkung der V.D. auf die Vollziehung des Ersuchens des Versteigerungsrichters aus § 130 Abs. 1 Zwangsverf. v. 19. Jan. 1932 durch das O.UL. geprüft, diese Prüfung in dem anhängigen Verfahren also für zulässig erachtet hat. Es ist nun aber schon diese der Beschw. günstige Auffassung nicht zutreffend.

Die beanstandeten Eintragungen sind in Vollziehung eines von dem Versteigerungsrichter gem. § 130 Abs. 1 Zwangsverf. an das O.UL. gerichteten Ersuchens geschehen. Das O.UL. ist anlässlich der Entsch. über die Vollziehung eines solchen Ersuchens durch Vornahme der entsprechenden Eintragungen anerkanntermaßen nicht befugt, in eine Prüfung der Grundlagen des Ersuchens, für dessen Inhalt das VollstrGer. allein die Verantwortung trägt, einzutreten (RWB. 23, SA 252; 35, SA 266; 25, SA 311; JFG. 5, 287; RZA. 8, 239; Jädel-Gütthel, Zwangsverf. 6, § 130 Anm. 8; Gütthel-TriebeL § 39 Anm. 51; vgl. auch KommVer. in Hahn-Mugdan, D. gef. Materialien V 111). Zu den der Nachprüfung des O.UL. entzogenen Grundlagen des Ersuchens gehört aber, soweit die Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 128 Zwangsverf. in Betracht kommt, das Vorliegen der Voraussetzungen, welche gegeben sein müssen, damit das VollstrGer. zu dem Ersuchen um Vornahme dieser Eintragung befugt sein soll (Gütthel-TriebeL a. a. O.). Eine dieser Voraussetzungen ist die, daß der Eintragung einer solchen Sicherungshypothek nicht eine diese Eintragung verbietende gesetzliche Bestimmung, vom Standpunkt der Beschw. aus also vorliegendenfalls § 8 a O.UL. entgegensteht, demzufolge die Eröffnung des Sicherungsverfahrens u. a. die Wirkung der Unzulässigkeit von Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber wegen Geldforderungen hat. Das Vorliegen dieser Voraussetzung zu prüfen, lag dem VollstrGer. ob. Wollte man das O.UL. für berechtigt erachten, diese Prüfung nach Eingang des Ersuchens des VollstrGer. um Eintragung einer Sicherungshypothek (§§ 128, 130 Abs. 1 Zwangsverf.) selbständig vorzunehmen, so läme das einer dem O.UL. nicht zustehenden Befugnis

Sicherungshypotheken nicht eingetragen werden sollen. Die Ehefrau des Schuldners würde dann, abgesehen von den nach dem geringsten Gebot etwa bestehen bleibenden Belastungen, das Grundstück völlig hypothekenrein erhalten. Ein derartiges Ergebnis wäre eine wirtschaftliche Ungeheuerlichkeit.

Das O.UL. lehnt es mit der herrschenden, insbes. RW. 94, 156 und in den KommZwangsverf. vertretenen Meinung ab, der formalistischen Begr. zu folgen, daß die Ersteherin das Eigentum schon mit dem Zuschlag erwarb, die Hypotheken aus §§ 128, 130 aber erst mit der Eintragung entstünden, die rechtlich und wirtschaftlich unbedingt zusammenhängenden Rechte mithin auseinanderreißen zu lassen.

Wenn die Ersteherin das Grundstück ohne die Sicherungshypotheken erwerben würde, so würde der Betrieb einer Sanierung wegen des Fortfalls der Gläubiger gar nicht mehr bedürfen.

So weit sonstige Fragen des Grundbuchs- und Zwangsversteigerungsrechts in Betracht kommen, schließt sich die Entsch. durchweg den allgemein vertretenen Ansichten an, so bezüglich der Fragen, die sich auf die §§ 54 und 71 O.UL. beziehen. Das O.UL. betont ferner den Grundsatz, daß das O.UL. bei einem Ersuchen des VollstrGer. aus § 130 Zwangsverf. nicht befugt ist, in eine Prüfung der Grundlagen des Ersuchens einzutreten, für das das VollstrGer. allein die Verantwortung trägt.

¹⁾ JW. 1925, 1385. ²⁾ JW. 1926, 2429. ³⁾ JW. 1931, 33.

zur Nachprüfung der Gesetzmäßigkeit des Ersuchens des VollstrGer. gleich. Das GVL wäre daher zur Ablehnung des Ersuchens des Versteigerungsrichters auch dann nicht berechtigt gewesen, wenn § 8 a EVD. der Eintragung der Sicherungshypotheken entgegenstanden haben sollte. Aus den vorstehenden Gründen hatte das GVL auch nicht zu prüfen, ob die eine oder die andere gegen den Ersteher übertragene Forderung, zu deren Sicherung die Hypotheken Nr. 36—39 gebucht sind, bereits getilgt ist, da es sonst die Rechtmäßigkeit des Ersuchens des VollstrGer. hinsichtlich einer Voraussetzung desselben nachprüfen würde. Die Eintragung von Amtswiderprüchen ist mithin schon mangels eines GeVerstoßes des GVL bei Vornahme der angefochtenen Eintragungen nicht zulässig. Es kann deshalb unerörtert bleiben, ob nicht auch bei Annahme eines selbstständigen Prüfungsrechtes des GVL bezüglich der Anwendbarkeit des § 8 a EVD. ein GeVerstoß des GVL mit der Begr. verneint werden könnte, dem GVL sei in dem dafür maßgeblichen Zeitpunkt der Eintragung der Posten Abt. III Nr. 36 bis Nr. 39 (RGZ. 38, A 206; 40, 173; JZG. 1, 450; 5, 375) die Eröffnung des Sicherungsverfahrens weder bekannt noch bei pflichtgemäßer Prüfung erkennbar gewesen (vgl. aber insoweit § 6 Abs. 2 EVD. und § 12 Abs. 3 DurchfVD. z. EVD. v. 5. Dez. 1931 (RGBl. I, 691).

§ 8 a EVD. stand aber auch, wie der Vorderrichter jedenfalls im Ergebnis mit Recht angenommen hat, der Eintragung der Sicherungshypotheken nicht entgegen. Die Erwägung der Vorentscheid, es handele sich insoweit um Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Voreigentümer, wird in dieser Allgemeinheit von der weiteren Beschw. allerdings mit Recht angegriffen. Die Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 128 ZwVerfStG. hat die rechtliche Natur einer Zwangsmaßregel (RGZ. 23, A 230/232; Jädel-Güthe, ZwVerfStG. 6 §§ 128, 129 Num. 1; Reinhard-Müller, ZwVerfStG. 2 § 128 V 4; Kretschmar, ZwVerfStG. S. 211). Diese Zwangsmaßregel richtet sich ferner, wie auch die Motive S. 305 ausdrücklich hervorheben, gegen den Ersteher (Jädel-Güthe a. a. D.; Reinhard-Müller 2 § 128 I, V 4). Letzterer muß sich für den Regelfall, daß er das Bargebot nicht, wie gesetzlich vorgeschrieben (§§ 49 Abs. 1, 107 Abs. 2 ZwVerfStG.), im Verteilungstermin berichtigt hat, die Eintragung von Sicherungshypotheken gefallen lassen (§§ 118, 128 ZwVerfStG.), welche nicht den ursprünglichen Anspruch gegen den Subhastaten, sondern diejenigen Forderungen der nach dem Verteilungsplan dazu Berechtigten gegen den Ersteher sichern, welche vom VollstrGer. auf die vorgenannten Berechtigten übertragen worden sind und den Gegenwert für den Erwerb des versteigerten Grundstücks durch den Ersteher bilden (Denkschr. z. Entw. II ZwVerfStG. in Sahm-Mugdan, D. ges. Anz. z. d. RJustG. Bd. V, S. 39; Jädel-Güthe §§ 128, 129 Num. 3; Reinhard-Müller 2 § 128 II b). Die Eintragung einer Sicherungshypothek des § 128 ZwVerfStG. ist also in der Regel eine gegen den Ersteher für den Fall nicht rechtzeitiger Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtung und wegen dieser Säumnis gerichtete Zwangsmaßnahme. Dieser Erwägung verdankt auch gerade § 128 Abs. 3 S. 2 ZwVerfStG. seine Entstehung, wonach eine mit dem Eigentum am Grundstück in einer Person vereinigten Hypothek aus § 128 ZwVerfStG. nicht zum Nachteil eines bestehen gebliebenen Rechts oder einer anderen Sicherungshypothek des § 128 ZwVerfStG. geltend gemacht werden kann (Denkschr. S. 61; Reinhard-Müller § 128 VI 1). Es kann jedoch zunächst schon zweifelhaft sein, ob § 8 a EVD. seinem Wortlaut nach auf den vorl. Fall anwendbar ist. Denn auch wenn die Bestimmungen des ZwVerfStG. im Hinblick auf § 869 ZPO. als Teil der ZPO. zu gelten haben (RG. 70, 402⁴); 73, 195), so stellt doch die Eintragung einer Sicherungshypothek gem. § 128 ZwVerfStG., welche keine Zwangshypothek i. S. der §§ 866 ff. ZPO. ist (OLG. Dresden: Recht 1906 Nr. 3450; Reinhard-Müller § 128 V 4), keine „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen“ gegen den Ersteher i. S. des 2. Abschn. des 8. Buches der ZPO. (§§ 803 ff.), sondern eine im Zuge einer Zwangsvollstreckung gegen den Subhastaten wegen einer Geldforderung (§§ 864, 866 Abs. 1 ZPO.) erfolgende Zwangsmaßnahme gegen den Ersteher dar. Der Begriff der „Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebshaber wegen Geldforderungen“ ist aber in § 8 a EVD., worauf Halb. 2 des S. 1 (entsprechende Anwendung der §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO.) und S. 2 (Gleichstellung der Vollziehung von Arresten und EinstwVerf.) das hindeuten, offensichtlich in derjenigen Bedeutung gebraucht, die dem Begriff der „Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen“ i. S. des 2. Abschn. des 8. Buches der ZPO. zukommt. Die Eintragung der Sicherungshypotheken des § 128 ZwVerfStG. kann ferner nicht für sich allein, sondern nur im Zusammenhang mit den übrigen Eintragungen betrachtet werden, um die der Versteigerungsrichter das GVL gem. § 130 Abs. 1 ZwVerfStG. ersucht hat. Den gleichen Gedanken hat der Vorderrichter offenbar mit der Erwägung ausdrücken wollen, die Eintragung der Sicherungshypotheken sei nur ein zwangsläufiger Ausfluß der gegen den Voreigentümer eingeleiteten Zwangsversteige-

rung. Die in § 130 Abs. 1 und 2 ZwVerfStG. bezeichneten Eintragungen, um die der Vollstreckungsrichter das GVL nach Eintritt der Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses und nach Ausführung des Teilungsplans in Erfüllung einer ihm obliegenden gesetzlichen Verpflichtung und zwecks Herbeiführung eines dem Ergebnisse der Zwangsversteigerung entsprechenden Grundbuchstandes zu erlangen hat (RGZ. 23, A 252; 22, A 157; 34, A 282; 1, X 629, 28; Jädel-Güthe § 130 Num. 1; Reinhard-Müller § 130 I, 1112; Wolff, ZwVerfStG. 3 § 130 Num. 1), stellen das einheitliche Ergebnis des Zwangsversteigerungsverfahrens dar, das infolge der rechtlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit der genannten Eintragungen voneinander nur einheitlich in das Grundbuch übernommen werden kann (vgl. 1 X 645/29 HöchstRpSpr. 1930, Nr. 60; 1 X 152/30; Jädel-Güthe § 130 Num. 9). Es ist danach schlechterdings nicht angängig und wird auch durch die Zwecke der EVD. nicht erfordert, dieses einheitliche Ergebnis der Zwangsversteigerung dergestalt zu spalten, daß zwar die Eintragung des Erstehers als neuer Eigentümer und die Löschung der durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu erfolgen hat, die Eintragung der Sicherungshypotheken des § 128 ZwVerfStG. dagegen unterbleibt. Darauf läuft aber der Rechtsstandpunkt der Beschw. hinaus. Die EVD. bezweckt neben der Sicherstellung der Vorbereitung und Einbringung der nächsten Ernte im Interesse der Inhaber der landwirtschaftlichen Betriebe und ihrer Gläubiger die Durchführung des Entschuldungsverfahrens zu sichern (vgl. § 1 das.; Dörge-Sennig, EVD. S. 17 ff.; Jonas: JW. 1931, 3409 ff.). Soweit die Durchführung der Entschuldungsverfahren in Betracht kommt, hat das Sicherungsverfahren ferner, wie Jonas a. a. D. ausführt, drei Aufgaben zu erfüllen, nämlich für die Dauer des Entschuldungsverfahrens die ordnungsmäßige Weiterführung des Betriebes sicherzustellen, für diese Zeit den Betrieb vor unmitttelbaren und mittelbaren Zugriffen der Gläubiger zu schützen und den im Entschuldungsverfahren aufgestellten Entschuldungsplan (§§ 18 ff. EVD.; §§ 25 ff. DurchfVD. z. EVD.) durchzuführen. Die EVD. geht mithin in den Fällen in denen, wie hier, der Betriebsinhaber, für den das Sicherungsverfahren eröffnet ist, der Eigentümer des landwirtschaftlichen Betriebes ist (§ 2 EVD.) von den vorhandenen und während der Dauer des Sicherungsverfahrens gegen die erwähnten Zugriffe der Gläubiger zu schützenden Eigentum des Betriebsinhabers aus. Die Beschw. hat aber als Ersteherin das Eigentum am Gute B. im Hinblick auf den zuvor dargestellten Zusammenhang, in dem die in § 130 Abs. 1, 2 ZwVerfStG. bezeichneten Eintragungen miteinander stehen, bei der hier gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise von vornherein nur befaßt mit den gem. § 128 ZwVerfStG. eingetragenen Sicherungshypotheken erworben, mag auch im Rechtsinn das Eigentum am Grundstück bereits mit dem Zuschlage (§ 90 Abs. 1 ZwVerfStG.) übergegangen sein, während die genannten Hypotheken mit der erst später zulässigen (§ 130 Abs. 1) Eintragung dieser Rechte in das Grundbuch entstanden sind (§ 128 Abs. 3 S. 1). Demgemäß heißt es in RG. 94, 157 bezüglich des Eigentumsübergangs des § 90 ZwVerfStG., er werde in seinen Wirkungen gehemmt durch die Beschlagnahme des Grundstücks und deren Eintragung im Grundbuche (§§ 19, 20 ZwVerfStG.) und erlange seine volle Wirkung erst, wenn nach der Kaufgelberbelegung auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters die daraus sich ergebenden Eintragungen im Grundbuche vorgenommen und der Versteigerungsvermerk gelöscht wird. Da das Sicherungsverfahren für die Beschw. nur unter der Voraussetzung ihres Eigentums am landwirtschaftlichen Betriebe und damit an dem zum Betriebsvermögen gehörigen Gute B. eröffnet werden konnte, so kann nicht angenommen werden, daß durch § 8 a EVD. die mit diesem Eigentumsverluste im untrennbaren Zusammenhange stehende Eintragung der Sicherungshypotheken des § 128 ZwVerfStG. hat verboten werden sollen. Es erscheint auch nicht annehmbar, daß sich die Beschw. zur Rechtfertigung ihres Lösungsantrages auf ihre Rechtsstellung als Eigentümerin sollte berufen können, die sie nicht ohne die Eintragung von Sicherungshypotheken (§ 128) in den gesetzlich dafür vorgesehenen Fällen hat erwerben können. Die Zulassung der Eintragung dieser Rechte erscheint auch deshalb unbedenklich, weil sie gleich den übrigen dinglichen Rechten am Grundstück dem Entschuldungsverfahren unterliegen, dem das für die Beschw. eröffnete Sicherungsverfahren zu dienen bestimmt ist (§§ 17 ff. EVD.; vgl. auch Jonas a. a. D. S. 3412). Verstieken sonach die beanstandeten Eintragungen nicht gegen den § 8 a EVD., so ist auch eine Unrichtigkeit des Grundbuchs insoweit nicht ersichtlich. Die weitere Beschw. ist daher zurückzuweisen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 30. Juni 1932, 1 X 385/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Graf Westarp, Berlin.

*

2. § 20 HeimstG. v. 10. Mai 1920 (RGBl. 962); § 866 ZPO. Auch auf die Zwangsvollstreckung in eine Heimstätte durch Eintragung einer Sicherungshypothek wegen einer persönlichen, bereits beim Erwerbe der Heimstätte

⁴) JW. 1909, 251.

bestehenden Geldforderung gegen den Heimstatter kommt § 866 Abs. 3 ZPO. zur Anwendung.

Der Beschw. hat beantragt, wegen vollstreckbarer Forderungen von 26,50 RM und von 201,80 RM nebst Zinsen und Kosten von insgesamt 49,96 RM und 52,61 RM auf dem Grundstücke, das eine Heimstätte i. S. der §§ 1, 4 RHeimstG. ist, Sicherungshypotheken einzutragen. Das GVL hat den Antrag wegen Unzulässigkeit der verlangten Eintragungen auf Grund des § 866 Abs. 3 ZPO. abgelehnt. Beschwerde und weitere Beschwerde sind zurückgewiesen worden. Nach § 866 Abs. 3 ZPO. i. Verb. m. Art. II, 2 BD. v. 22. Dez. 1923 (RGBl. I, 1239) und Kap. I § 2 Satz 2 BD. des RPräf. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 537) darf auf Grund eines vollstreckbaren Titels eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von 500 RM übersteigende Forderung eingetragen werden. Die Frage, ob § 866 Abs. 3 ZPO. auch auf die Zwangsvollstreckung in eine Heimstätte Anwendung findet wegen Forderungen, die schon bei Erwerb der Heimstätte bestanden haben, ist bereits vom RG. (1 X 451/30 = ZfV. 8, 375) bejaht worden. Der 1. ZivSen. schließt sich dieser Auffassung an.

§ 866 Abs. 3 ZPO. enthält eine allgemeine Grundvorschr. für die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in Grundstücke durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Diese Vorschr. kommt daher bei der Zwangsvollstreckung in Grundstücke überall zur Anwendung, soweit nicht für besondere Fälle Ausnahmen ausdrücklich bestimmt sind oder sich aus dem Zweck des betr. Sondergesetzes zwingend ergeben. Aus dem RHeimstG., insbes. dessen § 20 ist jedoch ein Ausschluß des § 866 Abs. 3 wegen der in § 20 Abs. 2 erwähnten älteren Schulden des Heimstatters nicht zu entnehmen. § 4 Satz 1 RHeimstG. bestimmt, daß die Eigenschaft des Grundstücks als Heimstätte und der Ausgeber in das Grundbuch einzutragen sind. Nach § 4 Satz 2 gelten, soweit das RHeimstG. nichts anderes bestimmt, die Vorschr. über die Belastung eines Grundstücks mit dem Rechte eines Dritten entsprechend. Wenn auch der Zusammenhang der Bestimmungen in Satz 1 und Satz 2 zunächst den Anschein erweckt, als ob die Bezugnahme der allgemeinen Vorschr. über Grundstücksbelastungen sich auf die Eintragung der in Satz 1 bezeichneten Bemerkte beschränken solle, so war doch mit dieser Vorschr., wie in der Begründung (Druck. Nr. 2487 der Verfassungsverhandlungen) zu § 4 des Entwurfs bemerkt wird, bezweckt, die Anwendbarkeit der materiellrechtlichen und der Verfahrensvorschr. des Reichs- und Landesrechts nicht nur für die Bestimmung, Änderung und Aufhebung der Heimstätteneigenschaft, sondern auch für die Voraussetzungen der Vornahme, die Wirkung und die Löschung der die Heimstätte betreffenden Eintragungen vorzuschreiben. Das ist auch die Ansicht des Schrifttums (Rüger, Komm., 2. Aufl., Anm. 5 zu § 4; Wendig: Gruch. 64, 688, 690).

§ 20 Abs. 1 RHeimstG. bestimmt, daß die Zwangsvollstreckung in eine Heimstätte unzulässig ist. Das Gesetz ordnet also hier zunächst über die Beschränkung des § 866 Abs. 3 ZPO. hinaus einen völligen Ausschluß der Eintragung von Zwangsvollstreckungshypotheken in eine Heimstätte an. Dieser Ausschluß der Vollstreckung soll ebenso wie die in § 18 des Gesetzes enthaltenen Einschränkungen der Zulässigkeit freiwilliger Belastungen der Heimstätte mit Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden „die wirtschaftlich lebensfähige Erhaltung der Heimstätte und ihre Zweckbestimmung als Daseinsgrundlage des Heimstatters sichern“ (Begr. zu §§ 17, 18 und 20 des Entw.). Dieses grundsätzliche Verbot erfährt in § 20 Abs. 2 nur eine Einschränkung in zeitlicher Hinsicht insofern, als für Schulden, die bereits zur Zeit des Erwerbs der Heimstätte bestanden, bis zum Ablauf eines Jahres nach der Eintragung die Belastung der Heimstätte mit Sicherungshypotheken beantragt werden kann. Diese Ausnahme vom dem Vollstreckungsverbot soll, wie in der Begründung zu § 20 des Entwurfs hervorgehoben ist, verhüten, „daß Schuldner ihre Gläubiger dadurch schädigen, daß sie ihnen die vorhandenen Befriedigungsmittel durch Ankauf einer Heimstätte entziehen“. Dieser Bemerkung in der Begründung ist allerdings zu entnehmen, daß mit der in § 20 Abs. 2 angeordneten Zulässigkeit von Zwangshypotheken wegen bereits bestehender persönlicher Schulden eine Schädigung der früheren Gläubiger möglichst vermieden werden sollte. Die Bemerkung zwingt aber keineswegs zu der Annahme, daß durch § 20 Abs. 2 die Vorschr. des § 866 Abs. 3 ZPO. habe ausgeschaltet werden sollen. Das ergibt, abgesehen von der bereits oben erwähnten in § 4 des Gesetzes enthaltenen Bezugnahme auf die allgemeinen Vorschr. über die Belastung eines Grundstücks mit Rechten eines Dritten, die Erwägung, daß für den Gesetzgeber kein Anlaß vorlag, die Gläubiger für den Fall des Erwerbs einer „Heimstätte“ durch den Schuldner hinsichtlich der Erlangung von Zwangshypotheken wegen der älteren Schulden günstiger zu stellen, als wenn der Schuldner ein Grundstück ohne Heimstätteneigenschaft erworben hätte.

Zu Unrecht beruft sich auch der Beschw. auf § 848 Abs. 2 ZPO. Der Umstand, daß die ZPO. in dem dort behandelten Falle selbst die Entstehung einer Sicherungshypothek wegen Forderungen

von nicht über 500 RM zuläßt, ist nicht geeignet, die Richtigkeit des hier eingenommenen Standpunkts in Frage zu stellen. Denn abgesehen davon, daß diese Vorschr. einen Fall der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, nämlich in den Anspruch auf Herausgabe einer unbeweglichen Sache behandelt, kommt die Sicherungshypothek in einem solchen Falle kraft Gesetzes, wenn auch in mittelbarer Auswirkung einer Vollstreckungsmaßnahme zur Entstehung. Aus dieser Regelung eines außerhalb der die Zwangsvollstreckung in Grundstücke betreffenden allgemeinen Vorschr. des § 866 Abs. 3 stehenden Sonderfalles der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen können irgendwelche Schlüsse auf das Verhältnis der Vorschr. des § 20 Abs. 2 RHeimstG. zu § 866 Abs. 3 nicht gezogen werden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. Mai 1932, 1 X 261/32.)

Mitgeteilt von RWR. Dr. Karge, Berlin.

*

3. §§ 878, 879, 883 BGB. Zwischen einem eingetragenen Veräußerungsverbot und einer auf Bewilligung beruhenden Auflassungsvormerkung besteht kein materiell-rechtliches Rangverhältnis. †)

Dem GVL waren zwei Eintragungsanträge unterbreitet, der zuerst gestellte Antrag des Beschw. auf Eintragung der bewilligten Auflassungsvormerkung und das später angebrachte Ersuchen um Eintragung des allgemeinen Veräußerungsverbotens. Durch beide Eintragungen wurde dasselbe Recht, nämlich das Eigentumsrecht der Fischen Erben am Grundstück betroffen, die grundbuchmäßige Behandlung der beiden Anträge war daher nach den Vorschr. der §§ 17 und 18 Abs. 2 BGB. vorzunehmen. Mithin hätte zunächst die Auflassungsvormerkung und erst dann das Veräußerungsverbot eingetragen werden müssen.

Der Verstoß gegen die durch § 17 BGB. vorgeschriebene Zeitfolge der Erledigung mehrerer Anträge, der hier darin liegt, daß das GVL das Veräußerungsverbot zuerst eingetragen hat, hat jedoch keine Unrichtigkeit des Grundbuchs zur Folge.

Die Unrichtigkeit des Grundbuchs würde eingetreten sein, wenn auf Grund der bewirkten Eintragungen das materielle Rangverhältnis zwischen dem Veräußerungsverbot und der Auflassungsvormerkung unrichtig im Grundbuche zum Ausdruck käme, wenn also ein Widerspruch zwischen formeller und materieller Rechtslage hinsichtlich des Rangverhältnisses bestünde. Eine solche Unrichtigkeit kommt aber deswegen nicht in Frage, weil ein durch die Eintragung bestimmtes materiellrechtliches Rangverhältnis zwischen Veräußerungsverbot und Vormerkung nicht besteht.

Das materiellrechtliche Rangverhältnis (§ 879 BGB.) regelt die Reihenfolge, in der mehrere an dem Grundstück bestehende Rechte verwirklicht und bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des belasteten Grundstücks berücksichtigt und befriedigt werden (RGZ. 38 A 262 bes. 265; Rosenbergr, § 879 I und II; Pland, 5. Aufl., §§ 879—81, Anm. 1). Dagegen beeinflusst das Rangverhältnis nicht die Wirksamkeit des im Range nachfolgenden Rechts. Die vorgehende Hypothek macht die nachgehende Hypothek nicht unwirksam, sondern drängt sie nur im Wettbewerbe der beiden Rechte bei der Berücksichtigung und Befriedigung zurück. Die Frage, ob ein eingetragenes Recht durch eine andere Eintragung in seiner Wirksamkeit beeinträchtigt wird, hat daher mit dem materiellrechtlichen Rangverhältnisse nichts zu tun. Die Antwort auf diese Frage wird durch andere gesetzliche Bestimmungen erteilt. Bei den rechtlichen Beziehungen eines Veräußerungsverbotens zu den Rechten am Grundstück handelt es sich aber allein um den Einfluß des Veräußerungsverbotens auf die Rechtswirksamkeit des eingetragenen Rechts. Hierbei spielt die Tatsache der Eintragung des Veräußerungsverbotens nur insofern eine Rolle, als durch die Eintragung

Zu 3. Die Entsch. betrifft die Frage, ob zwischen einer konsentierten Auflassungsvormerkung und einem Veräußerungsverbot ein Rangverhältnis besteht. Das RG. nimmt mit Recht an, daß durch den Verstoß des GVL, welches zu Unrecht die Eintragungen nicht nach der Reihenfolge des Eingangs der Anträge vorgenommen und daher zuerst das Veräußerungsverbot und dann die Auflassungsvormerkung eingetragen hatte, keine Unrichtigkeit des Grundbuchs eingetreten ist. Denn § 17 BGB. ist lediglich eine Ordnungsvorschrift, ebenso als § 46 BGB.; durch die Verletzung tritt keine Unrichtigkeit des Grundbuchs ein. Letztere setzt stets voraus, daß das Grundbuch mit dem materiellen Recht nicht übereinstimmt. Auch die Ansicht, daß, obwohl durch die Verletzung der §§ 17, 46 BGB. das Grundbuch nicht unrichtig wird, dies jedoch dann der Fall ist, wenn die Eintragung nicht an der Stelle erfolgt ist, die der Einigung entspricht, ist dies nicht zutreffend. Die bloße Einigung begründet kein Rangverhältnis und Rechte ohne Rang sind begrifflich nicht denkbar. Einigt sich der Eigentümer mit A. über die Eintragung einer Hypothek zur ersten und mit B. über die Eintragung einer Hypothek zur zweiten Stelle und es wird die Hypothek des B. zur ersten, die des A. zur zweiten Stelle einge-

gem. § 892 BGB. die Vererbung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ausgeschlossen wird. Dagegen kommt der Stelle der Eintragung keine ausschlaggebende Bedeutung für die Frage zu, ob das vor- oder später eingetragene Recht im Hinblick auf die Verfügungsbeschränkung unwirksam ist. Da das Veräußerungsverbot außerhalb des Grundbuchs entsteht, so kann ein eingetragenes Recht wegen des bestehenden Verbots, auch ohne daß dieses eingetragen ist, der Wirksamkeit entbehren, nämlich wenn der Erwerber des Rechts die Verfügungsbeschränkung gekannt hat (§ 892 Abs. 1 S. 2 BGB.). Andererseits vermag ein eingetragenes Recht am Grundstück wirksam zu sein, obwohl vor ihm eine Verfügungsbeschränkung eingetragen worden ist, nämlich wenn der Tatbestand des § 878 BGB. erfüllt ist. Wiederum steht die später eingetragene Verfügungsbeschränkung der Wirksamkeit eines früher eingetragenen Rechts am Grundstück gleichwohl entgegen, falls zwar der Tatbestand des § 878 nicht vorliegt, aber dem Erwerber des Rechts in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt die Beschränkung bekannt gewesen ist.

Das Verhältnis des Veräußerungsverbots zu den Rechten am Grundstück betrifft hiernach lediglich den Einfluß des Veräußerungsverbots auf die Rechtswirksamkeit der Rechte am Grundstück. Dieses Verhältnis bestimmt sich aber ausschließlich nach den §§ 878, 892, 893 BGB. Ein durch die Eintragung bestimmtes Rangverhältnis in dem oben festgestellten Sinne besteht dagegen nicht zwischen dem Veräußerungsverbot und den Rechten am Grundstück, und zwar schon deswegen nicht, weil bei der Verfügungsbeschränkung ein Recht auf Befriedigung aus dem Erlöse im Zwangsversteigerungsverfahren nicht in Betracht kommt. Auf diesen Standpunkt hat sich der Senat bereits in den Entsch. RZM. 14, 67 und RGZ. 51, 298 (ebenso Palandt, 5. Aufl., § 879 Anm. 7c; Rosenbergs, S. 246, Vorbem. zu §§ 879—881 IV 1 bß; RGRKomm. § 879 Anm. 3) gestellt.

Dieselben Grundsätze gelten aber auch für das Verhältnis des Veräußerungsverbots zu den auf Bewilligung beruhenden Vormerkungseintragungen. Auch bei dem Verhältnisse des Veräußerungsverbots zu der auf der Bewilligung beruhenden Vormerkung, die kein Recht am Grundstücke i. S. von § 879 BGB. ist, handelt

es sich nur um die Frage, ob die Vormerkung durch das Veräußerungsverbot in ihrer Wirksamkeit beeinträchtigt wird. Ebenso wie bei den rechtlichen Beziehungen der Verfügungsbeschränkungen zu den Rechten am Grundstück ist hier die Zeitfolge der Eintragungen ohne Bedeutung. Wie der Senat in RZM. 2, 409 ausgesprochen hat, stellt die Bewilligung einer Vormerkung, welche auch die materiellrechtliche Grundlage der Vormerkung neben der Eintragung ist (RGZ. 46, 200), eine Verfügung über das betroffene Recht dar. Dieselbe Ansicht wird auch sonst in der Rspr. vertreten (RG. 118, 230 1; 121, 46 2); OLG. Dresden: AufwRspr. 1927 Jahrg. 2 4. Sonderh. S. 35/36). Derjenige, der die Vormerkung bewilligt, muß daher grundsätzlich auch noch in Zeitpunkte der Eintragung der Vormerkung zur Verfügung über das von der Vormerkung betroffene Recht befugt sein. Nach RZM. 4, 336 findet jedoch auch auf die Bewilligung einer Vormerkung die Vorschr. des § 878 BGB. entspr. Anwendung. Die materiellrechtliche Bewilligungserklärung des von der Vormerkung Betroffenen (§ 885 Abs. 1 BGB.) wird daher nicht dadurch unwirksam, daß der Bewilligende in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Bewilligungserklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung der Vormerkung bei dem GbM. gestellt worden ist. Die Verfügungsbeschränkung berührt also in diesem Falle die Wirksamkeit der auf Grund der Bewilligung eingetragenen Vormerkung nicht. Hierbei ist es gleichgültig, ob die Verfügungsbeschränkung in das Grundbuch eingetragen wird, insbes. ob sie vor oder nach der Vormerkung gebucht wird. Denn liegen die Voraussetzungen für die entspr. Anm. des § 878 BGB. vor, so beeinträchtigt die Verfügungsbeschränkung die Wirksamkeit der Vormerkung auch dann nicht, wenn die Verfügungsbeschränkung entgegen der Vorschr. des § 17 GBD. vor der Vormerkung eingetragen wird. Ist die Verfügungsbeschränkung mithin im Falle des § 878 BGB. überhaupt unschädlich für die Wirksamkeit der Bewilligungserklärung, so muß sie es auch bleiben, falls sie eingetragen wird. Daraus ergibt sich, daß ein durch die Eintragung bestimmtes Rangverhältnis auch zwischen einem Veräußerungsverbot und einer auf Bewilligung beruhenden Vormerkungseintra-

tragen, so ist das Grundbuch nicht unrichtig, so daß in Wirklichkeit A. den Rang zur ersten, B. den zur zweiten Stelle hat. Denn der Rang entsteht erst durch die Eintragung und nicht durch die Einigung oder den Eintragungsantrag. Bei entgegengesetzter Annahme hätten die Hypotheken des A. und des B. mangels Einigung überhaupt keinen Rang (vgl. Näheres in meiner GBD. § 46 Anm. 10). Das RG. verneint in der oben abgedruckten Entsch., daß das Grundbuch dem materiellen Recht widerspricht, weil zwischen den beiden in Betracht kommenden Eintragungen kein Rangverhältnis im materiellrechtlichen Sinne bestehe. Das Wesen des Rangverhältnisses sieht das RG. in der Regelung der Reihenfolge, in welcher mehrere am Grundstück bestehende Rechte verwirklicht und bei der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung des belasteten Grundstücks berücksichtigt und befriedigt werden. Dagegen habe die Frage der Wirksamkeit eines Rechtes nichts mit der Reihenfolge der Rechte im Grundbuche zu tun, unterliege vielmehr anderen Vorschr. Die Entsch. stimmt mit der früheren Entsch. RGZ. 51, 295 und der dort angez. Entsch. v. 12. Febr. 1914 (1 X 474/13) überein. Auch in dieser Entsch. wird ein Rangverhältnis „im materiellrechtlichen Sinne“ zwischen einem Recht am Grundstück und einer eingetragenen Verfügungsbeschränkung des Eigentümers verneint, so daß eine Änderung des Ranges zwischen beiden nicht möglich sei. Auch das RG. nimmt an, daß zwischen einem Veräußerungsverbot und der Eigentumseintragung kein Rangverhältnis bestehe (RG. 135, 384); § 879 BGB., der sich über das Rangverhältnis unter mehreren Rechten verhalte, mit denen ein Grundstück belastet sei, komme für das Verhältnis zwischen dem Veräußerungsverbot und der Eigentumseintragung nicht zur Anwendung, weil eine Verfügungsbeschränkung des Eigentümers nicht unter jene Rechte falle. Daraus hat das RG. gefolgert, daß bei Eintragung eines Veräußerungsverbots und der Eigentumseintragung an dem gleichen Tage das Eigentum schon bei seiner Entstehung mit der Verfügungsbeschränkung belastet gewesen sei. Nimmt man mit dem RG. als Wesen des Rangverhältnisses die Reihenfolge an, in welcher Rechte in der Zwangsversteigerung befriedigt werden, so folgt ohne weiteres daraus, daß zwischen Verfügungsbeschränkungen und Rechten am Grundstück (oder Vormerkungen) und ebenso zwischen Verfügungsbeschränkungen untereinander kein Rangverhältnis bestehen kann, denn in der Zwangsversteigerung werden Veräußerungsverbote oder Verfügungsbeschränkungen nicht aus dem Versteigerungserlöse befriedigt. Die Wirkung des Veräußerungsverbotes oder der Verfügungsbeschränkung äußert sich vielmehr darin, daß sie den Bestand der Rechte, auf die sie sich beziehen, beeinträchtigt. Es fragt sich aber, ob das Wesen des Rangverhältnisses sich tatsächlich in der Reihenfolge der Befriedigung von Rechten in der Zwangsversteigerung erschöpft. In der Rspr. des RG. ist dieser Standpunkt nicht immer vertreten worden. In

der Entsch. RZM. 4, 336 hat das RG. beim Zusammentreffen einer konfizierten Auflassungsvormerkung und einem gerichtlichen Veräußerungsverbot ein Rangverhältnis angenommen und dabei ausgeführt: „Welche von mehreren gegen denselben Eigentümer zugunsten verschiedener Personen bestehenden Verfügungsbeschränkungen die stärkere ist, ist aus dem Rangverhältnisse zu entscheiden, denn im Rangverhältnisse betätigt sich die Wirkung mehrerer dasselbe Recht betreffender beschränkter Rechte gegeneinander, und das gilt auch für das Zusammentreffen mehrerer relativer Verfügungsbeschränkungen (f. a. RGZ. 38, A 301). Ist also beim Zusammentreffen von gerichtlichem Veräußerungsverbot und Auflassungsvormerkung das erstere besseren Ranges, so kann der durch das Verbot Geschützte vom Vormerkungsberechtigten, sobald er das Eigentum erworben hat, gem. § 888 Abs. 2 die Zustimmung zu dessen Löschung verlangen; ist umgekehrt die Auflassungsvormerkung die rangbessere, so ist dem Vormerkungsgläubiger gegenüber, sobald er das Eigentum verlangt hat, das Veräußerungsverbot wirkungslos.“ Auch in der Entsch. v. 24. Sept. 1925, 1 X 534/25; JW. 1926, 1016 wird ausgeführt: „Die Annahme eines Rangverhältnisses erfordert nicht, daß das nachfolgende oder vorgehende Recht durch das andere in seinem Bestande beeinträchtigt wird. Richtig ist allerdings, daß das Rangverhältnis, und zwar allein oder in Verbindung mit anderen Tatsachen, die Unwirksamkeit des nachfolgenden Rechts oder dessen Erlöschen zur Folge haben kann. Notwendige Voraussetzung für das Vorliegen eines Rangverhältnisses ist diese Folge jedoch nicht.“

Das RG. spricht in der oben abgedruckten Entsch. (ebenso RGZ. 51, 259), in welcher das Rangverhältnis zwischen einem Veräußerungsverbot und Rechten am Grundstück verneint wird, von einem Rangverhältnis „in materiellrechtlichem Sinn“. Dies scheint sich darauf zu beziehen, daß § 879 BGB. nur für das Rangverhältnis zwischen mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, Bestimmungen trifft, unter § 879 fallen weder Vormerkungen und Widersprüche noch Verfügungsbeschränkungen. Wenn unter dem Rangverhältnis „in materiellrechtlichem Sinne“ ein Gegensatz zu einem bloß formellen Rangverhältnis gemeint sein sollte, so könnte dem nicht zugestimmt werden. Denn ein Rangverhältnis kann nur materiellrechtlich sein; es bestimmt materiellrechtliche Wirkungen zwischen mehreren Rechten. Bloße formellrechtliche Rangverhältnisse sind nicht denkbar. Der § 46 GBD. geht aber, wie die Denkschr. S. 55 bemerkt, über § 879 BGB. hinaus. Wie die Fassung „Eintragungen“ ergibt, soll die Vorschr. nicht nur für den allein in § 879 geregelten Fall gelten, daß mehrere ein Grundstück belastenden Rechte eingetragen werden sollen, sondern insbes. auch für Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen. Der § 46 GBD.

1) JW. 1927, 2846.

2) JW. 1928, 1817.

gung nicht besteht. Ob das Veräußerungsverbot auf eine auf Bewilligung beruhende Vormerkung Wirkung ausübt, bestimmt sich hiernach ebenfalls ausschließlich nach §§ 878, 892, 893 BGB. (vgl. auch Rojenberg S. 247).

Befiehlt daher ein materiellrechtliches Rangverhältnis i. S. von § 879 BGB. zwischen dem Veräußerungsverbot und der hier eingetragenen Auflassungsvormerkung nicht, so kann das Grundbuch auch nicht in diesem Punkte durch eine unter Verfahrensverstoß herbeigeführte unrichtige Reihenfolge der Eintragungen unrichtig geworden sein. Die Auflassungsvormerkung behält gem. § 878 BGB. auch dem eingetragenen Veräußerungsverbot gegenüber ihre Wirksamkeit. Eine Möglichkeit oder Notwendigkeit, die Wirkungslosigkeit des Veräußerungsverbots gegenüber der Auflassungsvormerkung im Grundbuche zum Ausdruck zu bringen, besteht nicht. Da ein gutgläubiger Erwerb des Veräußerungsverbots nicht in Frage kommt, so bleibt der Auflassungsvormerkung bei Anwendung des § 878 BGB. stets ihre Wirkung gegenüber dem Veräußerungsverbot.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 7. Jan. 1932, 1 X 917/31.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. K a r g e, Berlin.

*

4. § 878 BGB., § 77 RVerfOrgG. i. d. F. v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 515). § 878 BGB. findet auf Verfügungsbeschränkungen, die erst mit der Eintragung wirksam werden, keine Anwendung. Für die Wirkung solcher Verfügungsbeschränkungen auf andere Eintragungen ist allein entscheidend, ob die Verfügungsbeschränkung bereits im Grundbuche eingetragen war, als die Rechtsänderungseintragung vorgenommen wurde.

Auf dem Grundstück wurden am 20. Juli 1928 in Abt. III unter Nr. 2 und 3 Sicherungshypotheken eingetragen, bei denen die vorbehaltenen Befugnisse des Eigentümers vermerkt wurde, im Range vor den Hypotheken andere Hypotheken oder Grundschulden mit Zinsen in einem bestimmten Gesamtbetrage eintragen zu lassen. Auf das am 30. Juli 1928 eingegangene Ersuchen des Hauptverjorgl. K. gelangte in Abt. II unter Nr. 2 am 4. Okt. 1928 zur Eintragung, daß die Weiterveräußerung und Belastung des Grundstücks innerhalb einer Frist von 5 Jahren seit dem Tage der Eintragung nur mit Genehmigung des Hauptverjorgl. zulässig sei. Auf die am 3. Aug. 1928 eingegangenen Anträge trug das GBl. am 13. Okt. 1928 unter Ausnützung des Rangvorbehaltes für den Landkreis A. in Abt. III unter Nr. 4, 5 und 6 drei Darlehenshypotheken und ferner in Abt. II unter Nr. 3 ebenfalls für den Landkreis A. eine Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung ein, ohne daß dem GBl. die Genehmigung des Hauptverjorgl. nachgewiesen worden war.

Das GBl. buchte am 11. Jan. 1932 von Amts wegen bei der Auflassungsvormerkung Abt. II Nr. 3 und den Hypotheken Abt. III Nr. 4, 5 und 6 zugunsten des Hauptverjorgl. zu K. als Vertreter des Reichsfiskus je einen Widerspruch, da die erforderliche Genehmigung des Hauptverjorgl. zu der Belastung nicht vorliege. Der

Landkreis A. legte gegen die Eintragung der Widersprüche Beschw. ein, mit dem Antrage, die Widersprüche zu löschen. Das LG. verurteilte die Beschw. gegen die sich auf die Hypotheken beziehenden Widerspruchseintragungen den Erfolg. Der weiteren Beschw. ist stattgegeben.

Die Vorinstanz ist zutreffend von der unbeschränkten Zulässigkeit der Beschw. ausgegangen (RGZ. 26, A 238; RG. 117, 346¹) und hat mithin geprüft, ob die Voraussetzungen für die Eintragung der Amtswidersprüche gegeben sind, und dies bejaht. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Ausführungen des BeschwGer. in dieser Hinsicht frei von Rechtsirrtum sind. Denn keinesfalls vermag die Bejahung der Erfordernisse des Amtswiderspruchs zu rechtfertigen, daß ein Widerspruch zugunsten des Hauptverjorgl. eingetragen wird. Wie der Senat: RGZ. 47, 182 ausgesprochen hat, ist die rechtliche Natur des Amtswiderspruchs keine andere als die des in § 899 BGB. geregelten Widerspruchs. Wesen, Inhalt und Zweck des in § 54 Abs. 1 S. 1 B.D. vorgesehenen Widerspruchs decken sich daher mit dem Widerspruch des § 899 BGB. Der Amtswiderspruch dient hiernach ebenso wie der Widerspruch gem. § 899 BGB. dazu, einen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gegen die sich aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ergebenden Gefahren zu sichern. Wenn aber, wie das LG. offensichtlich annimmt, die Hypotheken Nr. 4² 5 und 6 wegen fehlender Genehmigung des Hauptverjorgl. zu dieser Belastung des Grundstücks unwirksam sind, so steht ein Berichtigungsanspruch nach § 894 BGB. nur dem Grundstückseigentümer zu. Die in Abt. II unter Nr. 2 eingetragene, auf § 77 RVerfOrgG. i. d. F. v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I 515) beruhende Verfügungsbeschränkung bezweckt nicht den Schutz bestimmter Personen, insbes. nicht des durch das Hauptverjorgl. vertretenen Reichsfiskus, sondern macht die Weiterveräußerung und Belastung des Grundstücks innerhalb der bestimmten Frist ohne die Genehmigung des Hauptverjorgl. schlechthin unzulässig (RG. 105, 71; RGZ. 52, 126; JFG. 4, 368; JurRdsch. 1927 Nr. 720; HöchstRRspr. 1929 Nr. 2138; HöchstRRspr. 1930 Nr. 886; JurRdsch. 1927 Nr. 719), so daß, wie der Senat bereits in dem Beschl. 1 X 343/30 (HöchstRRspr. 1930 Nr. 1836; JW. 1931, 1367) ausgeführt hat, die ohne Genehmigung erfolgte Belastung des Grundstücks nicht nur bestimmten Personen gegenüber, sondern überhaupt unwirksam ist. Die ohne die erforderliche Genehmigung des Hauptverjorgl. bewirkte Eintragung von Hypotheken führt also eine Unrichtigkeit des Grundbuchs herbei, indem das Grundstück nach dem Grundbuche als ein mit in Wirklichkeit nicht bestehenden Hypotheken belastet erscheint. Diese Unrichtigkeit gibt aber nur dem Grundstückseigentümer, nicht dagegen dem Hauptverjorgl. nach § 894 BGB. einen Berichtigungsanspruch. Der Umstand, daß zur wirksamen Belastung die Genehmigung des Hauptverjorgl. erforderlich ist, hat mit der Frage nichts zu tun, zu wessen Nachteile das Grundbuch durch eine ohne die erforderliche Genehmigung vorgenommene Eintragung einer Hypothek unrichtig wird und zu wessen Gunsten daher der Widerspruch einzutragen ist. Steht hiernach auf Grund der von dem LG. angenommenen Unwirksamkeit der Hypotheken Nr. 4, 5 und 6 nur dem Grundstückseigentümer ein Berichtigungsanspruch zu, so konnte auch nur zu seinen Gunsten ein Amtswiderspruch eingetragen werden. Die zugunsten des Hauptverjorgl. gebuchten Amtswidersprüche entbehren also einer gesetzlichen Grundlage. Denselben Standpunkt hat der Senat auch bei den Amtswidersprüchen eingenommen, die deswegen gegen die Richtigkeit von Eigentumseintragungen eingetragen wurden, weil die nach dem preuß. Ges. über den Verkehr mit Grundstücken v. 10. Febr. 1923 notwendige behördliche Genehmigung nicht erteilt war. Auch hier ist vielfach der Amtswiderspruch zugunsten der Genehmigungsbehörde eingetragen worden. Der Senat hat dies jedoch für unzulässig erklärt (JW. 1925, 1130, 1779). Auf die Beschw. hätte hiernach das LG. trotz grundsätzlicher Bejahung der Voraussetzungen des Amtswiderspruchs die Löschung der zugunsten des Hauptverjorgl. bei den Hypotheken Nr. 4, 5 und 6 eingetragenen Amtswidersprüche anordnen müssen. Auf die weitere Beschw. ist daher der landgerichtliche Beschluß aufzuheben und das GBl. zur Löschung der erwähnten Amtswidersprüche anzuweisen.

Das GBl. wird jedoch zu erwägen haben, ob nicht ein anderer Amtswiderspruch, der den richtigen Berechtigten angibt, zu buchen ist. Hierbei sind folgende Gesichtspunkte von Bedeutung.

Wie in den oben mitgeteilten Entsch. (vgl. auch noch JFG. 4, 368; 7, 389; RG. 130, 209²); 134, 182), ausgesprochen ist, hindert die auf § 77 RVerfOrgG. beruhende Veräußerungs- und Verfügungsbeschränkung allgemein und schlechthin die Vornahme von ihr entgegenstehenden Verfügungen, so daß das GBl. die Eintragung einer Eigentumsveränderung oder einer Belastung nur bewirken darf, wenn ihm zuvor die Genehmigung des Hauptverjorgl. nachgewiesen ist. Dieser Nachweis war im vorl. Falle bei Eintragung der Hypotheken Nr. 4, 5 und 6 nicht geführt, obwohl damals die Verfügungsbeschränkung in Abt. II unter Nr. 2 bereits

kann nicht etwa dahin verstanden werden, daß, obwohl ein „materielles Rangverhältnis“ überhaupt nicht besteht, trotzdem die in § 46 Abs. 1 Satz 2 Abs. 2 und 3 angeordneten besonderen Rangvermerke bei Verfügungsbeschränkungen eingetragen werden sollen. Dies erscheint schon deshalb ausgeschlossen, weil in § 46 Abs. 3 B.D. ausdrücklich bestimmt ist, daß die Vorschr. nicht gelten, wenn kein Rangverhältnis besteht. Überdies ist nicht anzunehmen, daß beim Nichtbestehen eines materiellen Rangverhältnisses die B.D. überflüssige Vermerke anordnet (R e d a r i). Der § 46 B.D. bringt vielmehr zum Ausdruck, daß ein Rangverhältnis auch bei Verfügungsbeschränkungen besteht. Dies hat nichts mit der Frage zu tun, daß § 46 B.D. nur eine Ordnungsvorschr. ist; aber die Vorschr. beruht auf der Annahme, daß ein Rangverhältnis auch bei Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen auch über den § 879 BGB. hinaus besteht. Wenn in der oben abgedruckten Entsch. auch abgesehen von dem Schluß aus der Begriffsbestimmung des Ranges zur Begr. noch herangezogen wird, daß die Reihenfolge bei Verfügungsbeschränkungen schon deshalb nicht ausschlaggebend für ihre Wirkung sein könne, weil eine Verfügungsbeschränkung außerhalb des Grundbuchs entsteht und daher die Unwirksamkeit des voreingetragenen Rechtes verwirkt, sofern nicht der gute Glauben in Frage kommt, und weiter, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 878 BGB. auch die voreingetragene Verfügungsbeschränkung nicht die Wirksamkeit des nacheingetragenen Rechtes beeinträchtigt, so ist dies nicht überzeugend. Denn auch bei den das Grundstück belastenden Rechten, für die § 879 BGB. bestimmend ist, kann trotz des eingetragenen Ranges das eine oder das andere Recht unwirksam sein. Die Möglichkeit, daß trotz der Reihenfolge im Grundbuche infolge Unwirksamkeit der Rang der Eintragung nicht entspricht, ist auch in anderen Fällen möglich.

JN. Dr. F u g o A r n h e i m, Berlin.

1) JW. 1927, 2106.

2) JW. 1931, 798.

eingetragen und damit gem. § 77 RVerfG. wirksam geworden war. Eine ausdrückliche Genehmigung des Hauptverfögl. zur Belastung des Grundstücks mit den drei Hypotheken war jedenfalls nicht beigebracht. Die Auffassung des Beschw., daß die Genehmigung sich aus dem bei der Hypothek Nr. 2 eingetragenen Rangvorbehalt ergeben habe, geht fehl. Der Rangvorbehalt ist auf den einseitigen Antrag und die einseitige Bewilligung des Grundstückseigentümers eingetragen worden. Irgendeine Erklärung des Hauptverfögl. ist dabei nicht vorgelegt worden. Es kann daher hier dahingestellt bleiben, ob, wenn das Hauptverfögl. ebenfalls die für es bestellte Hypothek Nr. 2 mit dem Rangvorbehalt bewilligt und beantragt hätte, sich in dieser von dem Hauptverfögl. als Gläubiger einer Hypothek abgegebenen Erklärung zugleich die gem. § 77 RVerfG. von dem Hauptverfögl. als Behörde zu erteilende Genehmigung zur Eintragung der vorbehaltenen Hypotheken erblicken lasse, zumal unter Berücksichtigung des Umstandes, daß im Zeitpunkt der Eintragung der Hypothek Nr. 2 die Verfügungsbeschränkung noch nicht im Grundbuche vermerkt war. Wenn nicht etwa § 878 BGB. eingreift, hat hiernach das GVL. das Gesetz verlegt, als es die Hypotheken Nr. 4, 5 und 6 eintrug, ohne daß die Genehmigung des Hauptverfögl. nachgewiesen war. Die genannte Vorschr. findet jedoch keine Anwendung. Rame es allein auf ihren Wortlaut an, so würde allerdings die Vorschr. des § 878 BGB. Platz greifen. Denn als der Antrag auf Eintragung der Hypotheken Nr. 4, 5 und 6 bei dem GVL. einging, war die Veräußerungs- und Belastungsbeschränkung noch nicht wirksam entstanden. Es lag zwar das Ersuchen des Hauptverfögl. auf Eintragung der Beschränkung vor. Da aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 77 RVerfG. die Anordnung der Beschränkung erst mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam wird, so bestand sie noch nicht, als der Antrag auf Eintragung der Hypotheken bei dem GVL. gestellt wurde. Ferner war in demselben Zeitpunkt die nach § 873 BGB. zur Belastung des Grundstücks mit den drei Hypotheken erforderliche Einigungserklärung des Grundstückseigentümers für diesen auch bereits gem. § 873 Abs. 2 BGB. bindend geworden, da hier die Bestellung der drei Hypotheken und damit die Einigung in der notariellen Verhandl. v. 27. Juni 1928 von dem Grundstückseigentümer und dem Gläubiger (Landkreis A.) erklärt worden ist. Der Grundstückseigentümer ist hiernach durch die am 4. Okt. 1928 eingetragene Veräußerungs- und Belastungsbeschränkung in der Verfügung erst beschränkt worden, nachdem seine die Hypotheken betreffende Einigungserklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung der Hypotheken bei dem GVL. gestellt worden ist. Andererseits ist er jedoch noch beschränkt worden, bevor sich der Erwerb der Hypotheken Nr. 4, 5 und 6 durch Eintragung vollendet hatte, so daß gerade der Fall vorliegt, auf den sich § 878 BGB. grundsätzlich bezieht. Bei Anwendbarkeit dieser Vorschr. hätte daher das GVL. aus der Verfügungsbeschränkung kein Eintragungshindernis zu entnehmen brauchen (Rosenberg, § 878 IV, 1; Planck, 5. Aufl., § 878 Anm. 5; RG.: OLGPr. 45, 188; HöchstRPr. 1930 Nr. 975). Die Vorschr. des § 878 BGB. kommt indes hier aus besonderen Gründen nicht zur Anwendung. Ihrer Anwendung steht allerdings nicht entgegen, daß es sich, wie oben hervorgehoben, bei der Veräußerungs- und Belastungsbeschränkung des § 77 RVerfG. nicht um eine nur dem Schutze bestimmter Personen dienende, sondern um eine allgemeine und schlechthin wirkende Beschränkung handelt. Denn im Gegensatz zu § 892 Abs. 1 S. 2 BGB. betrifft § 878 BGB. alle, auch die mit absoluter Wirkung ausgestatteten Verfügungsbeschränkungen (RGKomm. § 878 Anm. 3 Abs. 3; Planck, § 878 Anm. 2 Abs. 1; Rosenberg, § 878 II 2e; RG. 113, 409³); RGZ. 37, A 289). Dagegen wird die Anwendung des § 878 BGB. dadurch ausgeschlossen, daß die gem. § 77 RVerfG. getroffene, die Weiterveräußerung und Belastung des auf Grund der Kapitalabsindung erworbenen Grundstücks beschränkende Anordnung zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung in das Grundbuch bedarf. Nach Sinn und Zweck der Vorschr. des § 878 BGB. muß nämlich angenommen werden, daß diese nur Geltung für Verfügungsbeschränkungen haben solle, die außerhalb des Grundbuchs entstehen (vgl. auch Rosenberg, § 878 II 2e). Wie aus den Materialien zum BGB. (vgl. Mugdan Bd. III S. 105 [Motiv], 532 [Protokolle], 968 [Denkschrift]) hervorgeht, bezweckt die Bestimmung des § 878 BGB. den Schutz des durch eine beantragte Rechtsänderungseintragung Begünstigten gegen die aus dem Eintragungsgrundsatz folgende Gefahr, daß durch eine Verzögerung der beantragten Eintragung seitens des GVL. der verfügende Berechtigte vor der durch die Eintragung herbeigeführten Vollendung der gewünschten Rechtsänderung in der Verfügung beschränkt wird. Deswegen ordnet das Gesetz an, daß eine Verfügungsbeschränkung keinen Einfluß mehr ausüben solle, nachdem die von dem Berechtigten gem. §§ 873, 875, 877 BGB. abgegebene Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem GVL. gestellt worden ist. Als Beispiel einer nach dem Eingange des Eintragungsantrages,

aber vor der Vornahme der Eintragung eintretenden Verfügungsbeschränkung wird in den erwähnten Gesetzesmaterialien (vgl. die angeführten Stellen) die Konkursöffnung, also eine außerhalb des Grundbuchs entstehende Verfügungsbeschränkung (§ 6 R.D.), angeführt. Nur bei solchen, außerhalb des Grundbuchs entstehenden Verfügungsbeschränkungen hat auch der mit der Vorschr. des § 878 BGB. verfolgte Schutz überhaupt einen Sinn und eine Bedeutung. Denn wird die Anordnung der Verfügungsbeschränkung erst mit der Eintragung wirksam, so vermag die Verfügungsbeschränkung, wenn sie erst nach dem in § 878 BGB. für maßgebend erachteten Zeitpunkte angeordnet oder doch erst um ihre Eintragung ersucht wird, schon deswegen der vorher beantragten und gewollten Rechtsänderung nicht zu schaden, weil die angeordnete Verfügungsbeschränkung bei ordnungsmäßigem Verfahren nach § 17 G.D. erst Wirksamkeit erlangen kann, nachdem sich die Rechtsänderung durch die Eintragung vollendete. Für die erst nach dem in § 878 BGB. vorgesehenen Zeitpunkte angeordnete und erst mit der Eintragung der Anordnung wirksam werdende Verfügungsbeschränkung bedarf es daher der Vorschr. des § 878 BGB. nicht. Hier sorgen für den gebotenen Schutz bereits die grundbuchlichen Vorschr., welche die Reihenfolge der Erledigung der verschiedenen, dasselbe Recht betreffenden Eintragungsanträge regeln. Auf der anderen Seite geht es aber nicht an, der Anordnung der Verfügungsbeschränkung, obwohl ihre Eintragung früher beim GVL. beantragt worden ist, bloß weil sie erst mit der Eintragung wirksam wird, auf Grund des § 878 BGB. die Wirkung gegenüber einer später beantragten Rechtsänderungseintragung zu verjagen. Die Erwägung, welche zur Schaffung der Vorschr. des § 878 BGB. geführt hat, nämlich daß die Verzögerung der beantragten Eintragung der Rechtsänderung durch das GVL. im Falle einer nach der Antragstellung, jedoch vor der Vornahme der Eintragung entstehenden Verfügungsbeschränkung keinen nachteiligen Einfluß auf die Wirksamkeit der Rechtsänderung haben dürfe, muß auch zugunsten der früher beantragten Eintragung der Verfügungsbeschränkung Platz greifen. Die Wirkung der erst durch Eintragung entstehenden Verfügungsbeschränkung kann nicht darunter leiden, daß nach Beantragung der Eintragung, aber vor Vornahme der Eintragung beantragt wird, eine Rechtsänderung einzutragen, hinsichtlich deren die Erklärung des Berechtigten vor der Eintragung der Anordnung der Verfügungsbeschränkung bindend geworden ist. Der gegenteilige Standpunkt würde zu dem Ergebnis führen, daß lediglich der Zufall, nämlich die mehr oder weniger schnelle Erledigung des Antrages auf Eintragung der Verfügungsbeschränkung, darüber entscheidet, ob die Verfügungsbeschränkung gegenüber der später beantragten Rechtsänderungseintragung wirkt oder nicht, nämlich dann wirkt, wenn die Verfügungsbeschränkung schon eingetragen worden ist, bevor die Rechtsänderung beantragt wird, dagegen nicht wirkt, wenn die Eintragung erst erfolgt, nachdem die Rechtsänderung beantragt und die gem. §§ 873, 875, 877 BGB. abgegebene Erklärung des Berechtigten bindend geworden ist. Von dieser abzu- lehnenen Auffassung aus würde z. B. im vorl. Falle die Wirkung der Verfügungsbeschränkung gegenüber den Hypotheken Nr. 4, 5 und 6 nur deswegen ausbleiben, weil das GVL., obwohl bei sofortiger Erledigung des Ersuchens die Verfügungsbeschränkung noch vor Eingang des Antrages auf Eintragung der Hypotheken eingetragen worden wäre, die Eintragung erst nach Ablauf von über 2 Monaten vorgenommen hat. Diese Erwägung nötigt zu der Überzeugung, daß in den Fällen, wo die behördliche Anordnung einer Verfügungsbeschränkung zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung bedarf, für die Frage der Wirkung der Verfügungsbeschränkung auf eine andere Eintragung nur entscheidend sein kann, ob die Verfügungsbeschränkung bereits im Grundbuche eingetragen war, als die Rechtsänderungseintragung vorgenommen wurde. Dadurch wird auch Übereinstimmung aemommen mit dem allgemeinen Grundsatz, daß überall da, wo die Eintragung in das Grundbuch zur Entstehung eines Rechts usw. erforderlich ist, für das Verhältnis zu anderen Eintragungen die Reihenfolge oder der Zeitpunkt der Eintragung maßgebend ist (§§ 879, 883 Abs. 2, 892 BGB.). Die Richtigkeit des hier eingenommenen Standpunktes folgt insbes. auch aus der gleichen Behandlung, die nach dem BGB. der Widerspruch und die Vormerkung, erfahren. Beide, der Widerspruch und die Vormerkung, werden erst mit der Eintragung in das Grundbuch wirksam (RGZ. 43, 209; RG. 129, 184⁴) und 132, 419⁵); JFG. 2, 292). Sind sie aber eingetragen, so äußern sie ihre Wirkung gegenüber späteren Eintragungen, gleichviel ob diese bereits beantragt waren, bevor der Widerspruch oder die Vormerkung eingetragen wurden (JFG. 2, 292; RG. 113, 403 bef. 409⁶). Für den Einfluß auf andere Eintragungen ist hiernach bei der Verfügungsbeschränkung gem. § 77 RVerfG. allein maßgebend, ob die Verfügungsbeschränkung bereits eingetragen war, als hier die Hypotheken Nr. 4, 5 und 6 gebucht wurden. Die Anordnung, daß die Weiterveräußerung und Belastung des auf Grund der Kapital-

³) JW. 1926, 2621.

⁴) JW. 1930, 2933.

⁵) JW. 1931, 2633.

⁶) JW. 1926, 2621.

abfindung erworbenen Grundstücks nur mit Genehmigung des Hauptverorgl. zulässig ist, wird daher mit der Eintragung in das Grundbuch nicht nur wirksam, sondern äußert auch ihre Wirkung von der Eintragung ab ohne jede Einschränkung gegenüber später vorzunehmenden Eintragungen.

Das erste Erfordernis eines Amtswiderspruchs, das Vorliegen einer Gesetzesverletzung bei Vornahme der Hypothekeneintragungen, ist hiernach erfüllt (§ 54 Abs. 1 S. 1 G. B. V.). Dagegen ist nicht ohne weiteres glaubhaft (RGZ. 47, 185), daß das Grundbuch dadurch unrichtig geworden ist, daß das G. B. V. die Hypotheken ohne den Nachweis der Genehmigung des Hauptverorgl. eingetragen hat. Denn trotz Fehlens des Nachweises gegenüber dem G. B. V. kann die Genehmigung in Wirklichkeit erteilt sein. Eine dem § 7 Abs. 3 Pr. O. B. V. v. 10. Febr. 1923 entsprechende Bestimmung, daß die Genehmigung durch Erklärung gegenüber dem G. B. V. abzugeben sei, besteht nicht. Die Genehmigung kann und wird daher in der Regel dem abgefundenen Grundstückseigentümer gegenüber erklärt werden. Nur wenn in der Tat keine Genehmigung erteilt ist, sind daher die eingetragenen Hypotheken 4, 5 und 6 unwirksam und hat ihre Eintragung das Grundbuch unrichtig gemacht. Zur Feststellung, ob die Genehmigung erteilt ist, ist zum Zwecke der Eintragung eines Amtswiderspruchs das G. B. V. befragt, auch von Amts wegen Ermittlungen anzustellen (RGZ. 48, 194). Von dieser Befugnis wird hier das G. B. V. zweckmäßigerweise, und zwar durch Einholung einer Auskunft des Hauptverorgl. Gebrauch machen. Ein gutgläubiger Erwerb der Hypotheken, der trotz Fehlens der Genehmigung einen wirksamen Erwerb der Hypotheken gewährleistet, kommt nicht in Betracht. § 892 Abs. 1 S. 2 B. G. B., der hierfür allein maßgebend sein könnte, greift nicht Platz. Er handelt nur von Verfügungsbeschränkungen, die dem Schutze bestimmter Personen dienen und die außerdem außerhalb des Grundbuchs zur Entstehung gelangen. Das Eingetragensein der hier vorl. Verfügungsbeschränkung in dem Zeitpunkt, als die Hypotheken eingetragen wurden und damit sich ihr Erwerb vollendete, schließt einen gutgläubigen Erwerb aus. Der von dem Beschw. hervorgehobene Umstand, daß der Rangvorbehalt vor der Verfügungsbeschränkung eingetragen worden ist, entbehrt für die Frage der Genehmigung jeder Bedeutung. Der Rangvorbehalt hat nur die Aufgabe, die Eintragung später bewilligter und beantragter Hypotheken mit dem Range vor dem mit dem Vorbehalte verlautbarten Rechte, und zwar ohne besondere nachträgliche Vorrangseinräumung durch den Berechtigten des zurücktretenden Rechts, zu ermöglichen. Der Rangvorbehalt entscheidet dagegen nicht die Frage, ob die unter Ausnützung des Rangvorbehalts einzutragenden Rechte mit Rücksicht auf ein noch dem Rangvorbehalt, aber vor den Rechten eingetragenes Verfügungsverbot überhaupt eingetragen werden können. Wohl wird der Rangvorbehalt selbst durch die später eingetragene Verfügungsbeschränkung nicht berührt, dagegen hindert die eingetragene Verfügungsbeschränkung, daß die für die Ausnützung des Rangvorbehalts bestimmten Rechte ohne Genehmigung des Hauptverorgl. in das Grundbuch eingetragen werden. Der weiter von dem Beschw. betonte Umstand, daß das Hauptverorgl. als Gläubiger der mit dem Rangvorbehalt versehenen Hypothek Nr. 2 Nachricht von der Eintragung dieser Hypothek erhalten habe, ist ebenfalls unerheblich. Denn aus der widerspruchsfreien Annahme dieser Nachricht könnte höchstens gefolgert werden, daß das Hauptverorgl. als Gläubiger der genannten Hypothek sich damit einverstanden erklärt hat, daß Hypotheken oder Grundschulden im Gesamtbetrage von 10 500 RM mit dem Range vor seiner Hypothek eingetragen werden. Die behördliche Genehmigung gem. § 77 Pr. O. B. V. ist daraus nicht zu entnehmen, zumal damals die Verfügungsbeschränkung noch gar nicht eingetragen und mithin noch nicht entstanden war.

Die Eintragung neuer Amtswidersprüche zugunsten des Eigentümers wird daher von dem Ergebnisse der einzuholenden Auskunft abhängen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 28. April 1932, 1 X 229/32.)

Mitgeteilt von O. K. Dr. K. a. r. a. e., Berlin.

*

5. §§ 1092, 1093 B. G. B. Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann für mehrere Berechtigte in der Weise begründet werden, daß die Berechtigten nacheinander Inhaber einer Dienstbarkeit werden.

Der Grundstückseigentümer Otto von W. hat in beglaubigter Urkunde folgendes erklärt: „Ich räume meinem Adoptivsohn, dem Rittergutsbesitzer Peter von W. und dessen Gemahlin Eva-Essa von W., und zwar einem jeden der Ehegatten für sich und auch beiden gemeinsam, das lebenslängliche Recht ein, das zu dem Rittergut gehörige Schloßgebäude und den Schloßgarten einschließlich des Gemüse- und Obstgartens sowie Kutschstalles und ferner zwei Wagenremisen und die Autogarage unentgeltlich und in allen Teilen zu benutzen, den Garten auch zu nutzen ...“

Nach Auflösung der Ehe der Berechtigten durch Tod eines der Ehegatten steht das Recht dem anderen Ehegatten bis ans

Lebensende zu, der Ehefrau jedoch nur dann, wenn und solange nach dem Tode des Ehemannes ein oder mehrere gemeinschaftliche Kinder der Eheleute leben oder geboren werden, und solange die Ehefrau keine neue Ehe eingeht.

Wird die Ehe durch Scheidung aufgelöst, so endet das Wohnungsbenutzungs- und Nutzungsrecht der Ehefrau.

Stirbt Peter von W. kinderlos, so stehen dieselben Rechte von seinem Tode ab meinem Neffen, dem Rittergutsbesitzer Dr. Berndt von W., lebenslänglich zu.

Stirbt Peter von W. unter Hinterlassung von Abkömmlingen, so daß also nach seinem Tode die obigen Rechte von seiner Gemahlin weiter ausgeübt werden können, und stirbt diese alsdann gleichfalls, so stehen dieselben Rechte von ihrem Tode ab ihren Abkömmlingen aus der Ehe mit Peter von W., und zwar einem jeden für sich und auch allen gemeinschaftlich zu. Wenn einer der Fälle eintritt, in welchem nach vorstehenden Bestimmungen die Wohnungs- und Nutzungsrechte meinem Neffen Dr. Berndt von W. zustehen würden und er in diesem Zeitpunkt nicht mehr am Leben ist, so stehen diese Rechte seinen Abkömmlingen gemeinsam und auch jedem für sich zu. Ich bewillige und beantrage die Eintragung dieser Rechte für die Eheleute Peter und Eva-Essa von W. und die eventuell an ihre Stelle tretenden Berechtigten im Grundbuch.“

Das G. B. V. hat den Antrag wie folgt beschieden:

„Die Eintragung des bewilligten Wohnungs- und Benutzungsrechts sei in dieser Form unzulässig. Es handle sich um eine beschränkte Dienstbarkeit, die nach dem Gesetz weder vererblich noch veräußerlich sei. Die Art, wie in der Bewilligungsurkunde das Bestehenbleiben dieses Rechtes auf Generationen hinaus gesichert werden solle, bedeute eine Umgehung des gesetzlichen Verbotes der Vererblichkeit und Übertragbarkeit. Zur Beseitigung des Unstandes werde eine Frist von einem Monat gesetzt.“

Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Es ist in der Rspr. des RG. (RG. 76, 90 1); JW. 1911, 362; Jur. Wbch. 1925 Nr. 880) und in der neueren Rspr. des Sen. (RGZ. 49, 210, 1 X 214/29, 1 X 431/29) anerkannt, daß nicht nur Hypotheken, sondern auch unerblich und unüberäußerlich dingliche Rechte, wie z. B. Nießbrauch und Wohnungsrecht (§§ 1059, 1061, 1092, 1093 B. G. B.) von dem Grundstückseigentümer für mehrere Berechtigte nacheinander dergestalt bestellt werden können, daß das Recht von vornherein für den einen auflösend bedingt durch den Tod oder ein anderes Ereignis oder unter Setzung einer Endfrist, und für einen anderen aufschiebend bedingt durch den Tod oder das sonstige, das Recht des ersten Berechtigten zum Erlöschen bringende Ereignis oder den es beendenden Zeitpunkt zur Entstehung kommt.

Die gleiche Auffassung wird auch im Schrifttum vertreten (vgl. besonders G. i. t. h. e. - L. r. i. e. b. e. l., § 48 Anm. 4; P. l. a. n. d., Sachenrecht, 4. Aufl., § 1113 B. G. B. Anm. 4 f, § 1093 Anm. 2 f).

Bei solcher Art der Rechtsbestellung tritt allerdings eine zeitliche Aufeinanderfolge der ausübungsfähigen Rechtsinhaberschaft der mehreren Berechtigten infolgedessen ein, als im Zeitpunkt der Beendigung des Rechtes des Erstberechtigten dasjenige des aufschiebend bedingt Berechtigten in Wirkung tritt. In Wirklichkeit handelt es sich dabei aber nicht um eine Rechtsnachfolge im gesetzlichen Sinne, denn eine solche setzt einen Rechtsübergang im Wege der Erbfolge oder kraft rechtsgeschäftlicher Übertragung voraus. Bei der Bestellung eines Rechtes für mehrere in der Weise, daß das Recht als durch dasselbe Ereignis für den einen auflösend, für den anderen aufschiebend bedingt begründet wird, erwirbt aber der letztere das Recht nicht infolge Beerbung oder Übertragung vom ersteren, sondern kraft selbständigen Rechtsaktes des Verfügungsberechtigten mit der Maßgabe, daß es für den letzteren ausübbar in Wirkung erst in dem Zeitpunkt tritt, in welchem es für den ersteren erlischt. Es kann nicht anerkannt werden, daß eine solche Rechtsgestaltung dem gesetzlichen Verbot der Nichtübertragbarkeit und Nichtvererblichkeit von beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten zuwiderläuft. In den Prot. (Bd. III, S. 436) ist hinsichtlich der Gründe für die Unüberäußerlichkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten auf die Behandlung des Nießbrauchs verwiesen. Bezüglich des Nießbrauchs sind bei den gesetzgeberischen Verhandlungen (Prot. Bd. III S. 408) folgende Erwägungen für die Unüberäußerlichkeit geltend gemacht worden:

„Ein rechtsgeschäftlicher Nießbrauch komme im wesentlichen nur in zwei Fällen vor, als testamentarisch angeordneter zugunsten des überlebenden Ehegatten oder anderer Personen und als vertragsmäßiger Nießbrauch in der Form der Leibzucht bei Gutsübergaben. Für diese Hauptfälle, auf welche die gesetzliche Regelung berechnet werden müsse, passe die Regel der Veräußerlichkeit nicht. Das Verhältnis des Nießbrauchers zum Eigentümer habe in diesen Fällen ein familiäres Gepräge, das einer persönlichen Vertrauensstellung. Dem Wesen dieses Verhältnisses entspreche es nicht, daß der Nießbraucher eine andere Person an seine Stelle setzen könne. Noch weniger dürfe die Veräußerung des Nießbrauchs im Wege der Zwangsvollstreckung zulässig sein. Zum Verkehrsgegen-

stand und zur Kreditgrundlage eigne sich der Nießbrauch seiner Natur nach nicht." Ausschlaggebend war also das regelmäßig auf Familienbeziehungen beruhende Vertrauensverhältnis des Bestellers zu den Berechtigten, welches die Behandlung des Rechtes als eines für Dritte verwertbaren Verkehrsgegenstandes hindert. Die persönlichen Beziehungen und das Vertrauen des Bestellers zum Berechtigten sind offenbar auch maßgebend gewesen für den Ausschluß der Vererblichkeit.

Von diesen Gesichtspunkten aus betrachtet bringt im vorl. Falle die Urf. v. 17. Okt. 1931 Bewilligung und Antrag auf Eintragung folgender beschränkter Dienstbarkeiten zum Ausdruck:

1. Ein gemeinschaftliches Recht der Eheleute Peter von W., für jeden von ihnen während beider Lebzeiten beschränkt durch das Mitbenutzungsrecht des anderen (vgl. JurRdch. 1925 Nr. 880; Pland, a. a. O.; Staubinger, BGB., 9. Aufl., § 1093 II 4; Wolff, Sachenrecht § 113 III), jedoch mit der Maßgabe, daß das Recht für die Ehefrau durch den Tod des Ehemannes erlischt, wenn keine gemeinschaftlichen Kinder mehr vorhanden sind, oder wenn die Frau eine neue Ehe eingeht, und schon vor dem Tode des Mannes, wenn die Ehe geschieden wird; die Rechtsbestellung für die Ehefrau ist also durch diese Ereignisse auflösend bedingt.

2. Ein Recht für Berndt von W., aufschiebend bedingt durch den kinderlosen Tod des Peter v. W.

3. Für die Abkömmlinge aus der Ehe von Peter und Eva-Essa von W., aufschiebend bedingt durch den Tod der beiden Eltern.

4. Für die Abkömmlinge des Berndt von W., aufschiebend bedingt durch den kinderlosen Tod des Peter von W. und den vorher erfolgten Tod des Berndt von W.

Der Eintragung der Rechte zu 1 und 2 stehen weder materiell-rechtliche, noch grundbuchliche Bedenken entgegen. Dagegen kann die Eintragung der Rechte zu 3 und 4 nicht erfolgen, weil als Berechtigte noch ungeborene Abkömmlinge bezeichnet sind, für solche aber Rechte nur begründet werden können, soweit das bürgerliche Recht eine solche Möglichkeit vorsieht. Das ist jedoch abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden erbrechtlichen Vorschr. nur der Fall, wenn in einem Verträge zugunsten Dritter Ungeborene als die begünstigten Dritten bestimmt werden (RGZ. 29, A 153; Gütthel-TriebeL, § 4 AB. v. 20. Nov. 1899 Anm. 3 ff.). Im vorl. Falle sollen aber ohne einen solchen Vertrag Rechte für die Abkömmlinge auf Grund einseitigen Rechtsaktes des Grundstückseigentümers begründet werden, was dem Gesetz widerspricht.

Es können hiernach nur die Eintragungen zu 1 und 2 erfolgen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 19. Mai 1932, 1 X 272/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. R a r g e, Berlin.

*

6. § 4 RSiedlG. Das gesetzliche Vorkaufsrecht des gemeinnützigen Siedlungsunternehmens erstreckt sich nicht auf die Bestellung einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit, da diese nicht als eine Teilveräußerung anzusehen ist. †)

Der Grundstückseigentümer verkaufte das Kohlenabbaurecht an einigen zu seinem Grundbesitz gehörigen Parzellen und ließ es auch auf. Der Antrag auf Eintragung des Erwerbers wurde durch Zwischenverfügung dahin beanstandet, daß eine Erklärung der „Eigene Scholle“ beizubringen sei, wonach diese auf ihr gesetzliches Vorkaufsrecht verzichte. Dieses Verlangen ist vom RG. mißbilligt worden.

Die Beanstandung ist aus § 4 RSiedlG. entnommen. Dort ist bestimmt, daß das gemeinnützige Siedlungsunternehmen ein Vorkaufsrecht auf die in seinem Bezirke belegenen landwirtschaftlichen Grundstücke im Umfange von 25 Hektar aufwärts oder Teile von solchen Grundstücken habe. Das BG. ist der Ansicht, daß auch die Bestellung selbständiger Kohlenabbaugerechtigkeiten an Grundstücken der in § 4 RSiedlG. bezeichneten Art als Teilveräußerung i. S. dieser Vorschr. anzusehen sei, weil der Verkauf der mit den Parzellen verbundenen Abbaugerechtigkeiten darauf hinauslaufe,

Zu 6. Dem Beschl. ist zuzustimmen. Abgesehen von den mehr formalrechtlichen Gesichtspunkten, die das RG. anführt, ließe sich noch folgende Erwägung in gleichem Sinne geltend machen:

Es handelt sich offensichtlich um den sog. Mandatsbezirk, in dem die Kohle dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers nicht entzogen ist. Für diesen Bezirk ist nun durch § 9 des sog. „Mandatsgesetzes“ v. 22. Febr. 1869 (abgedr. Jahrb. Allg. BergG., II, 305 ff.) bestimmt, daß wesentliche Vorschr. des Allg. BergG., namentlich auch die für das Verhältnis von Bergbau und Grundbesitz bestimmenden Vorschr. des Tit. 5 Abschn. 1 und 2 über Abtretung und Bergschaden mit gewissen Einschränkungen Anwendung finden.

Aus diesen Vorschr. wird für das Anwendungsgebiet des ABGB. hergeleitet, daß das Gesetz generell die Gewinnung der Bodenschätze für volkswirtschaftlich wichtiger hält als die Oberflächenbenutzung (S a h, Allg. BergG., II, 1 ff.). Infolgedessen gilt da,

daß dem Siedlungsunternehmen entgegen dem Zwecke des RSiedlG. unmöglich gemacht werde, das Land für die Ansiedlung nutzbar zu machen, zumal nach § 6 des Vertrages die Käuferin für die Dauer des Abbaues auch das Recht der Oberflächenbenutzung habe, eine anderweitige Benutzung der Parzellen also nicht möglich sei. Diese Ausführungen sind rechtsirrtümlich. § 4 RSiedlG. soll dem Siedlungsunternehmen ermöglichen, landwirtschaftlich benutzte Grundstücke zum Zwecke der Besiedlung an sich zu bringen, sobald das besiedlungsfähige Land vom Eigentümer verkauft wird. Das Siedlungsunternehmen soll in die Lage versetzt werden, durch Ausübung des Vorkaufsrechts unter Verdrängung dritter Erwerbsinteressenten das Land zu erwerben, um es zu besiedeln (Bonfide-Wenzel, 2. Aufl., § 4 Anm. 1 und 2).

Besiedlungsfähig sind nur Grund und Boden bestimmter Landflächen. Unter „Grundstücksteilen“ i. S. des § 4 RSiedlG. können daher grundsätzlich nur wirkliche körperliche Teilstücke der Erdoberfläche verstanden werden. Das schließt zwar mit Rücksicht auf die durch das Teilveräußerungsverbot gerade bezweckte Verhinderung von Gesetzesumgehungen nicht aus, die Vorschr. auf Veräußerungen von ideellen Bruchteilen des Eigentums entsprechend anzuwenden, weil andernfalls das ganze reale Grundstück durch getrennte Veräußerung sämtlicher Anteile dem Vorkaufsrecht des Siedlungsunternehmens entzogen werden könnte (Bonfide-Wenzel, Anm. 7; Holzapfel, Anm. 4 zu § 4 RSiedlG.).

Bei der Bestellung einer selbständigen Kohlenabbaugerechtigkeit zugunsten Dritter handelt es sich aber nicht um die Veräußerung besiedlungsfähiger Teile von Grund und Boden der unter § 4 RSiedlG. fallenden Grundstücke, sondern um Ausscheidung und Verfestigung eines Teiles der im Grundstückseigentum begründeten Befugnisse, die einerseits für die Dauer ihres Bestehens das von ihr betroffene Grundstück als beschränkte Rechte belasten, andererseits gegenüber dem Grundstückseigentum in der Weise verfestigt werden, daß sie neben diesem ein eigenes Rechtsdasein als selbständige Gerechtigkeit führen (Art. 38 § 2—6 BrABGB.; das Nähere vgl. bei R a h m: Grundbesitz, 66, 178).

Darauf, ob die von der Abbaugerechtigkeit betroffenen Parzellen durch die Ausübung der Gerechtigkeit für Besiedlungszwecke möglicherweise unbrauchbar gemacht werden, kommt es für die Frage der Anwendbarkeit des § 4 RSiedlG. nicht an. Denn das RSiedlG. enthält keine Beschränkung des Grundstückseigentümers in der Art der Benutzung des Grundstücks, es legt ihm nicht die Verpflichtung auf, das Grundstück im besiedlungsfähigen Zustande zu erhalten, vielmehr tritt die Beziehung des Siedlungsunternehmens zu den in § 4 RSiedlG. bezeichneten Grundstücken überhaupt erst rechtlich in Erscheinung, wenn der Grundstückseigentümer das für die Besiedlung in Betracht kommende liegende Eigentum ganz oder in Teilen veräußert.

Aus der Vorschr. des § 5 Art. 38 BrABGB. kann nichts Gegenteiliges entnommen werden. Wenn dort bestimmt ist, daß für die nach § 1 bestehenden und die später vom Grundeigentum abgetrennten Kohlenabbaugerechtigkeiten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschr. des BGB. gelten und daß die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum am Grundstück geltenden Vorschr. entsprechende Anwendung finden, so bedeutet das nur, daß die Kohlenabbaugerechtigkeiten im Gebiete des Sachenrechts des BGB. als Liegenschaften (unbewegliche Sachen) behandelt werden und daß Erwerb des Eigentums an ihnen und die Ansprüche aus diesem Eigentum sich nach den im BGB. für Grundstückseigentum getroffenen Vorschr. richten. Art. 22 BrABGB. unterwirft die Kohlenabbaugerechtigkeiten dementsprechend auch in bezug auf die arundbuchliche Behandlung den Vorschr. der GB. und des BrABGB. Keineswegs kann aber aus diesen Vorschr. entnommen werden, daß die Abbaugerechtigkeiten auch i. S. des RSiedlG. wie Grundstücke zu behandeln seien. Was Gegenstand des RSiedlG. ist, muß mangels einer Vertweisung desselben auf das BGB. oder andere gesetzliche Vorschr. ausschließlich aus dem

wo es ein echtes Bergwerkseigentum gibt, das Bergwerkseigentum als das stärkere Recht gegenüber dem Recht an der Oberfläche.

Eine unmittelbare Anwendung dieses Grundgesetzes auf den Mandatsbezirk kommt natürlich nicht in Frage. Denn hier ist das Recht zur Gewinnung der Bodenschätze nicht wie das Bergwerkseigentum ein selbständiges Recht, sondern aus dem Grundeigentum abgeleitet. Jedoch läßt sich analog sagen, daß die Ausnutzung des Grundeigentums zum Zwecke der Gewinnung von Bodenschätzen, auf welche die erwähnten Vorschr. des Bergbaues Anwendung finden, der Ausnutzung des Grundeigentums zu Zwecken der Siedlung vorgehen muß. Wenn ein Kohlenbergwerksunternehmen im Mandatsbezirk sogar besetzt ist, kraft bergrechtlicher Grundabtretung fremde Grundstücke für sich in Anspruch zu nehmen und dadurch siedlungsunfähig zu machen, so kann es unmöglich dem Sinne des Gesetzes entsprechen, daß ein Siedlungsunternehmen die Einrichtung eines Kohlenbergbaues durch Ausübung seines Vorkaufsrechts vereiteln kann.

RA. Dr. R. S a h, Berlin.

REchtsg. selbst als der maßgebenden Sondernorm entnommen werden. Nach ihm bestimmt sich daher auch der Grundstücksbegriff i. S. des § 4.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 28. Jan. 1932, 1 X 969/31.)

Mitgeteilt von RG.N. Dr. K a r g e, Berlin.

Rechtsentscheide in Miet- und Pachtssachen.

Berichtet von Kammergerichtsräten Dahmann, Berlin,
und Dr. Günther, Leipzig.

1. § 15 PrPachtSchD.; § 3 RPachtSchD. Die Entscheidung darüber, ob ein Antrag auf Verlängerung eines Pachtverhältnisses rechtzeitig gestellt ist, steht dem PachtGL., nicht seinem Vorsitzenden allein zu.

§ 15 PrPachtSchD. trifft Best. über die Fristen, innerhalb deren Anträge an das PachtGL. zu stellen sind, und zwar im Abs. 1 für Anträge aus § 3, betr. den sozialen Pachtsschutz, und im Abs. 2 für Anträge aus § 2, betr. den wirtschaftlichen Pachtsschutz. Der Fristbestimmung in Abs. 2 Satz 2 ist als Satz 3 angefügt: Die Entsch. steht dem Vorsitzenden des PachtGL. zu; gegen die Entsch. des Vorsitzenden kann binnen zwei Wochen nach ihrer Bekanntgabe die Entsch. des PachtGL. anrufen werden, welche endgültig ist. Die Best., daß die Entsch. über die Abweisung eines verspäteten Antrags auf Abänderung einer Vertragsleistung dem Vorsitzenden des PachtGL. zusteht, entspricht der ausdrücklichen Vorschr. des § 3 Abs. 6 RPachtSchD. Da die Best. des Satzes 3 innerhalb des Abs. 2 steht und nicht als selbständiger Absatz den Abs. 1 und 2 gegenübergestellt ist, auch die RPachtSchD. nur für den Fall der Leistungsänderung dem Vorsitzenden des PachtGL. die Entsch. über die Verspätung des Antrags überträgt, ist nach der Fassung des § 15 die Zuständigkeit des Vorsitzenden zur Entsch. über die Verspätung eines Antrages auf Verlängerung des Pachtverhältnisses zu verneinen. Für eine entsprechende Anwendung der die Rechte des Pächters einengenden Best. des § 15 Abs. 2 Satz 3 auf den Fall des Antrages auf Verlängerung des Pachtverhältnisses fehlt es an einem ersichtlichen Grunde. Die Entsch. über die Verspätung dieses Antrages hat daher durch das vollbefehzte PachtGL. zu erfolgen (ebenso Wagemann-Marwitz, PachtSchD., 4. Aufl., S. 162, Vorbem. C zu § 15).

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 27. Mai 1932, 17 Y 9/32.) [D.]

*

2. Hat die Gemeindebehörde einem in der Gemeinde nicht Wohnberechtigten Räume gegen Zahlung eines Geldbetrages zugewiesen, so kann sie die Zuweisung nicht deshalb zurücknehmen, weil sie rechtskräftig zur Zurückzahlung des Betrages verurteilt ist.

Die Entsch. der gestellten Frage hängt allein davon ab, unter welchen Voraussetzungen ein Staatsakt zurückgenommen werden kann. Es ist nicht erforderlich, abschließend dazu Stellung zu nehmen, ob durch die Vereinbarung zwischen den Verfügungsberechtigten und der Gemeindebehörde über die Zahlung einer Geldsumme im Zusammenhang mit dem Begehren auf Zuweisung von Räumen ein Vertrag zustande kommt. Geht man davon aus, daß durch den Vorgang ein privatrechtlicher Vertrag entsteht, so wird doch durch diese Folge nichts daran geändert, daß die Zuweisung der Räume ein öffentlich-rechtlicher Akt ist. Ein solcher kann aber niemals Gegenstand einer privatrechtlichen Verpflichtung sein. Er kann deshalb auch innerhalb eines privatrechtlichen Vertrages nicht die Stellung einer Vertragsleistung einnehmen. Somit kommen unter keinen Umständen die Vorschriften des BGB. über die Unmöglichkeit der Leistung oder über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung als Grundlage für die Beantwortung der Rechtsfrage in Betracht; denn der vorgenommene Staatsakt kann jedenfalls aus privatrechtlichen Gründen nicht zurückgenommen werden. Nicht anders liegt es, wenn man einen Vertrag des öffentlichen Rechts annehmen wollte, sofern man die Möglichkeit eines solchen überhaupt bejahen kann. Denn ein solcher Vertrag würde die Anwendung privatrechtlicher Normen nicht schlechthin gestatten, sondern ihr nur insoweit zugänglich sein, als sein Wesen im einzelnen nicht entgegenstände. Daß die eine Leistung nämlich die Vornahme der Zuweisung durch die Gemeindebehörde, ein Staatsakt ist, würde deshalb einer Anwendung der genannten Vorschriften auf diese Leistung wiederum entgegenstehen. Wie keine wirksame, nach dem Privatrecht zu beurteilende Verpflichtung zu der Zuweisung entstehen kann, ist es auch nicht möglich, den Bestand der einmal erfolgten Zuweisung oder des durch sie geschaffenen Zustandes von privatrechtlichen Normen her in Frage zu stellen. Es bleibt somit nur unter völliger Ausschaltung des Vertragsgedankens zu untersuchen, ob die Gemeindebehörde eine Zuweisung zurücknehmen kann, für die bestimmend war, daß sie einen Geldbeitrag erhalten hat, der ihr wider Erwarten nicht verbleiben ist.

Der Senat hat in dem RE. v. 22. Dez. 1926, 17 Y 80/26 ZfZ., ErgBd. 6, 30; ZW. 1927, 2859; PrVerwBl. 49, 139; RGBl. 1927, 96; MietMittBl. 1927, 18; MietGer. 1927, 18; WohnArch. 1927, 129; ZurRdsch. 1927, 1123; Rpr. der DLG. 46, 112; VerDtschWohnA. 7 Nr. 1041; Hertel, Mieterrech., Nf. 298) die Zurücknahme der durch Täuschung veranlaßten Zuweisung gegenüber dem Mieter für zulässig erklärt, der die Täuschung beim Vertragschluß kannte. Dieser RE. beruht auf der Erwägung, daß die ganze Wirkung der Zuweisung eingetreten ist, sobald der Zugewiesene den Vertrag hinsichtlich der Räume abgeschlossen hat, daß deshalb grundsätzlich eine Zurücknahme der Zuweisung nicht möglich sei, und macht eine hinsichtlich ihrer Zulässigkeit und Notwendigkeit näher begründete Ausnahme nur bei Arglist und Bösgläubigkeit der von der Zurücknahme betroffenen Personen. Schon aus den damals angestellten Erwägungen ergibt sich die Verneinung der jetzt gestellten Rechtsfrage, weil ein täuschendes oder sonst verwerfliches Verhalten der Verfügungsberechtigten bei Erlangung der Zuweisung gar nicht stattgefunden hat. Doch selbst wenn man den Standpunkt vertreten wollte, daß die Zurücknahme eines Staatsaktes auch wegen eines Irrtums der Behörde bei seiner Vornahme oder wegen veränderter Umstände zulässig sei, würde die Antwort nicht anders ausfallen können. Eine Veränderung der Umstände ist bei dem Sachverhalt, aus dem die Frage entspringt, nicht eingetreten. Wenn die Gemeindebehörde keinen Anspruch auf die Geldsumme erworben hat und sie deshalb zurückzahlen muß, so ist das die Folge der Rechtslage, wie sie schon zur Zeit der Zuweisung bestand, beruht also nicht auf einer Veränderung des Sach- oder Rechtszustandes. Dagegen kann ein Irrtum der Gemeindebehörde vorliegen, weil sie damals die Rechtslage unrichtig beurteilt hat. Dieser Irrtum würde aber nur einen der Beweggründe betreffen, die die Gemeindebehörde bei der Entsch., ob sie zuweisen wolle oder nicht, bestimmen haben. Der Irrtum im Beweggründe aber hat auch im Privatrecht (§ 119 BGB.) keinen Einfluß auf den Bestand des Rechtsgeschäfts. Er kann einen solchen auf den Staatsakt erst recht nicht haben, denn in weit höherem Maße noch besteht im öffentlichen Recht das Bedürfnis nach der Unabänderlichkeit vorgenommener behördlicher Handlungen.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 29. Nov. 1930, 17 Y 57/30.) [D.]

*

3. § 2 RMietG.

1a) Sind bei einem Mietverhältnis mehrere Personen als Vermieter oder als Mieter beteiligt, so kann der Antrag auf Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete nur gegen alle Vermieter oder Mieter gemeinsam gestellt werden. Der Antrag kann auch nur von allen gemeinsam gestellt werden, es sei denn, daß nach bürgerlichem Recht einer von ihnen zur Antragstellung besugt ist.

b) Ist eine Ehefrau Vermieterin oder Mieterin und gehören die Vertragsrechte zum eingebrachten Gut, so kann der Ehemann allein, die Ehefrau nur mit seiner Zustimmung den Antrag stellen. Der Antrag des Vertragsgegners ist gegen beide Eheleute zu richten.

c) Steht die Ausübung der Vertragsrechte einem Inhaber der elterlichen Gewalt zu oder ist ein Nießbraucher Vermieter, so ist der Antrag nur von ihm oder gegen ihn zu stellen.

2. Bei der Prüfung, wer in den Fällen der Ziff. 1 Vermieter oder Mieter ist, hat das Mieteinigungsamt vom Vortrag des Antragstellers auszugehen. Ob der Antragsteller allein das Verfahren betreiben kann (Ziff. 1a Satz 2 und Ziff. 1b), hat das Mieteinigungsamt abschließend zu entscheiden. Das Verfahren kann ohne Zuziehung der Mitberechtigten des Antragstellers durchgeführt werden. †)

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 18. Jan. 1930, 17 Y 81/29.) [D.]

Abgedr. ZW. 1930, 3229¹.

*

Zu 3. Die Darlegung zu I hebt den entscheidenden Gegensatz nicht klar genug heraus. Das MGL. soll nicht prüfen, ob ein Mietverhältnis existiert, in bezug auf welches Entsch. von ihm verlangt werden. Diese Frage bleibt als zivilistische dem ordentlichen Gericht vorbehalten. Wohl aber muß es innerhalb seines eigenen Verfahrens die Sachbefugnis prüfen, indem es davon auszugehen hat, daß die ihm bezeichneten Personen Parteien des behaupteten Mietverhältnisses sind. Bei der Legitimationsprüfung entscheidet das materielle Recht, weil die Frage der Sachbefugnis sich aus der Verwaltungsbefugnis ableitet. Wer zur Verwaltung eines Rechts befugt ist, darf auch Prozesse darüber führen, soweit nicht ausdrückliche Vorschrift dies verbietet oder Dritten die Prozeßführungsbefugnis zu eigenem Recht zusteht.

Da der Ehemann der Verwaltungsbefugnis nicht als gesetz-

4. § 13a RMietG. Dem Anspruch auf die Zusatzmiete steht nicht entgegen, daß die zur Verzinsung und Tilgung des aufgewandten Kapitals erforderlichen Beträge aus der gesetzlichen Miete bezahlt werden können. †)

Durch § 13a RMietG. wird dem Vermieter für gewisse bauliche Veränderungen eine Zusatzmiete gegeben. In § 13a Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 sind die Voraussetzungen des Anspruchs auf Zusatzmiete geregelt, während im zweiten Halbsatz bestimmt ist, wie die Zusatzmiete zu errechnen ist. Aus dem Zweck der Bestimmung, der darin besteht, dem Vermieter einen Anreiz für sachdienliche bauliche Neueinrichtungen durch Gewährung einer Erhöhung der gesetzl. Miete zu bieten, ergibt sich, daß dem Vermieter die Verwendung hausfremden Geldes für das Haus erleichtert werden soll. Ob das für die baulichen Verbesserungen aufgewandte Kapital hausfremdes Geld darstellt, ist durch die Aufstellung einer Ren-

tabilitätsberechnung für das Haus und durch die Prüfung zu ermitteln, ob die bauliche Verbesserung bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung nach Wirtschaftsplänen, wie sie ein ordentl. Vermieter verständigerweise aufzustellen pflegt, aus den laufenden Einnahmen des Hauses üblicherweise bezahlt wird. Hierbei ist, wie im RE. v. 2. Nov. 1929, 17 Y 73/29 (RG. ErgBd. 9, 171; JW. 1930, 271; HöchstWRspr. 1930 Nr. 375; MietGer. 1930, 11; WohnArch. 1930, 224; GrundG. 1930, 336; GrundstWarte 1929, 376; Gut-Stämper-Zornmaier, Entsch. z. Mietrecht Bd. 5 Nr. 3405; Hertel, MieterSchutz, 21. Nachtr. Nr. 548) ausgeführt ist, auch eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals des Vermieters zu berücksichtigen. Nur für die Verwendung des Geldes, welches der Vermieter den laufenden Einnahmen als Kapital zur Ausführung von baulichen Verbesserungen entnehmen kann, soll die gesetzl. Miete nicht erhöht werden. Aus diesem Zweck der Be-

licher Vertreter der Frau, sondern zu eigenem Recht hat, so müßte er grundsätzlich volle Prozeßstandschaft hinsichtlich des eingebrachten Gutes haben. In Wirklichkeit ist seine Prozeßstandschaft aktiv und passiv nur beschränkt (§§ 1380, 1400 Abs. 1 BGB., § 739 ZPO.). Die Frage der Sachbefugnis kann daher nicht, wie das RG. meint, auf die Verwaltungsnorm des § 1378 oder auf die Verfügungsnorm des § 1375 zurückgeführt werden. Für die Aktivlegitimation ist § 1380 maßgebend, der dem Mann eine beschränkte Sachbefugnis gibt. Die Passivlegitimation hat nach § 1400 Abs. 1 grundsätzlich die Frau. Sie fehlt dem Mann nicht, wie das RG. meint, deshalb, weil § 1380 auch die Aktivlegitimation von der Verfügungsbefugnis abhängig macht, sondern weil § 1380 in Ausnahme zu dem aus § 1374 sich ergebenden Gedanken dem Mann überhaupt nur eine begrenzte Prozeßstandschaft ausdrücklich eingeräumt hat. Der Mangel der Verfügungsbefugnis hat für die Frage der Passivlegitimation keine Bedeutung; denn § 1380 Abs. 2 regelt nur die Wirkung eines Aktivvorgehens des Mannes. Das RG. mußte aber aus § 1400 Abs. 1 entnehmen, daß die Passivlegitimation der Frau zugunsten des Mannes eingeschränkt ist. Das praktische Endziel ist hier die Notwendigkeit einer Doppelklage gegen beide Eheleute. Verfehlt ist der Gedanke, daß eine Prozeßführung gegen den Mann als Zwang zur Vornahme von Verwaltungshandlungen zu betrachten sei. Schon der Zivilprozeß bedeutet keine Pflicht, sondern nur eine Last für den Bekl., dessen Tätigkeit nicht erzwungen wird. Das mitamtliche Verfahren geht über das Lastprinzip noch hinaus, indem für die Stoffsammlung an die Stelle der Parteitätigkeit die Amtsuntersuchung gesetzt wird. Der anschließende Satz des RG., der wieder auf den die aktive Prozeßführung behandelnden § 1380 Bezug nimmt, entbehrt des Zusammenhanges.

Die Ausführungen des RG. leiden an dem systematischen Mangel, daß der richtige Gedanke des Eingangs über die Heranziehung des bürgerlichen Rechts für solche Verfahrensfragen des RMietG., die dem ordentlichen Richter nichts vorweg nehmen, nicht folgerichtig durchgeführt wird. Man muß die Frage nach der Einzel- oder Gesamtbefugnis der Ehegatten mit der materiellen Zuständigkeit des streitigen Rechts verknüpfen. Es handelt sich um die Bestimmung des Mietzinsanspruchs. Dieser Anspruch steht dem Mann zu, mag er oder die Frau vermietet haben. Der Mann ist als Rechtsinhaber sowohl aktiv als auch passiv für das mitamtliche Feststellungsverfahren legitimiert. Die Feststellung wirkt aber nur dann über die Dauer des gesetzlichen Güterstandes hinaus, wenn der Mann vermietet hatte, mit der Maßgabe, daß die Frau sich diesen Wirkungen entziehen kann, indem sie den Mietvertrag nach den §§ 1423, 1056 kündigt. War die Frau Vermieterin — allein oder neben dem Mann —, so ist die vom Mann erstrittene Feststellung gegen die Frau nicht wirksam, weil der Mann über ihr Mietrecht nicht verfügen kann (§ 1380 Abs. 2). Die Entsch. des RG.: JW. 1929, 2509 ist insoweit nicht schlüssig und von Vertmann a. a. O. zutreffend widerlegt. Eine analoge Anwendung des § 325 ZPO. könnte an sich in Frage kommen, weil die Wiedererlangung des Verwaltungsrechts durch die Frau als Rechtsnachfolge betrachtet werden kann. Sie ist aber zwischen Mann und Frau infolge der oben dargelegten güterrechtlichen Sonderregelung ausgeschlossen. Ist die Frau Mieterin, so handelt es sich bei der Friedensmietfeststellung immer nur um eine Feststellung von Verpflichtungen der Frau. Gewiß gehört hier das Recht aus dem Mietvertrag zum eingebrachten Gut. Um das Recht auf Überlassung und Erhaltung der Wohnung handelt es sich aber in dem mitamtlichen Verfahren nicht, so daß hier das RG. zu Unrecht den § 1380 heranzieht. Es müßte vielmehr diejenigen Vorschriften entsprechend anwenden, die nach bürgerlichem und Zivilprozeßrecht für die gerichtliche Geltendmachung von Verpflichtungen der Frau gelten. Das mitamtliche Verfahren bezweckt autoritative Feststellung. Eine Feststellungsklage in bezug auf Verpflichtungen der Frau ist gegen beide Ehegatten zu richten, wenn das Urteil gegen den Mann hinsichtlich des eingebrachten Guts wirksam sein soll (§ 1400 Abs. 1 BGB.).

Die Einzelklage ist also nicht unzulässig — sie führt aber nur zu einem gegen die Frau wirksamen Urteil. Demgemäß ist auch für die Einleitung des mitamtlichen Verfahrens die Frau allein aktiv und passiv legitimiert. Soll aber die Entsch. für und gegen den Mann wirksam sein, so muß er an dem Verfahren teilnehmen oder — notfalls durch Beiladung — nachträglich in dasselbe hineingezogen werden.

Prof. Dr. Hein, Halle.

Zu 4. Der Angelpunkt dieser Entsch. geht zunächst um die Auslegung der Worte des § 13a MietSchG.

„... auch nicht aus der gesetzlichen Miete ohne Beeinträchtigung der ordnungsmäßigen Wirtschaft bezahlt werden können...“

Ist diese Voraussetzung zu den übrigen (hier als vorhanden und bekannt angenommen) Voraussetzungen gegeben, kann der Vermieter „die zur angemessenen Verzinsung und Tilgung des zweckmäßig aufgewandten Kapitals erforderlichen Beträge... umlegen (Zusatzmiete)“. Es ist also nötig, daß ein Kapital aufgewendet werden mußte (wobei unbestritten Eigen- und Fremdkapital gleichgestellt ist (RG. 17 Y 73/29; JW. 1929, 3389), zu dessen angemessener Verzinsung und Tilgung die Zusatzmiete dienen soll, das aber auch „nicht so gering sein darf, daß es aus der gesetzlichen Miete ohne Berücksichtigung der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung bezahlt werden kann“ (Kieffersauer, 4. Aufl., S. 492). Was „ohne Beeinträchtigung der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung“ aus den laufenden gesetzlichen Mieten nicht bezahlt werden kann, ist als „hausfremdes“ Geld anzusehen; kann aber das „hausfremde“ Kapital ohne Beeinträchtigung... aus den laufenden Mieten „gedeckt“ werden, ist die Zusatzmiete ausgeschlossen. Die Zusatzmiete hat aber einzugreifen, wenn nur die Verzinsung und Tilgung dieses Zusatzkapitals (alias „hausfremd“) im Gegensatz von „Deckung“ aus den laufenden gesetzlichen Mieten (sc. auch ohne Beeinträchtigung der ordnungsmäßigen Wirtschaft!) bezahlt werden kann.

Mit anderen Worten und für den praktischen Fall vielleicht eindringlicher und leichter faßlich gesagt:

1. Es ist ein Wirtschafts- und Haushaltsplan für das Haus ohne die beabsichtigte Verbesserung aufzustellen (wobei auch zu prüfen ist, ob etwa die geplante Verbesserung zu den üblichen Aufwendungen gehört, die aus laufenden Einnahmen gedeckt zu werden pflegen). Wie das zu geschehen hat, entscheidet die Verkehrsgepflogenheit, der Sachverständige, der bonus pater familias und cum einigen — Kilos — salis das ROSt. 61, 140 f.

2. In diesem Stadium läßt sich auch beurteilen, ob die geplante Verbesserung für den ordnungsmäßigen Wirtschaftsplan ohne Beeinträchtigung der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung aus den laufenden Mietzinsen „gedeckt“ werden kann. Für diesen Fall ist für eine Zusatzmiete keine Veranlassung. Zeigt sich aber, daß eine Aufwendung eines „hausfremden“ Kapitals nötig ist, um die geplante Verbesserung durchzuführen, kann der Vermieter, die übrigen Bedingungen (Zustimmung der Mieter usw.) vorausgesetzt, eine Zusatzmiete beanspruchen, die aber wiederum so abgestuft und vereinbart oder festgesetzt werden muß, daß dieses aufzubringende oder aufgewendete Kapital angemessen verzinst und in angemessenen Zwischenräumen „getilgt“ werden kann, wobei offenbar unter „Tilgung“ eine langfristige „Amortisation“ durch Zinszuschläge oder sonstige Kleinbeträge gedacht ist. Der Gegensatz von „Tilgung“ ist nach der Entsch. „Deckung“ des Kapitals, worunter wohl eine kurzfristige Abzahlung gemeint ist. Die Grenzlinien sind außerordentlich unklar und verwickelt.

3. Nun ist aber bei dieser Sachlage die Möglichkeit gegeben, daß diese Zinsen und Tilgungsraten des Verbesserungskapitals aus den gesetzlichen Mietzinsen noch gedeckt werden könnten und die Mieter aus diesem Grunde eine Zusatzmiete für unzulässig erklären und die Zahlungspflicht verneinen könnten. Diese Möglichkeit soll

stimmung und aus dem Wortlaut des ersten Halbs. des Abs. 1 des § 13 a ergibt sich also, daß es darauf ankommt, ob der Vermieter das Kapital für die bauliche Verbesserung den laufenden Einnahmen des Hauses entnehmen kann. Es folgt hieraus weiter, daß bei Unzulänglichkeit der laufenden Einnahmen der Anspruch des Vermieters auf Zusatzmiete auch dann begründet ist, wenn die laufenden Mittel zwar nicht zur Deckung des Kapitals, aber zur Verzinsung und Tilgung des Kapitals ausreichen würden. Dem Vermieter wird zwar durch die Zusatzmiete nicht das Kapital selbst erstattet, sondern nur seine Verzinsung und Tilgung ermöglicht; dies steht aber der getroffenen Auslegung nicht entgegen. Denn das hausfremde Geld soll eine Verzinsung und Tilgung erhalten, die nicht in der gesetzl. Miete enthalten ist, sondern erst durch die Zusatzmiete gewährt wird. Dem Anspruch auf die Zusatzmiete steht daher nicht entgegen, daß die zur Verzinsung und Tilgung des angewendeten Kapitals erforderlichen Beträge aus der gesetzl. Miete bezahlt werden können.

(RG., 17. ZivSen., RE. v. 2. Okt. 1931, 17 Y 25/31.) [D.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

I. Materielles Recht.

1. § 242 BGB.; AufwG. v. 16. Juli 1925. Der Einwand der Verwirkung kommt u. U. auch gegenüber im AufwG. geregelten Aufwertungsansprüchen in Betracht, so, wenn der Antragsteller trotz mehrmaliger gerichtlicher Mahnung es lange Zeit (4 Jahre) hindurch unterlassen hat, den Anspruchsgegner von der Erhebung des Aufwertungsanspruches zu benachrichtigen.

Die Kl. war als Erbin ihres Vaters Gläubigerin einer im Grundbuch eingetragenen und im Mai 1931 gelöschten Hypothek von 73 000 RM. Das belastete Grundstück gehörte bis zum Nov. 1922 dem Bekl., der auch persönlicher Schuldner der Forderung war. Im März 1922 verkaufte der Bekl. sein Grundstück an die S.-GmbH. Im April 1923 trat die Mutter der Kl., die Witwe und damalige Vorerbin des Gläubigers, die Hypothek an die N.-AktG. ab und erhielt hierfür ein Abtretungsentgelt von 113 215 RM. Die Kl. als Alleinerbin ihrer verstorbenen Mutter meldete die Hypothek und die persönliche Forderung vor dem 1. Jan. 1926 zur Aufw. kraft Rückwirkung an und erwirkte die Eintragung eines AufwBetrages von 18 243 GM. Wegen Aufw. der persönlichen Forderung ist durch Beschl. des AufwGer. v. 22. April 1931 das Verfahren ausgesetzt und die Kl. auf den Klageweg verwiesen worden.

Sie verlangt von dem Bekl. als persönlichem Schuldner Aufw. der der Rückwirkungshypothek zugrunde liegenden Forderung.

Der Bekl. bestreitet, persönlicher Schuldner der Forderung zu sein. Bei dem Verkauf des Grundstücks an die S.-GmbH. habe diese die Hypothek in Abrechnung auf den Kaufpreis als persönliche Schuldnerin übernommen. Hiervon habe er der Kl. Mitteilung gemacht, ohne daß diese Widerspruch erhoben habe. Vor der AufwSt. habe die Kl. ihn selbst und die S.-GmbH. als persönliche Schuldner in Anspruch genommen. Sie habe nur die dingliche Aufw. eintragen lassen, und auf die wiederholte Anfrage nach seiner Anschrift nicht erwidert, so daß die AufwAnmeldung ihm nicht zugestellt werden konnte. Er habe daher von dem AufwVerlangen der Kl. keine Kenntnis gehabt. Durch dieses Verhalten habe sie die Schulübernahme

aber durch die Entsch. mit Recht abgeschnitten werden, weil sich dadurch selbstverständlich unter allen Umständen zugunsten der genießenden Mieter der Vermieter bezüglich der Hauserträge verschlechtern und das vom Gesetz gerade gewünschte Interesse an der Verbesserung der Mietsache verlieren würde. (Die sonstigen Vermögensverhältnisse von Mietern und Vermietern kommen außer Betracht [RG. v. 2. Nov. 1929, 17 Y 73/29; Gramse Nr. 10 S. 70].)

Die Entsch. gibt daher die aus dem Zweck, Sinn und Wortlaut des Ges. richtige Folgerung wieder, daß es für das Recht auf Zusatzmiete kein Hinderungsgrund ist, daß aus den gesetzlichen Mieten die Verzinsung und Tilgung, d. h. langsame und ratenweise Abtragung des Verbesserungskapitals an sich möglich wäre, sondern daß es für das Recht auf Zusatzmiete — abgesehen von den sonstigen Voraussetzungen — rechtlich nur darauf ankommt, ob die neue Kapitalsaufwendung für die Verbesserung ohne „hausfremdes“ Kapital und ohne Beeinträchtigung der ordnungsmäßigen Wirtschaft nach dem Stande vor der Verbesserung aus den gesetzlichen Mieten gedeckt, d. h. beschleunigt bezahlt werden können.

4. Die Schwäche der Entsch. und des Ges. besteht darin, daß der Unterschied von „Deckung“ und „Tilgung“ nicht klar genug herausgearbeitet ist und auch vielleicht wegen der Flüssigkeit der Grenzen nicht klar herausgearbeitet werden kann. Wenn es heißt: „Dem Vermieter wird zwar durch die Zusatzmiete nicht das Kapital selbst erstattet, sondern nur seine Verzinsung und Tilgung ermög-

licht durch die neue Eigentümerin genehmigt, mindestens aber ihren AufwAnspruch verwirkt.

Dem auf § 17 AufwG. v. 16. Juli 1925 gestützten Feststellungsanspruch auf Aufw. der der Rückwirkungshypothek zugrunde liegenden Forderung steht der Einwand der Verwirkung entgegen.

Die Kl. hat zwar in ihrem AufwAntrage v. Dez. 1925, also rechtzeitig, die Aufw. der persönlichen Forderung angemeldet und Anfang 1926 den Bekl. als persönlichen Schuldner bezeichnet. Sie hat jedoch trotz wiederholter Aufforderung des Gerichts die Anschrift des Bekl., die sie durch eine einfache Anfrage hätte erfahren können, nicht mitgeteilt und damit verhindert, daß dem Bekl. die AufwAnmeldung zugestellt wurde. Erst vier Jahre später konnte dem Bekl. die AufwAnmeldung aus 1926 zugestellt werden. Erst jetzt hat der Bekl. von dem AufwVerlangen der Kl. Kenntnis erlangt. Es ist dem Bekl. erstmalig im Dez. 1930 das AufwVerlangen der Kl., das aus der Anmeldung v. Dez. 1925 und aus ihrem Schreiben an die AufwSt. v. 11. März 1926 sich ergibt, erkennbar geworden, zu einer Zeit, zu der der Bekl. mit einem AufwAnspruch nicht mehr zu rechnen brauchte. In dieser jahrelangen Hinauszögerung der Geltendmachung des AufwAnspruches und darin, daß von der Kl. nichts getan worden ist, um den Bekl. darüber nicht im unklaren zu lassen, daß von ihm eine Aufw. verlangt werden würde, liegt auf seiten der Kl. ein gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößendes Verhalten, das den AufwAnspruch verwirkt. Die Sicherheit des Wirtschaftsverkehrs und die darin liegende Verkehrssitte verlangt es, daß nach Überwindung der Inflationszeit alsbald beruhigte und wirtschaftlich geklärte Verhältnisse eintreten. Die Meinung der Kl., daß bei AufwAnsprüchen, die nach dem AufwG. zu behandeln und aufzuwerten sind, eine Anwendung des § 242 BGB., aus dem die Verwirkung der AufwAnsprüche hergeleitet wird, nicht in Frage komme, ist irrig. Es ist zwar zutreffend, daß i. allg. bei derartigen Ansprüchen eine Verwirkung deshalb nicht in Frage kommen wird, weil das AufwG. selbst bereits durch die sehr kurz bemessene Anmeldefrist bis zum 31. Dez. 1925 auf dem Grundsatz einer Verwirkung nicht rechtzeitig und alsbald geltend gemachter Ansprüche aufgebaut worden ist. Der Gesetzgeber wollte gerade durch die kurz bemessenen Anmeldefristen den Gläubiger zu einer alsbaldigen Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Schuldner zwingen, um klare Rechtsbeziehungen zu schaffen. Wenn aber die Kl. trotz mehrmaliger gerichtlicher Mahnung es vier Jahre lang unterlassen hat, den Bekl. von der Geltendmachung ihrer AufwAnsprüche in Kenntnis zu setzen, so greift der Verwirkungseinwand durch, auch wenn es sich um einen im AufwG. geregelten AufwAnspruch handelt. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob nicht auch aus dem ganzen Verhalten der Kl. in dem AufwVerfahren eine Genehmigung der von dem Bekl. mit der S.-GmbH. vereinbarten Schulübernahme hervorgeht, oder ob nicht in dem Schweigen der Kl. auf die gerichtlichen Verfügungen, nachdem die neue Eigentümerin die dingliche und persönliche AufwVerpflichtung durch unterlassenen Einspruch anerkannt hatte, eine durch schlüssige Handlungen zum Ausdruck gebrachte nachträgliche Genehmigung der Schulübernahme i. S. des § 415 BGB. erblickt werden muß.

(RG., 11. ZivSen., Ur. v. 1. März 1932, 11 U 11363/31.)

Mitgeteilt von RA. Fritz Dittmann, Berlin.

*

2. §§ 58, 74, 76 BinnSchG. Haftung des gutgläubigen Frachtführers. f)

Der Kl. beförderte in seinem Binnensfahrzeug eine Ladung Roggen von Anklam nach Berlin an die Bekl. Bei der Einladung

„licht“, liegt darin ein Widerspruch in sich selbst, weil die „Ermöglichung der Tilgung“ schließlich auch nichts anderes ist, als eine Ersatzungs- und Deckungsart. „Tilgung“ soll offenbar das deutsche Ersatzwort von „Amortisation“ sein, womit die Vorstellung von einem langsamen „nach und nach“ verbunden ist, während man unter „Deckung“ etwas Rascheres und Umfangreicheres zu erwarten vermeint. Daß „Tilgung“ etwas Langsames bedeutet, geht schon daraus hervor, daß es eine „Staatsschuldentilgungskommission“ gibt. Vielleicht ist das Wort „Abtragung“ bildmäßiger. Da sieht man im Geiste die Maurer vor sich, die bekanntlich keine Eile anwenden.

M. Dr. Buchmann, Regensburg.

Zu 2 u. 3. § 58 BinnSchG. bestimmt die Verantwortung des Frachtführers für den Schaden, der dem Frachtgut seit Empfangnahme bis zur Ablieferung widerfährt, §§ 59, 60 regeln die Ausnahmen, § 61 die Art und Weise der Feststellung von Verlust oder Beschädigung des Gutes. Es sind auch zahlreiche Handelskammergutachten ergangen, welche als Korrelat der scharfen Haftung des Frachtführers die unbedingte Zulänglichkeit der Befundfeststellung des Gutes verlangen. § 164 Abs. 3 FKG. kommt dem Frachtführer entgegen. So muß ihm weitgehendste Kontrolle der Verriegelung des Gutes möglich sein. Er muß darauf aufmerksam gemacht sein, daß die Gewichtsfeststellung nunmehr erfolgt und gegen ihn gelten

wurden durch einen von der Absenderin gestellten Probeabnehmer aus der Ladung Stichproben entnommen, die einwandfrei waren. Der Kl. unterzeichnete dann den ihm von der Absenderin vorgelegten Ladefchein, in dem die Ladung als gut und trocken bezeichnet wurde. Infolge einer vorübergehenden Schiffsahrtssperre, wurde die Ladung erst nach sechs Wochen entläßt. Hierbei stellte sich heraus, daß der Roggen zu einem großen Teil verdorben war. Nach dem von der Bekl. eingeholten Gutachten einer von der Berliner Handelskammer eingesetzten Sachverständigenkommission hatten etwa 30 t einen Minderwert von 40% und etwa 170 t einen solchen von 50%. Die Bekl. behielt darauf die dem Kl. für die Beförderung zustehende Restfracht in Höhe des Minderwertes ein. Die Klage auf Auszahlung der Restfracht wurde vom LG. abgewiesen, vom RG. zugelassen.

Die Bekl. ist als Empfängerin des Gutes nach § 26 BinnSchG. i. Verb. m. § 435 HGB. befugt, die Ansprüche aus dem Frachtvertrag gegen den Frachtführer nach Ankunft des Gutes geltend zu machen. Der Kl. hat in dem Ladefchein v. 17. Jan. 1927 bescheinigt, daß der Roggen „gut, gesund und trocken“ ist. Die Bekl. ist der Auffassung, daß der Roggen bereits bei der Übernahme in Anklam von schlechter Beschaffenheit war. Nach § 76 BinnSchG. ist der Frachtführer verpflichtet, den Mangel im Ladefchein zu vermerken, wenn er Güter übernimmt, deren schlechte Beschaffenheit bei der Verladung äußerlich erkennbar ist. Es kann dahingestellt bleiben, ob die hierfür beweispflichtige Bekl. dargetan hat, daß der Roggen bereits bei der Verladung von schlechter Beschaffenheit war. Die Gutachten mögen dafür sprechen. Die Bekl. muß aber außerdem nachweisen, daß die Mangelhaftigkeit des Gutes bei der Verladung äußerlich erkennbar war. Der Sachverständige P. scheint dies anzunehmen, sein Schluß beruht aber nur auf dem Befund bei der Ankunft des Gutes in Potsdam und kann nicht als zwingend erachtet werden. Nach den Proben, die der Probeabnehmer H. bei der Verladung genommen hat, war der Roggen einwandfrei. Hat aber der Probeabnehmer, der landwirtschaftlicher Sachverständiger und Gutachter von Beruf war, einen Mangel des Roggens nicht wahrgenommen, so kann nicht angenommen werden, daß der Mangel äußerlich erkennbar war und der Kl. unter Beobachtung der einem ordentlichen Frachtführer obliegenden Sorgfalt die schlechte Beschaffenheit des Roggens erkennen konnte. Eine Pflichtverletzung des Kl. nach § 76 BinnSchG. liegt nicht vor. Auch eine Haftung aus § 74 BinnSchG. kommt nicht in Betracht. Der Kl. würde demnach allerdings für die Richtigkeit der im Ladefchein enthaltenen Bezeichnung der Güter einstehen müssen. Darunter fällt auch die Gewähr für die Richtigkeit der angegebenen Beschaffenheit des Gutes. Die Haftung tritt aber nur ein, wenn der Kl. bei der Beurteilung der Beschaffenheit die einem gewöhnlichen, ohne besondere Warenkunde ausgestatteten Frachtführer obliegende Sorgfalt verletzt hätte. Dies ist aber aus den oben angeführten Gründen noch weniger der Fall.

Würde man davon ausgehen, daß der Roggen bei der Ver-

ladung von guter Beschaffenheit war, aber unterwegs verdorben wäre, so würde der Kl. aus § 58 BinnSchG. haften, sofern er nicht beweist, daß die Beschädigung durch Umstände herbeigeführt ist, die durch die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers nicht abgewendet werden konnte. Wie aber der Sachverständige P. erklärt hat, hat der Kl. durch wiederholte, durch die Zeugen erwiesene Stichproben während der Fahrt das Erforderliche getan, um sich von der Beschaffenheit des Roggens fortlaufend zu überzeugen, hat also seine Pflicht zur Abwendung eines unterwegs entstehenden Schadens erfüllt. Der Entlastungsbeweis nach § 58 BinnSchG. ist damit von ihm geführt. Eine Haftpflicht des Kl. aus § 58 BinnSchG. entfällt. Der von der Bekl. zwecks Aufrechnung geltend gemachte Schadensersatzanspruch ist demnach nicht begründet, die Restfracht steht dem Kl. zu.

(RG., Ur. v. 23. Okt. 1929, 12 O 7036/29.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Jony Schneider, Breslau.

3. § 61 BinnSchG. Die Bedeutung automatischer Verwiegung. †)

Der Kl. beförderte mittels Binnenschiff laut Ladefchein 499 t Weizen an die Bekl. Die Ladung wurde bei der Bekl. durch Elevator entläßt und durch automatische Waage verwogen. Die Waage hat ein Manko von 2 1/2 t gegen das Ladefcheinergewicht festgestellt. Eine Feststellung durch einen amtlich bestellten Sachverständigen hat nicht stattgefunden. Nach Gutbringung von 1/2% der Ladung als vom Schiffer nicht vertretbarer „Schlund“ gem. § 59 Abs. 1 Ziff. 4 BinnSchG., wurde für das weitere Manko der Betrag von 718 RM von der Restfracht einbehalten. Mit der Klage wird Erstattung des Abzuges begehrt, der infolge Verletzung des § 61 BinnSchG. unzureichend ist. Amtlich bestellte Sachverständige hätten den Zustand des Gutes nicht festgestellt, auch sei die Verwiegung nicht ordnungsmäßig erfolgt, weder habe eine Vergleichung der automatischen Waage mit der Dezimalwaage stattgefunden, noch sei dem Frachtführer eine Kontrolle der Wiegevorgänge möglich gewesen. Nach der Feststellung des angeblichen Mankos sei die Waage auf sein Verlangen näher untersucht und dabei bemerkt worden, daß eine dicke Staubschicht auf den Gewichten und daneben in der Waage gelegen habe, und daß auch die Zeiger zuungunsten des Kl. ausgeschlagen hätten. Die Bekl. hat um Klageabweisung gebeten: Eine Nachprüfung durch Sachverständige sei nicht erforderlich gewesen, da nach allgemeinem Handelsbrauch bei der Verwiegung einer Getreideladung auf einer amtlich geeichten automatischen Waage es der Zuziehung von amtlich bestellten Sachverständigen zur Erhaltung von Schadensersatzansprüchen des Empfängers nicht bedürfe. Mit der Verwiegung durch die automatische Waage, die im übrigen auch ord-

nungsmäßig (RG. 101, 238); amtlich bestellte Sachverständige müssen das Gut nachgeprüft haben, will der Empfänger ihn für Mängel am Empfangsgut verantwortlich machen. Im Entwurf zum BinnSchG. hieß es sogar „gerichtliche ernannte Sachverständige“. Zu dieser Befundfeststellung gehört auch die Verwiegung der Güter, insbes. der Massengüter. Zur Verwiegung der letzteren, insbes. Weizen, lofes Getreide, werden seit Jahren vielerorts automatische Waagen benutzt. Die Industrie- und Handelskammer Berlin hat früher bereits in zwei Gutachten, C 32 474/26 und C 31 441/27 über die Frage der Gewichtsfeststellung sich übereinstimmend dahin ausgesprochen. „Für Groß-Berlin besteht kein Handelsbrauch, nach welchem in Erfüllung der Vorschriften des § 61 BinnSchG. für die Feststellung eines Gewichtsmankos es genügt, wenn die Verwiegung einer Kohlenladung auf einer amtlich geeichten automatischen Waage erfolgt. Diese Art der Verwiegung genügt auch dann nicht, wenn sie durch einen vereidigten Wäger erfolgt.“

Im zweiten Gutachten, das sich auf eine Getreideladung bezog, heißt es dann weiter, daß, anders als bei Kohle, aber für Getreideladungen dem § 61 handelsüblich Genüge geleistet sei, wenn Verwiegung auf einer automatischen — behördlich abgenommenen — Waage erfolgt sei; bei der Gewichtsfeststellung von Getreideladungen durch automatische Waagen sei die Zuziehung eines amtlich bestellten Sachverständigen nicht erforderlich. Wegen diese Meinung — das gibt die Industrie- und Handelskammer Berlin zu — bestände zwar lebhafter Widerstand auf seiten der Binnenschifffahrt. Trotzdem sei dies aber die Ansicht des Getreidehandels und er verfare danach beim Empfang von Getreideladungen zu Wasser. Wenn andere — gleichfalls am Transport beteiligte Kreise — eine andere Rechtsüberzeugung hätten, so setze diese einen Handelsbrauch noch nicht außer Kraft; denn erst der Wechsel der tatsächlichen Übung bedinge eine Änderung oder Außerkräftigung des Handelsbrauches.

Indessen haben die Gerichte im Gebiet der Ober-, Elbe und Märkischen Wasserstraßen den von der Kammer Berlin behaupteten Handelsbrauch durchweg nicht anerkannt. Hierher gehören aus

einer langen Reihe von Entsch., u. a. LG. Guben, 1 S 582/27; LG. Frankfurt a. O., 2 S 720/28; VGH III Berlin, 7 S 450/28; LG. I Berlin, 28 S 6/28; LG. I Berlin, 28 S 1/30. All diese Entsch. halten den von der Industrie- und Handelskammer Berlin bekundeten Handelsbrauch für nicht beachtlich. Der § 346 HGB. ist in seiner Wirkung durch das Gesetz begrenzt. § 61 BinnSchG. steht diesem Handelsbrauch entgegen. Die Gerichte haben angenommen, daß, wo nicht ausdrücklich vereinbart ist, daß auf Zuziehung der Sachverständigen verzichtet wird, „aus einem Handelsbrauch heraus der Verzicht nicht gefolgert werden kann“. Das entspricht auch der Regel der §§ 138 und 157 BGB. Der Frachtführer hat nicht die Möglichkeit, gleichzeitig die Wägung und die Gewichtsmessung der komplizierten automatischen Waage zu kontrollieren, so daß schon die Voraussetzung, welche für das Bestehen des behaupteten Handelsbrauches vorhanden sein müßte, nicht erfüllt ist. Hinzu kommt, daß selbst bei geeichten automatischen Waagen sich Fehler nicht vermeiden lassen. In einer der Entscheidungen heißt es: „Infolge ihrer feineren technischen Konstruktion ist eine solche Waage auch empfindlicher, gegen von außen her eindringende Fremdkörper, seien es auch nur Getreidekörner oder Staub. So sind nach dem Gutachten des Sachverständigen bei Vergleichen der Wiegeergebnisse einer automatischen Waage und einer Dezimalwaage nicht selten erhebliche Gewichtsdifferenzen festgestellt worden. Die Verwiegung mit einer automatischen Waage ist daher nicht als so vollkommen anzusehen, daß sie an Stelle der Verwiegung durch amtlich bestellte Sachverständige treten könnte.“

Es kommen bei der automatischen Verwiegung in der Tat vielfach Fehler vor, so daß es nach Treu und Glauben nicht angängig ist, den Frachtführer die scharfe Haftung fühlen zu lassen, die aus der Gewichtsfeststellung der automatischen Waage ihm erwachsen könnte — angesichts der klaren Bestimmung des § 61 BinnSchG., welche die Zuziehung von sachverständigen Personen zur Befundfeststellung verlangt. Die Zuziehung von Sachverständigen soll „den Frachtführer gegen die nachträgliche Erhebung von Ansprüchen schützen, deren Zurückweisung für ihn nach der Ausladung des Gutes mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist“ (Begründung). Die

nungsgemäß erfolgt sei, habe der Kl. sich einverstanden erklärt und damit auf die Feststellung durch Sachverständige verzichtet.

Das BG. hat die Klage abgewiesen, das RG. hat sie zugesprochen. Aus den Gründen:

„Die Entsch. des Rechtsstreits ist davon abhängig, ob die gegenüber diesem Anspruch zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzforderung des Bekl. wegen eines Mangels begründet ist. Nach den §§ 26, 72 BinnSchG. i. Verb. m. § 446 BGB. ist der Ladeschein für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Frachtführer und dem Empfänger des Gutes entscheidend und sind die nicht in dem Ladeschein aufgenommene Bestimmungen des Frachtvertrages dem Empfänger gegenüber unwirksam, sofern nicht der Ladeschein ausdrücklich auf sie Bezug nimmt. Bei einem äußerlich nicht erkennbaren Mangel, um den es sich bei dem von der Bekl. behaupteten Minderergewicht handelt, kann der Frachtführer nach der Annahme des Gutes durch den Empfänger nur in Anspruch genommen werden, wenn unter Wahrung der Voraussetzungen des § 61 Abs. 2 BinnSchG. die Feststellung des Mangels durch amtlich bestellte Sachverständige unverzüglich nach der Entdeckung und spätestens binnen einer Woche nach der Annahme beantragt worden ist. Da nach dem unstrittigen Sachverhalt weder eine solche Nachprüfung durch Sachverständige stattgefunden hat, noch sie überhaupt beantragt worden ist, kann der zur Aufrechnung gestellte Schadensersatzanspruch nicht geltend gemacht werden. Nun befindet sich auf dem Ladeschein der Vermerk, daß die Bedingungen des Schiffsbefrachtungsscheines gültig bleiben sollen. Nach der Behauptung der Bekl. enthält der Schiffsbefrachtungsschein als Erklärung des Kl. dessen Einverständnis damit, daß die Ladung durch den Elevator gelöscht werde. Mag auch die Behauptung des Kl., daß zum Elevator die automatische Waage gehört, richtig sein, so wäre hieraus nur zu folgern, daß der Kl. sich auch die Verwendung der automatischen Waage gefallen lassen mußte, aber nicht auf den Willen des Kl. zu schließen, auf die Voraussetzung der Zuziehung von amtlichen Sachverständigen im Falle der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen der Bekl. zu verzichten.“

Die Bekl. kann mithin mangels Zuziehung von amtlichen Sachverständigen Schadensersatzansprüche nicht geltend machen, so daß sie zur Zahlung der Restfracht verpflichtet ist.“

(RG., Urt. v. 7. Dez. 1929, 12 U 6316/29.)

*

Breslau.

4. Die Reichsbahn haftet nicht bei Tötung eines Menschen im Eisenbahnbetriebe, wenn der Getötete den Unfall durch Trunkenheit selbst verschuldet und keine erhöhte Betriebsgefahr mitgewirkt hat. †)

Unweit des beleuchteten Dorfstraßenüberganges erfaßte ein mit gewöhnlicher Stundengeschwindigkeit sich bewegender Triebwagen um Mitternacht den Erblasser der Kl., der an den erlittenen Verletzungen, dem Verluste beider Beine, kurz darauf starb. Erwisenermaßen hatte der Getötete in einem unweit des Ortsbahnhofes gelegenen Gasthose an einer Werkfeier teilgenommen und hierbei ziemlich viel Alkohol genossen.

In dem Zustande der Trunkenheit hat er den ordnungsmäßigen Überweg verfehlt, indem er zwischen den Telegraphenstangen auf den Bahnkörper geriet. Wäre er nicht betrunken gewesen, so hätte er trotz Nebel und Dunkelheit bemerken müssen, daß er auf dem etwa 3 m breiten Streifen Schotter, der zwischen dem von ihm verlassenen

Feststellung der Sachverständigen soll vor allem eine sichere und unparteiische Grundlage für einen eventuellen Rechtsstreit bieten, und fällt daher in das Gebiet der Beweisicherung (vgl. RG. 104, 209). Wird die Waage durch vereidigte Wäger bedient, die im Dienste des Empfängers stehen, fehlt nach Treu und Glauben die unparteiische Grundlage des Wiegeergebnisses. Für die Zwecke des Empfängers mag die Verwiegung ausreichen, nicht aber auch für den Frachtführer, dem das Wiegeergebnis, dessen Richtigkeit er nicht kontrollieren kann, unter Umständen eine scharfe Haftung auferlegt (hierzu im gleichen Sinne Mittelstein, Recht der Binnenschifffahrt S. 289, und Bor-tisch: Ztschr. f. Binnenschifffahrt, 1930, S. 127).

RM. Franz Schneider, Breslau.

Zu 4. Selbst wenn man die von dem Gesetzgeber nicht gekannte, aber von der Mpr. nun einmal geschaffene und stets bewertete „Betriebsgefahr“ berücksichtigt, die jeder Bewegung eines Eisenbahntransportmittels ohne weiteres innewohnen soll, so muß sie hier ganz hinter dem alleinigen Verschulden des Getöteten zurücktreten.

Gerät jemand, wie dieser hier, trotz Nebels und Dunkelheit von einem ihm wohlbekannten Wege ab auf die Schienen, zu denen er noch über einen Streifen Schotter steigen muß, dann ist die Ursache hierfür und für die Nichtumkehr in einer augenblicklichen Zurechnungsfähigkeit zu suchen, für die die alleinige und zutreffende Erklärung seine Trunkenheit ist. Der § 1 HaftpfW. war somit richtig angewendet.

DRegM. R. Hanow, Frankfurt a. D.

Feldwege und den Schienen aufgeschüttet war, sich befand, also offenbar auf den Bahnkörper geraten war. Das durch das Betreten des Schotters erzeugte scharrende Geräusch und das Gefühl des steinigten Schotters unter den Füßen hätten ihm bei Nüchternheit trotz Dunkelheit und Nebels nicht entgehen können. In seiner Trunkenheit ist er aber weitergegangen und dadurch erst auf die Schienen selber gelangt. Hierin liegt aber sein alleiniges Verschulden an dem Unfälle. Gerade bei Nacht und Nebel, ohne die Möglichkeit, sich von dem Freisein der Bahnstrecke zu überzeugen, durfte er den Bahnkörper nicht betreten oder jedenfalls dann nicht weitergehen, wenn er bemerkte, daß er auf Schotter trat.

Die Folgen dieser durch die Trunkenheit verursachten und begünstigten Unvorsichtigkeit sind ihm allein zuzuschreiben.

Unerschlickt ist es, ob er durch den Sturz auf den Schienen und das Aufschlagen des Kopfes bewußtlos geworden ist und deshalb liegenblieb und überfahren werden konnte, oder ob er wegen seiner Trunkenheit nicht zurückgefunden hat, denn sein Verschulden liegt eben schon darin, daß er überhaupt bei Nacht und Nebel den Bahnkörper an unsicherer Stelle ohne Übergang betrat, oder sich durch seine Trunkenheit in einen Zustand versetzt hat, der ihn dies nicht bemerken ließ. Es unterliegt keinem Zweifel, daß der Getötete trotz des Nebels und der Dunkelheit in nüchternem Zustande sofort gemerkt hätte, daß er sich nicht auf dem ihm bekannten gepflasterten Überwege, sondern auf dem freien Bahnkörper befand und trotz der Beeinträchtigung des Orientierungsvermögens durch Nebel und Dunkelheit imstande gewesen wäre, alsbald von dem Schotterstreifen zurückzufinden und die Schienen zu vermeiden.

Der Unfall ist also durch das eigene Verschulden des Getöteten verursacht.

(OLG. Breslau, Urt. v. 21. Febr. 1930, 8 U 385/28.)

*

Celle.

5. § 254 BGB.; §§ 1, 2, 5 Cap 1 HannWildschadG. v. 21. Juli 1848; Art. 69—71 EWVG.; § 25 Abs. 1 Hann-JagdD. v. 11. März 1859. †)

1. Rosenkulturen auf offenen Feldern, die den sonst üblichen Ertrag des Ackerlandes erheblich steigern, muß der Rosenzüchter auf eigene Kosten einzäunen lassen, wenn er Wildschaden verhüten will.

2. Eine besondere gesetzliche Verpflichtung, Rehwild in einem bestimmten Umfange abzuschießen oder auszurotten, besteht für einen Jagdpächter in Hannover nicht. Nur bei einem Verschulden des Jagdpächters verschärft sich dessen Haftung für den Wildschaden. †)

Der Kl. verlangt Schadensersatz wegen Beschädigung und teilweiser Zerstörung der auf seinem eigenen Grundstück in großen Flächen angebauten Rosenkulturen, außerdem aber die Zahlung eines Betrages von 4600 RM zur Errichtung eines Drahtzaunes von dem Bekl., der Pächter der Feldmark Jagd ist. Zu der Feldmark gehören auch die Grundstücke des Kl. Eventuell hat der Kl. beantragt, den Bekl. zu verurteilen, die Jagd gegen die Grundstücke des Kl. mit einem Schutzgatter zu versehen, das den Rehen das Eindringen in die Rosenkulturen verwehrt. Mit dem Antrag auf Zahlung von Schadensersatz ist der Kl. durchgedrungen, allerdings nur bezüglich desjenigen Schadens, der bis zu einem bestimmten Zeitpunkt entstanden ist. Die übrigen Anträge des Kl. sind ab-

Zu 5. Ich persönlich würde, über das Urteil hinausgehend, ein Verschulden nach § 254 BGB. bereits dann annehmen, wenn jemand im freien Felde Gartenkulturen — nicht also normale Feldbebauung — treibt, ohne solche Kulturen von vornherein gegen Wildschaden durch Einzäunung zu schützen.

Die ganze Wildschadengesetzgebung beruht, schon nach der Zeit ihrer Entstehung aber auch sachlich, auf dem Gedanken des Ersatzes für beschädigte Feldfrüchte. Die neuerdings auftretende Verwertung von freien Feldern für Gartenkulturen kann daran nichts ändern. Wollte man hier Schadensersatz zubilligen, so würden die Jagdpächter gezwungen sein, ihn entweder vertraglich auszuschießen oder auf Pachtung zu verzichten bzw. unverhältnismäßig niedrige Preise zu bieten. Den Schaden davon hätten die Gemeinden. Wollte man aber dem Schaden durch unweidmännisch übertriebenen Wildabschuß begegnen, so wäre die Folge ebenfalls Entwertung der Jagden mit entsprechendem Pachtrückgang, ferner darüber hinaus weitgehende Vernichtung des volkswirtschaftlich wie kulturell wichtigen deutschen Wildbestandes. Endlich kommt in Betracht: Wer Gartenkulturen im freien Felde anlegt, kann bei Ersatzpflicht des Jagdpächters mehr als auf dessen Kosten Einnahmen erzielen, die den Wert einer Ernte von Feldfrüchten weit übersteigen. Es besteht daher die Gefahr, daß eine solche Methode der Gewinnerzielung, die m. E. wider die guten Sitten verstößt, vorzüglich geübt werden würde.

Geh. RA. Prof. Dr. R. v. Hippel, Göttingen.

gewiesen. In den Entscheidungsgründen finden sich folgende Ausführungen von grundsätzlicher Bedeutung:

... Nach §§ 1, 2 und 5 Satz 1 dieses Gesetzes ist jeder an Grundstücken und deren Erzeugnissen durch jagdbares Wild (also nach § 1 WildschonG. v. 14. Juli 1904 auch durch Rehwild oder Hasen, nicht dagegen durch Kaninchen) verursachte Schaden dem Nutzungsberechtigten zu ersetzen, und zwar bei verpachteten Jagden durch den Pächter, sofern nicht der Pachtvertrag des Pächters mit der Feldmarksgenossenschaft darüber etwas anderes bestimmt, was hier unstreitig nicht geschehen ist (§ 23 Hann. JagdD. v. 11. März 1859 [Hann. GS. I, 159]). Diese Schadensersatzpflicht trifft den Jagdpächter auch ohne Rücksicht darauf, ob das Wild, das den Schaden angerichtet hat, in seinem Jagdbezirke Stand- oder Wechselwild ist. In letzterem Falle hat er nur ein Rückgriffsrecht gegen denjenigen, aus dessen Wildstande das Wild ausgetreten ist. Von seiner eigenen Haftung gegenüber dem beschädigten Grundstückseigentümer oder Nutzungsberechtigten wird er selber dadurch aber nicht frei. ...

Die Entsch. über den Anspruch des Klägers auf Ersatz des Schadens, der ihm durch das Rehwild im Jahre 1929 verursacht worden ist, hängt deshalb allein noch davon ab, ob der Kl. selber durch sein Verhalten schuldhaft zu dem Eintritte dieses Schadens beigetragen hat, wie es der Bekl. dem Kl. zum Vorwurf macht (§ 254 BGB.). Diese Vorschr. findet, wie auch schon das LG. zutreffend angenommen hat, auch in denjenigen Fällen Anwendung, in denen Schadensersatz nach den Vorschr. des HannWildschadG. gefordert wird. Liegen ihre Voraussetzungen vor, so würde der Kl. den nach dem Gesagten ihm sonst zustehenden Schadensersatzanspruch nur zu einem Teile geltend machen können, wenn nicht sogar sein Verschulden weit überwiegen und deshalb sein Anspruch ganz entfallen würde.

Dieser Vorwurf mitwirkenden eigenen Verschuldens des Kl. ist aber nur zu einem Teile gerechtfertigt.

Der Bekl. sieht ein Verschulden des Kl. darin, daß er ihm nicht alsbald Nachricht gegeben hat, als er bemerkt hatte, daß das Rehwild seine Rosen beschädigte, sondern daß er diese Nachricht ihm erst im Oktober 1929 hat zukommen lassen, obwohl er die ersten Schäden bereits im Mai oder Juni 1929 bemerkt hatte. Es ist richtig, daß der Kl. den Bekl. alsbald von dem Wildschaden hätte unterrichten müssen, nachdem er selbst von ihm Kenntnis erlangt hatte. Eine besondere Gesetzesvorschrift i. S. des Art. 70 GGVB., die dieses erfordert, besteht allerdings in Hannover nicht. Wohl aber ergibt sich diese Verpflichtung aus der Vorschrift des § 254 BGB. Dort ist die Pflicht jedes Geschädigten zum Ausdrude gekommen, soweit es ihm möglich ist und nicht Aufwendungen erfordert, die zu dem eingetretenen Schaden in keinem billigen Verhältnis mehr stehen würden, selber alles zu tun, wodurch er zur Verhütung oder Minderung des Schadens beitragen kann. Zu solchen Maßnahmen würde hier zweifellos auch eine möglichst frühzeitige Benachrichtigung des zum Ersatz des Schadens verpflichteten Jagdpächters gehört haben. Dieser würde dadurch auf den Eintritt des Schadens, den er sonst nicht ohne weiteres bemerken konnte, aufmerksam geworden sein und dadurch die Möglichkeit erhalten haben, seinerseits zur Verhütung oder Verringerung des Schadens geeignete Maßregeln zu ergreifen. Gegen diese Verpflichtung hat der Kl. verstoßen. Er hatte bereits im Mai oder Juni 1929 den Schaden bemerkt, gleichwohl aber dem Bekl. von ihm erst Anfang Oktober 1929 Nachricht gegeben. Der Bekl. meint sogar, der Kl. habe diese Nachricht absichtlich so lange verzögert, um eine möglichst hohe Schadensersatzforderung geltend machen zu können. Dafür liegen aber keinerlei Anhaltspunkte vor. Vielmehr spricht das ganze Verhalten, das der Kl. seit dem Eintritte des Schadens bewiesen hat, soweit es dem Gerichte bekannt geworden ist, dafür, daß er die Lage, in die er gekommen war, keineswegs zur Geltendmachung möglichst hoher Ersatzansprüche gegen den Bekl. auszunutzen bestrebt war. Aber auch wenn die Verzögerung in der Benachrichtigung des Bekl. auf anderen Überlegungen des Kl. beruhten (etwa weil er glaubte, des Schadens selber bald Herr werden zu können, ehe der Schaden einen nennenswerten Umfang erreicht hatte) fällt dem Kl. ein Verstoß gegen die erwähnte Pflicht zur Last. Seine eigene Sachdarstellung ergibt, daß er mit dieser Nachricht jedenfalls zu lange gewartet hat. Denn als er dem Bekl. Anfang Oktober 1929 von dem Schaden Kenntnis geben ließ, belief er sich nach den eigenen Angaben des Kl. schon auf viele tausend Reichsmark, und hätte der Kl. angesichts des Mißerfolges, den er mit den bis dahin von ihm ergriffenen Abwehrmaßnahmen erfahren hatte, sich sagen müssen, daß er jedenfalls auf dem bisher eingeschlagenen Wege des Schadens nicht Herr werden könne. Gleichwohl aber kann der Bekl. sich auf diese Veräumnis des Kl. hier nicht berufen.

Die Tatsache, daß der Kl. dem Bekl. von dem Eintritte des Schadens nicht rechtzeitig Nachricht gegeben hat, verliert hier ihre Bedeutung deswegen, weil der Bekl. durch sein Verhalten, nachdem er diese Nachricht endlich erhalten hatte, gezeigt hat, daß er sich durch sie, auch wenn er sie rechtzeitig erhalten hätte, nicht hätte

bewegen lassen, irgendetwas zur Verhütung oder Minderung des Schadens zu tun. Der Bekl. hat im vorl. Prozeß bis zuletzt mit Nachdruck bestritten, daß die Rosen des Kl. überhaupt durch Wild beschädigt worden seien. Er hat immer wieder darauf hingewiesen, daß dieser Schaden durch Diebstahl entstanden sei. Auch nachdem im Jahre 1929 der große Schaden beim Kl. eingetreten war und der Bekl. dann durch den Kl. Kenntnis erhalten hatte, hat er sich, als es sich darum handelte, für das Jahr 1930 neuen Schaden zu verhüten, dem Kl. gegenüber völlig ablehnend verhalten und sich erst durch die vom LG. erlassene einstweilige Verfügung dazu nötigen lassen, einen Beitrag zu den Kosten der Einzäumung der Rosenkulturen zu leisten. Nicht einmal die von ihm erwähnte, angeblich leicht zu bewerkstelligende Vergrämung des Wildes auf andere Weise hat er damals veranlaßt. Das alles widerlegt seine Behauptung, daß er bei rechtzeitiger Benachrichtigung i. J. 1929 sogleich selber wirksame Maßregeln zur Verhütung oder Verringerung des Schadens ergriffen haben würde. Die Entstehung oder Vergrößerung des Schadens i. J. 1929 beruht demnach nicht auf der erwürterten Unterlassung des Kl. Deshalb kann der Bekl. sich zu seiner Verteidigung nicht auf sie berufen.

Ebenso ist der Vorwurf des Bekl. ungerechtfertigt, daß der Kl. die Rosenkulturen bei H. überhaupt nicht hätte anlegen dürfen, ohne sie von vornherein so einzuzäunen, daß Rehwild wirksam von ihnen ferngehalten wurde. Wohl aber ist der Vorwurf des Bekl. insoweit berechtigt, als der Kl. in der Folgezeit, nachdem er auf den an seinen Rosen durch das Rehwild angerichteten Schaden aufmerksam geworden war, nicht rechtzeitig genug selber die erforderlichen wirksamen Maßnahmen zur Abwehr des Wildes getroffen hat, insbes. daß er seine Rosenkulturen nicht in einer wirklich gegen das Eindringen von Rehen schützenden Weise eingefriedigt hat, wenn dies dazu erforderlich war. Freilich gibt es auch in dieser Richtung keine Gesetzesvorschriften, die letzteres von dem Kl. fordern. Bestimmungen, wie sie im Art. 71 Ziff. 4 GGVB. erwähnt worden sind, bestehen in Hannover nicht. Aber auch hier folgt eine solche Verpflichtung für den vorliegenden Fall aus der schon angeführten Vorschr. des § 254 BGB. Diese Vorschr. betrifft nicht nur Fälle, in denen der Geschädigte durch ein positives Tun irgendwelcher Art dazu beigetragen hat, daß der Schaden überhaupt hat entstehen können, sondern auch solche Fälle, in denen das Verschulden des Geschädigten sich darauf beschränkt, daß er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. In der erst genannten Richtung trifft den Kl. hier allerdings, soweit er der letztgenannten Richtung.

Darüber, in welchen Fällen und in welcher Weise der Geschädigte um seine eigene Haftung für den erlittenen Schaden abzuwenden, zur Verhütung oder Minderung des erlittenen Schadens tätig werden muß, hat das Gesetz keine besondere Vorschr. gegeben. Maßgebend ist deshalb, was Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte in dieser Richtung gebieten. Hiernach hat der Kl. nicht alles das getan, was ihm nach Lage der Sache zugumuten war.

Schafft aber ein Grundeigentümer auf seinem Grundstücke ohne zwingende Gründe, allein weil es ihm so beliebt und ihm größeren Vorteil verspricht, wie hier einen Zustand, der so sehr von dem gemeinhin üblichen abweicht und die Größe des Schadens, den das Wild anrichten kann, gegenüber dem sonst in der Feldmark bestehenden Zustande so erheblich steigert, wie es hier geschehen ist, so gebieten nach dem Gesagten Treu und Glauben, daß auch der Grundstückseigentümer selber auf seine Kosten die zur wirksamen Abwehr des Wildes notwendigen Maßnahmen ergreift. Das gilt selbstverständlich nicht ohne weiteres für jede Art der Nutzung eines Grundstücks, die die Gefahr der Entstehung eines Schadens durch Wild in sich birgt. Das folgt ohne weiteres schon aus dem bisher Dargelegten. Wann der Grundstückseigentümer in der angegebenen Richtung tätig werden muß, wird immer von den besonderen Umständen des einzelnen Falles abhängen und deswegen nur für den einzelnen Fall entschieden werden können. Für den vorl. Fall ist eine solche Verpflichtung festzustellen. Während sich bei der oben angeführten Art der Bewirtschaftung der Grundstücke in der Umgegend von H. im übrigen der Wildschaden sich nur auf verhältnismäßig geringe Beträge belaufen kann und bisher mangels einer anderen Bewirtschaftung dieser Grundstücke überhaupt nur solche Schäden (an den üblichen Feld- und Gartenfrüchten) in Betracht kommen konnten, entstand dadurch, daß der Kl. im Winter 1928/29 seine Rosenkulturen anlegte, die Gefahr eines Wildschadens in ganz unverhältnismäßig größerer Höhe. Allein für das erste Jahr des Bestehens dieser Kulturen berechnet der Kl. den Schaden, den er allein an den eine Fläche von etwa 10 Morgen bedeckenden Rosenkulturen erlitten haben will, auf annähernd 12 500 RM; und zu einem erheblichen Teil dieses Schadens muß, wie noch darzulegen ist, der Beweis hierfür als erbracht angesehen werden. Dazu kommt noch der Betrag von mehr als 2000 RM, den der Kl. trotz der Beschädigung seiner Rosenkulturen durch die Rehe nach seiner eigenen Angabe

i. J. 1929 aus dem Verkaufe von Rosenblumen noch erlöst haben will; außerdem noch die sonstigen Nutzungen aus den Rosenkulturen. Das ist nach der eigenen Berechnung des Kl. ein Rohertrag von jährlich rund 1500 RM von einem Morgen Land, von dem nach den eigenen Angaben des Kl. nur ganz geringfügige Ausgaben abgehen; also sowohl ein Roh- als ein Reinertrag, der den Ertrag, den dieses Grundstück bei der in der dortigen Gegend sonst nur üblichen Benutzung als Ackerland, die bis dahin dort auch immer nur stattgefunden hatte, mindestens um das Acht- bis Zehnfache, wenn nicht noch mehr übersteigt. Demgemäß wirkt sich auf dem Grundstück des Kl., soweit der Kl. auf seine Rosenkulturen hat, auch der vom Wild angerichtete Schaden um ein Vielfaches übersteigenden Höhe des Schadensbetrages aus. Dies alles brauchte freilich den Kl. nicht dazu zu bestimmen, von der Errichtung der Rosenkulturen dort überhaupt abzusehen. Es stand ihm frei, sein Grundstück so zu bebauen und zu bestellen, wie es ihm beliebte. Angesichts der ganz außergewöhnlichen Höhe des Roh- und Reinertrages der von ihm beliebten Rosenkulturen aber, den der Kläger nach seinen eigenen Angaben nicht nur gelegentlich, sondern nachhaltig und regelmäßig will erzielen können, und angesichts der entsprechend gesteigerten Höhe des Schadens, den deswegen Wild in diesen Kulturen anrichten kann und auch anrichtet, würde es jeder Billigkeit widersprechen, wenn der Kläger sich solchen Wildschaden gegenüber dauernd vollständig untätig verhalten könnte und es allein dem Schadenersatzpflichtigen Bekl. überlassen dürfte, dafür Vorkehrung zu treffen, daß das Rehwild von den Rosenkulturen fernbleibe. Jedenfalls in diesem besonderen Falle ist es deshalb eine Pflicht des Klägers, daß er auch selber dafür sorgt, daß solcher Schaden verhütet wird, auch wenn das mit nicht unerheblichen Kosten für ihn verbunden ist, für die er keinen Ersatz erhält.

Welche Maßnahmen hier dazu notwendig sind, braucht im einzelnen nicht näher erörtert zu werden. Auch darüber lassen sich keine allgemein geltenden Regeln aufstellen. Alles dies hängt von der besonderen Lage des einzelnen Falles ab. Hier würde jedenfalls die Einfriedigung der Rosenkulturen mit einem genügend hohen und standfesten Drahtzaun genügen; darüber sind die Parteien einig.

Höchstens dann könnte der Kl. von diesen Kosten für die Einzäunung ganz oder teilweise zu Lasten des Bekl. freigestellt werden, wenn der Bekl. an dem Eintritte des Wildschadens irgendein Verschulden treffen würde. Das ist aber nicht der Fall. Der Kl. meint allerdings, der Bekl. habe nicht in der gebotenen Weise für den Abschluß des Rehwildes gesorgt, sondern es gehegt. Ersteres ist hier jedoch ohne ausschlaggebende Bedeutung. Irgendeine besondere Verpflichtung, das Rehwild in seinem Jagdbezirke in einem bestimmten Umfange abzuschließen oder sonst auszurotten, besteht (anders als hinsichtlich des Schwarzwildes § 25 Abs. 1 Hann. JagdG.) in Hannover nicht. Letzteres dagegen könnte für die Frage, welche Maßnahme zur Abwehr seines Schadens dem Kl. billigerweise zuzumuten waren oder sind, von Bedeutung sein. Doch treffen hierzu die erläuterten tatsächl. Angaben des Kl. nicht zu. Der Kl. ist jeden Beweis dafür schuldig geblieben, daß der Bekl. irgend etwas unternommen hat, um den Bestand des Rehwildes in seinem Jagdbezirke besonders zu pflegen und zu vermehren. Die Angaben der Zeugen ... über ihre Beobachtungen, nach denen sie gelegentlich am Rande des Holzes bis zu 20 Rehe gesehen haben, besagen in dieser Hinsicht nichts Entscheidendes. Das gelegentliche Auftreten von Rehwild in dieser Anzahl kann ebensogut auf anderen Ursachen beruhen.

Endlich würde, wenn überhaupt eine besondere schonende und pflegliche Behandlung des Rehwildes die Ursache dafür sein würde, daß es gelegentlich am Rande des Holzes stärker aufgetreten ist, dies nicht gerade darauf zu beruhen brauchen, daß gerade der Bekl. es gewesen ist, der in seinem Jagdbezirke das Rehwild besonders gehegt hat. Es könnte ebensogut auf einer besonderen Hege durch die Jagdberechtigten in den benachbarten Feldmarken beruhen.

Irgendein Verschulden an dem Eintritte des Wildschadens ist deswegen dem Bekl., jedenfalls bis zu dem Augenblicke, in dem er von diesem Schaden überhaupt erst Kenntnis erhalten hat (Oktober 1929), aber auch für die spätere Zeit, bisher nicht nachgewiesen worden; und weitere Beweise in dieser Richtung hat der Kl. nicht angetreten.

Aus allem diesem ergibt sich daher, daß hier der Kl. selber dafür Sorge tragen muß, das Rehwild von seinen Rosenkulturen fernzuhalten, und daß er, wenn dies dazu notwendig ist, auch die auf etwa 4600 RM sich belaufenden Kosten für eine Einfriedigung dieser Kulturen, wie er sie mit seinem Agranatrage zu II in der Verf. vom Bekl. fordert, selber tragen muß.

Dies alles gilt aber nur für die Zeit, als der Schaden durch das Rehwild bereits eingetreten war und der Kl. ihn und seine Ursache erkannt und erfahren hatte, daß die angewendeten anderen, sonst zur Abwendung von Wildschaden gebräuchlichen Maßnahmen, wie das Ausspannen von kleinen Lappen über die gefährdeten

Rosenpflanzen und das nächtliche Wachen in der Kultur, wirkungslos blieb; also etwa für die Zeit vom August/September 1929 an. Denn jedenfalls von dieser Zeit an war der Kl. sich über die Ursache des Schadens und die Größe der weiter drohenden Gefahren klar und ebenso darüber, daß die landläufigen Maßnahmen zu ihrer Abwendung versagt hatten und es deswegen viel eingreifenderer Maßnahmen bedurfte, um den sonst mit Sicherheit zu erwartenden weiteren Schaden zu verhüten, auch daß als solche Maßnahme vielleicht nur die jedenfalls wirkende Einzäunung der Rosenkulturen mit einem genügend hohen und standfesten Drahtzaun in Betracht kam. Von diesem Zeitpunkt an kann ihm deswegen nach dem Gesagten das Unterlassen solcher Maßnahmen als ein Verschulden angerechnet werden, wie es die Voraussetzung dafür ist, ihn auf Grund des § 254 BGB. an der Haftung für den Schaden, den er erlitten hat, selber mit teilnehmen zu lassen oder ihm diesen Schaden sogar vielleicht allein ganz tragen zu lassen. Für diese Zeit kann der Kl. auch nicht sein Einverständnis darauf entlasten, daß es ihm an den nötigen Geldmitteln für die Errichtung eines solchen Zaunes gefehlt habe, weil seine vorhanden gewesenen Geldmittel und sein Kredit durch den Erwerb des Grundstückes und die Anlage der Rosenkulturen bis zum äußersten in Anspruch genommen gewesen seien. Ein Unvermögen in dieser Richtung hat allein der Kl. zu vertreten. Es muß daher allein zungunsten des Kl. ausschlagen und kann nicht dazu führen, die sonst an ihn zu stellenden Anforderungen herabzusetzen. Jedenfalls für die Zeit seit etwa August/September 1929 ist deshalb dem Bekl. der Beweis gelungen, daß der Kl. an dem Schaden, den er erlitten hat, ein mitwirkendes Verschulden trifft. Für die Zeit vorher dagegen fehlt es an einem solchen Nachweise.

Zunächst geht die Behauptung des Bekl. fehl, der Kl. habe von vornherein absichtlich, um Wildschaden herbeizuführen und eine möglichst hohe Ersatzforderung gegen den Bekl. zu gewinnen, es unterlassen, irgendwelche wirksame Maßnahmen zur Fernhaltung des Rehwildes von seinen Rosenkulturen zu treffen. Hierfür bietet die Beweisaufnahme keinerlei Anhaltspunkte. Das ganze Verhalten des Kl. seit Kenntnis der ersten Schäden, soweit es dem Gericht bekannt geworden ist, steht dieser Behauptung des Bekl., wie schon in anderem Zusammenhange ausgesprochen worden ist, vielmehr entschieden entgegen.

Abgesehen hiervon könnte dem Kl. daraus, daß er die Rosenkulturen nicht gleich bei ihrer Anlage in wirksamer Weise, nötigenfalls durch einen dazu ausreichenden Zaun, gegen das Eindringen von Rehwild geschützt hat, nur dann ein Vorwurf gemacht werden, wenn er mit einer Schädigung der Rosenkulturen durch Rehe hätte rechnen müssen. Daß dies der Fall war, hat der Bekl. aber nicht nachgewiesen.

(DWB. Celle, 1. ZivSen., Ur. v. 4. April 1932, 2 I U 295/30.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Kleinrath, Hannover.

*

Dresden.

6. §§ 587 ff. BGB. Wirkung des Lieferanteneigentumsvorbehalts an landwirtschaftlichem Gutsinventar, welches der Pächter bei Pachtende vertragsmäßig dem Verpächter als Ersatz für Verbrauchtes zu überlassen hat. f)

(DWB. Dresden, 5. ZivSen., Ur. v. 6. Juni 1929, 5 O 290/28.)

Abgedr. JW. 1931, 3461.

*

Zu 6. A. Anm. Schwarz, ebenda.

B. Schwarz bekämpft diese Entsch. zu Unrecht. Er meint, der Gesetzgeber habe den Ausdruck „angefasst“ gerade deshalb verwendet, um erkennbar zu machen, daß es auf den Eigentumserwerb des Pächters nicht ankommen soll. Der Wortlaut zwingt aber keineswegs zu dieser Annahme. Schwarz irrt, wenn er „angefasst“ als gleichbedeutend mit „einverleibt“ setzt. Gerade aus den von Schwarz angeführten Motiven geht zweifellos hervor, daß der Gesetzgeber an den von Schwarz unterstellten schweren Einbruch in das Eigentum Dritter nicht gedacht hat. Der Gedankengang der Motive ist folgender:

Aus der Verpflichtung des Pächters zur Erhaltung des eisernen Inventars folge von selbst die Verpflichtung, dem Verpächter das Eigentum der neuangefassten Stücke zu verschaffen. Dazu wäre nach allgemeinem Recht *brevis manu traditio* oder *constitutio* possessorem erforderlich. Dieser Weg könne jedoch nicht für genügend gehalten werden; deshalb bestimme § 544 Abs. 5 Entw. (der genau so lautet wie § 588 Abs. 1 Satz 2 BGB.), daß dem Verpächter schon durch die Einverleibung das Eigentum ohne weitere Vererbung zufalle. Hiermit ist Sinn und Tragweite der Bestimmung erschöpfend angegeben. Die Motive rechtfertigen die Bestimmung mit dem Interesse des Verpächters, aber auch des Hypothekengläubigers, „da diesem nach § 1067 Abs. 3 Entw. (der genau so lautet, wie § 1120 BGB.), zugleich das Inventar haftet“. Dabei ist in § 1120 BGB. ausdrücklich bestimmt, daß sich die Hypothek nur auf Zubehörungen

Düsseldorf.

7. TarSt. 14 I, 14 III, 1 Abs. 6 StempStG.; §§ 130, 780, 1147, 1191, 1192 BGB.

1. Übernimmt der Besteller einer Grundschuld gegenüber dem Grundstücksgläubiger die persönliche Haftung für den Eingang des Grundschuldkapitals mit der Maßgabe, daß sich der Gläubiger nach freier Wahl aus dem Grundstück oder der persönlichen Forderung befriedigen kann, so stellt seine Erklärung eine als Schuldverschreibung i. S. von TarSt. 14 I StempStG. zu beurteilendes selbständiges Schuldversprechen dar.

2. Die Befreiung von dem Stempel für den Eintragungsantrag gem. TarSt. 14 III, 1 Abs. 6 StempStG. kommt bei der Bestellung einer Eigentümergrundschuld nicht in Frage.

3. Der Schuldverschreibungsstempel kann nicht erhoben werden, solange der Grundstückseigentümer Gläubiger der Grundschuld ist.

Die Beschw. hat vor Notar X. die Eintragung einer Eigentümergrundschuld auf ihrem Grundbesitz bewilligt, eine den wesentlichen Eigentümer der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfende Erklärung abgegeben und entsprechende Eintragungsanträge gestellt. Außerdem haben die Vertreter der Beschw. in derselben Urkunde folgendes erklärt:

„Zugleich übernehmen wir für die durch uns vertretene Firma für den Eingang des Grundschuldbetrages die persönliche Haftung, aus der die Gläubigerin die Schuldnerin schon vor der Vollstreckung in das Grundstück in Anspruch zu nehmen berechtigt ist, und unterwerfen die durch uns vertretene Firma auch hinsichtlich dieser Haftung der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde.“

Übernimmt der Besteller einer Grundschuld gegenüber dem Grundstücksgläubiger die persönliche Haftung für den Eingang des Grundschuldkapitals, so liegt eine Garantieabrede vor, wenn das Versprechen nur diesen Inhalt hat. Der Eigentümer leistet Gewähr für einen bestimmten Erfolg. Er will dem Gläubiger dafür einstehen, daß dieser keinen Ausfall bei der nach §§ 1147, 1192 BGB. nur im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung möglichen Befriedigung aus dem Grundstück erleidet. Es handelt sich also um eine nur dem Höchstbetrage nach bestimmte und von dem Nachweise eines Ausfalls bei der Zwangsvollstreckung abhängige Verbindlichkeit. Wie in solchem Falle die Verrentpelung zu erfolgen hat, kann unerörtert bleiben, da bei der in Rede stehenden Urkunde dem Gläubiger der Grundschuld auch die Befugnis eingeräumt ist, die Eigentümerin schon „vor der Vollstreckung in das Grundstück“ persönlich in Anspruch zu nehmen. Bei wörtlicher Auslegung würde die Abrede, daß der Gläubiger berechtigt sein solle, die Schuldnerin aus der Haftung für den Eingang des Grundschuldbetrages vor der Vollstreckung in das Grundstück in Anspruch zu nehmen, keinen vernünftigen Sinn ergeben. Wenn wirklich der Gläubiger befugt sein soll, schon vor verfruchteter Beitreibung aus dem Grundstück die Eigentümerin persönlich auf Zahlung des Nennbetrages der Grundschuld in Anspruch zu nehmen, so kann dies keine Rechtsfolge aus der „Haftung für den Eingang des Grundschuldbetrages“ in dem oben dargelegten Sinne sein.

Nach dem aus dem Inhalt der Urkunde zu entnehmenden Willen des Erklärenden ist indessen ersichtlich gewollt, daß die erwähnte Befugnis des Gläubigers nicht rechtlich bedeutungslos sein soll, und es kann deshalb nur angenommen werden, daß es im Belieben des Gläubigers stehen soll, seinen Zugriff in das Grundstück oder gegen den Eigentümer persönlich wegen des ganzen Kapitals zu nehmen. Es liegt also ein zu der dinglichen Belastung

erstreckt, welche in das Eigentum des Grundstückseigentümers gelangt sind. Daran sollte also durch § 588 nichts geändert, sondern das Eigentum Dritter sollte gewahrt bleiben; und das muß auch für den Eigentumserwerb des Verpächters gelten. Soll die Auffassung von Schwarz auch für Sachen gelten, die der Pächter nur geliehen oder gemietet hat? Das wäre ein unerträgliches Ergebnis. Würde aber diese Frage zu verneinen sein, so könnte der mit dem Eigentumsvorbehalt bezweckte Erfolg durch einen Mietvertrag erreicht werden.

Was die von Schwarz betonte wirtschaftliche Seite der Frage anlangt, so darf man nicht bloß auf das Interesse des Verpächters abstellen, man muß auch das Interesse des dritten Eigentümers berücksichtigen. Übrigens würde dem Pächter und damit wohl auch dem Verpächter durch eine Mspr. i. S. von Schwarz ein Väterdienst geleistet; denn die Pferde- und Viehhändler würden sich hüten, bei einer solchen Mspr. dem Pächter eines eisernen Inventars Pferde und Vieh auf Kredit zu liefern. Dadurch wäre letzten Endes nicht nur der Pächter, sondern auch der Verpächter geschädigt.

W. Christian Meisner, Würzburg.

des Grundstücks nicht mehr in Beziehung stehendes selbständiges Schuldversprechen vor, daß auf Zahlung eines dem Grundschuldbetrage entsprechenden Kapitals gerichtet und abstrakter Natur ist, da aus ihm ein bestimmter Schuldgrund nicht ersichtlich ist. Dem Gesamtinhalte der Urkunde ist ferner zu entnehmen, daß für diese abstrakte persönliche Schuld die gleichen Zins- und Zahlungsbedingungen gelten wie für die Grundschuld (vgl. dazu P. u. P.: DNotW., 1930, 62).

Als Mittel der Sicherstellung i. S. der TarSt. 15 StempStG. über Sicherstellung von Rechten kommt hiernach die persönliche Zahlungspflicht der Eigentümerin schon mit Rücksicht auf ihre abstrakte Natur nicht in Frage. Dazu kommt, daß Eigentümer und persönlicher Schuldner hier personengleich sind, und daß nach den in RG. 93, 234 dargelegten Rechtsgrundsätzen die Grundschuld als abstrakte dingliche Belastung mit einer persönlichen Schuld überhaupt nicht in der Weise verknüpft werden kann, daß die letztere neben ihr eine schuldestärkende Aufgabe nach Art einer Bürgschaft erfüllt. J. S. des StempStG. kann deshalb in der erörterten Erklärung der Eigentümerin nur ein als Schuldverschreibung nach TarSt. 14 I zu beurteilendes selbständiges Schuldversprechen gefunden werden. Das nimmt mit Recht auch der angefochtene Beschluß an, obgleich er nicht ganz zutreffend von einer persönlichen Haftung für den Eingang der Grundschuld und von einem bedingten Schuldanerkenntnis spricht. Hierbei wird übersehen, daß die persönliche Verbindlichkeit der Eigentümerin in der hier vorl. Gestalt ihrem wesentlichen Inhalte nach überhaupt nicht mehr eine „Haftung für den Eingang der Grundschuld“, sondern ein unbedingtes zur Grundschuld nicht mehr in Beziehung stehendes abstraktes Zahlungsversprechen zum Gegenstande hat.

Der Fall zeigt außerdem noch die weitere Besonderheit, daß die Grundschuld nach § 1196 BGB. zugunsten der Eigentümerin beantragt und zur Eintragung gelangt ist. Dieser Umstand führt zu dem Ergebnis, daß nur der in der Urkunde enthaltene Eintragungsantrag nach TarSt. 14 III zu versteuern ist, und daß daneben der Schuldverschreibungsstempel zu erheben ist. Zwar entfällt nach Abs. 2 der TarSt. 14 III StempStG. i. Verb. m. dem hier sinngemäß anwendbaren Abs. 6 der TarSt. 1 StempStG. der Stempel für den Eintragungsantrag, wenn das dem Antrage zugrundeliegende Rechtsgeschäft in einer an sich stempelpflichtigen Form vorgelegt wird und die Urkunde, was in jedem Falle zu beachten ist, die für die Stempelpflichtigkeit erheblichen Vereinbarungen der Parteien so wiedergibt, wie sie tatsächlich getroffen sind (RGZ. 23, B 21 ff.).

Diese Voraussetzungen liegen indessen hier nicht vor. Nicht unstreitig ist, ob auch der Grundschuld trotz ihrer abstrakten Natur ein die Anwendung der Befreiungsvorschr. rechtfertigendes Rechtsgeschäft zugrunde liegen kann (s. für: Messerschmidt-Kollat, 5. Aufl. 1931 Anm. 22 zu TarSt. 14; § 13 GB. d. JustMin. und d. FinMin. v. 19. Jan. 1926 [ZMBl. 17]; dagegen: Wenz, 1930, 267), und weiter ist zweifelhaft, ob sich aus der vorgelegten Urkunde der Schuldgrund für die Bestellung der Grundschuld ergeben muß, wie der Präs. des ZMin. in Düsseldorf annimmt, oder ob es genügt, daß der Eigentümer in der den Eintragungsantrag enthaltenden Urkunde sich zur Zahlung des Nennbetrages der Grundschuld unter den für diese geltenden Zins- und Zahlungsbedingungen persönlich verpflichtet. Einer grundsätzlichen Erörterung dieser Fragen bedarf es indessen nicht, weil einer sinngemäßen Anwendung der Befreiungsvorschr. jedenfalls zu entnehmen ist, daß als zugrunde liegendes Rechtsgeschäft nur ein zwischen dem Gläubiger der Grundschuld und dem Eigentümer begründendes Schuldverhältnis in Frage kommt (vgl. Messerschmidt-Kollat, Anm. 20 und 22 zu TarSt. 14). Da dies mit Rücksicht auf die Personengleichheit zwischen dem auf Grund des Eintragungsantrages eingetragenen Gläubiger der Grundschuld und dem Grundstückseigentümer hier nicht möglich ist, so ist der Stempel der TarSt. 14 III jedenfalls fällig geworden. Daß auch der Antrag auf Eintragung einer Eigentümergrundschuld diesen Stempel erfordert, ist unstreitig (vgl. Heinig S. 631; Hummel-Specht S. 1081; Messerschmidt-Kollat, Anm. 22 zu TarSt. 14).

Die Einziehung des Schuldverschreibungsstempels ist dagegen zu Unrecht angewendet, weil das abstrakte Schuldversprechen ebenso wie die ihm beigefügte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung nach dem Inhalte der Urkunde noch nicht rechtswirksam geworden ist. Daß die Bestellung der Eigentümergrundschuld und die darauf bezügliche Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung rechtlich möglich ist, beruht auf der besonderen gesetzlichen Regelung in den §§ 1196, 1197 BGB., § 800 ZPO. (vgl. RG.: DNotW. 1924, 117 ff.).

Nach § 305 BGB. kann aber ein Schuldverhältnis in der Regel nur durch Vertrag begründet werden. Dies gilt nach § 780 BGB. auch für das abstrakte Schuldversprechen, das der Annahme durch den Gläubiger bedarf. Dem Schuldverschreibungsstempel

unterliegt allerdings schon die einseitige Verpflichtungserklärung des Schuldners (Messer Schmid-Kollat, Anm. 5 zu ZarSt. 14; Hummel-Specht S. 1032 Anm. 8; Heinig S. 601).

Aber das Schuldversprechen bedarf jedenfalls nach § 130 BGB., um überhaupt Rechtswirkungen hervorzurufen zu können, als empfangsbedürftige Willenserklärung des Zugehens an den Gläubiger, der nur eine von dem Schuldner verschiedene Person sein kann (vgl. Messer Schmid-Kollat, Anm. 4 zu ZarSt. 14; Hummel-Specht S. 1032 Anm. 9). Ergibt sich daher aus dem Inhalte der Urkunde, daß die Verpflichtungserklärung dem bestimmungsmäßigen Empfänger noch nicht zugegangen ist, mithin auch als Vertragsangebot i. S. von §§ 145 ff. BGB. nicht wirksam geworden ist, so ist der Schuldverschreibungsstempel nicht zu erheben. Das ergibt sich schon aus der allgemeinen Erwägung, daß Stempel-pflichtig nur solche Erklärungen sind, die dem Inhalte der Urkunde rechtswirksam sind (vgl. Messer Schmid-Kollat, Anm. 3 zu § 3). Gläubiger der durch das abstrakte Schuldversprechen begründeten Schuld soll nach dem Inhalte der Urkunde der Gläubiger der Grundschuld werden. Solange dies aber der Eigentümer ist, ist die Verpflichtungserklärung des Eigentümers aus den angegebenen Gründen unwirksam. Sie kann deshalb nur an denjenigen gerichtet sein, der die Grundschuld durch Abtretung von dem Eigentümer erwerben wird. Es handelt sich also um ein Vertragsangebot an eine noch unbestimmte Person, die erst mit der Abtretung der Grundschuld bestimmbar wird (vgl. RGRRomm., Anm. 1 b zu § 145 BGB.). Da somit aus dem Inhalte der Urkunde ersichtlich ist, daß das Schuldversprechen nicht wirksam werden soll, bevor die Abtretung der Grundschuld an einen Dritten durch Annahme der Abtretungserklärung zustande gekommen ist, so liegt z. B. eine dem Schuldverschreibungsstempel unterliegende rechtswirksame Erklärung nicht vor (vgl. Hummel-Specht S. 1031 a. E. Note 26). Wie das Schuldversprechen nach Abtretung der Grundschuld zu versteuern sein wird, ist nicht zu entscheiden.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. des OLGPräs. v. 16. Juli 1932, XI 111/231.)

Mitgeteilt von OLGPräs. Dr. Fuhr, Gladbach-Rhehd. *

Königsberg.

S. § 11 Abs. 2 FischG. i. Verb. m. § 380 Abs. 2 Satz 1 WassG. Schadensanspruch gegen den Fiskus wegen verspäteter Bekanntmachung der Wasserbuchbehörde. †)

(OLG. Königsberg, 4. ZivSen., Ur. v. 8. Febr. 1932, 5 U 462/31.)

Abgebr. ZW. 1932, 1580¹².

*

Zu 8. Nach § 7 FischG. steht das Fischereirecht an einem Gewässer dessen Eigentümer zu. Fischereirechte an fremden Gewässern blieben durch § 11 zwar aufrechterhalten, sind aber nach seinem Abs. 2 untergegangen, wenn sie nicht bis zum 14. April 1927 zur Eintragung ins Wasserbuch angemeldet worden sind. Es genügt zur Aufrechterhaltung schon die rechtzeitige Antragsstellung ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Entsch., vorausgesetzt, daß nicht die Zurückweisung des Antrages erfolgt.

Rechte, die im Grundbuch verzeichnet sind, bleiben von dieser Vorschr. unberührt, die dem § 380 WassG. nachgebildet ist und den Zweck verfolgt, wenigstens in absehbarer Zeit völlige Klarheit über die an den Gewässern bestehenden Berechtigungen zu schaffen. In beiden Gesetzen betragen die Fristen für die Eintragungsanträge ursprünglich 10 Jahre. Im WassG. ist sie jedoch durch B. v. 16. Febr. 1924 um 5 Jahre verlängert worden, so daß sie statt am 30. April 1924 erst am 30. April 1929 abließ. So erklärte sich die von dem Befl. zur Entschuldig. der Wasserbuchbehörde angeführte Erwartung, daß die Frist des § 11 FischG. gleichfalls um 5 Jahre verlängert werden würde, die seinerzeit vielfach gehegt, aber nicht erfüllt wurde. Mit Recht lehnt das OLG. diesen Entlastungsversuch ab. Noch weniger als eine Privatperson ist eine Behörde zu entschuldigen, wenn sie auf vage Vermutungen oder Gerüchte hin die Erfüllung einer Verpflichtung hinauschiebt.

In der heutigen Zeit der sich jagenden Notverordnungen muß es geradezu als ein Jbüll erscheinen, wie fürsorglich die damaligen Gesetzgeber auf das Wohl der Objekte ihrer Gesetzgebung bedacht waren. Nach § 380 Abs. 2 WassG., der gem. § 11 Schlus-satz FischG. entsprechend gilt, soll die Wasserbuchbehörde, d. i. der Bezirksausschuß im Laufe des ersten und neunten Jahres nach Inkrafttreten des Gesetzes durch öffentliche Bekanntmachung in ortsüblicher Weise, in Landkreisen auch in den Kreisblättern, auf das Erlöschen der Rechte hinweisen, deren Eintragung ins Wasserbuch nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist beantragt wird. Außerdem sollen alle der Wasserbuchbehörde bekannten Personen, die ein solches Recht ausüben, auf die öffentliche Befl. hingewiesen werden. Hiergegen hat der BezAusSch. verstoßen. Er hat zwar die Form, nicht aber die Fristen der Befl. gewahrt.

Stuttgart.

9. §§ 1113, 1115 BGB. Die Zinsangabe „verzinslich bis zu 1% für den Monat“ ist nicht eintragbar.

Neben dem Regelfall, daß ein fester Zinssatz eingetragen wird, läßt die RPr. auch die Eintragung eines unter bestimmten Voraussetzungen eintretenden Höchstzinssatzes neben einem Normal- oder Mindestzinssatz im Grundbuch zu, und weiterhin auch, daß nur der Höchstsatz eingetragen wird, sofern außer dem in der Eintragungsbewilligung festgelegte Normal- oder Mindestzinssatz durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zum Inhalt des Grundbuchs gemacht ist.

Die bloße Eintragung eines Höchstzinssatzes ohne Hinweis auf einen in der Eintragungsbewilligung enthaltenen Mindestzinssatz, wie dies im vorl. Fall geschehen ist, wird dagegen allgemein für unzulässig erklärt, (RGRRomm. § 1115⁵; Pland, Soergel 1115⁴; Warn. 1115 II 3; RG. OLG. 30, 413 und Recht 1928 Nr. 1567; HöchstRRPr. 1931 Nr. 1863 = JW. 1932, 177; OLG. Karlsruhe 1902; ZBlfZ. 2, 800 = SeuffArch. 57, 124; OLG. Stuttgart 1. ZivSen.; WürttZ. 1931 Spr. B. S. 150). Zwar finden sich in der Literatur vereinzelt Bemerkungen, die scheinbar auch eine solche Eintragung zulassen wollen; so bei Staudinger zu § 1115 IA 3e; ferner bei Güthe-Triebe I Vorbem. 33, S. 220 und 1005. Aus den Entsch., auf die sich sowohl Staudinger (ZBlfZ. 2, 800) wie Güthe (ZBlfZ. 5, 376) berufen, ergibt sich aber, daß es sich auch hier immer nur um Fälle handelte, in denen die Eintragung im Grundbuch zwar nur den Höchstzinssatz enthält, in denen aber auf die — den Normal- oder Mindestzinssatz enthaltende — Eintragungsbewilligung Bezug genommen ist.

Ob in dem dem erkennenden Senat i. J. 1928 vorgelegten Fall W 180/1928 mit der Bestimmung „bis zu 4% monatlich“ überhaupt ein Höchstzinssatz und nicht vielmehr ein fester Zinssatz

Statt bis zum 14. April 1918 und zwischen dem 15. April 1925 und 14. April 1926 find die Befl. erst 1920 und im Febr. 1927 erfolgt. Bemerkenswert ist, daß in durchaus zutreffenden Ausführungen das OLG. hierin eine grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung erblickt, obwohl es sich dabei nur um eine Sollvorschr. handelt. Es vermißt aber den Nachweis des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der verspäteten Veröffentlichung und der Unkenntnis der Kl. von dem bevorstehenden Fristablauf. Bezüglich der ersten Verpätung des BezAusSch. (1920) wird man ihm dabei vorbehaltlos zustimmen können. Nicht bedenkenfrei dagegen sind die Erwägungen, mit denen das OLG. auch die Kausalität der zweiten Säumnis des BezAusSch. (1927) verneint. Die Behauptung der Kl., sie hätten vor dem 15. April 1927 nichts von der Befl. erfahren, erscheint ohne weiteres durch die Tatsache erwiesen, daß sie nicht die erforderliche Schlussfolgerung daraus gezogen haben, nämlich die Anmeldung ihrer Rechte. Wenn das Gesetz die Veröffentlichung innerhalb des neunten Jahres vorschreibt, so hat es damit ausdrücklich den Beteiligten einen letzten Spielraum von mindestens einem Jahr zur Geltendmachung ihrer Rechte eingeräumt. Da der BezAusSch. diese Frist pflichtwidrig verkürzt hat, so trifft aus diesem Gesichtspunkte heraus den Befl. die Beweislast, daß die Amtspflichtverletzung des BezAusSch. für die Unterlassung der Kl. nicht ursächlich war. Die Ablehnung des prima-facie-Beweises durch das OLG. wirkt nicht überzeugend. Andererseits kann sehr wohl ein mitwirkendes Verschulden der Kl. angenommen werden. Soweit nicht bestimmte Gründe dagegen sprechen, wie z. B. der Erwerb der Fischereirechte nach der Befl. i. J. 1920, müssen die Kl. von dieser Kenntnis erhalten haben. Wenn sie nun die danach zu ergreifenden Maßnahmen ungebührlich weit hinaus gezögert haben, so liegt darin eine Fahrlässigkeit, die vielleicht die Abweisung der Klage aus § 254 BGB. gerechtfertigt hätte.

Uneingeschränkte Zustimmung verdienen die Ausführungen des OLG. im letzten Absatz obiger Entsch. Allerdings ist der RegPräs. der Vorsitzende des BezAusSch. und dieser wiederum die Wasserbuchbehörde. Für die Führung des Wasserbuchs aber gelten die Vorschr. über das Beschlußverfahren (§ 6 Nr. 2 der IV. AusfAnm. z. WassG.). Die Tätigkeit des BezAusSch. auf diesem Gebiete steht also in keinem Zusammenhang mit dem gleichfalls zu seinem Aufgabenkreis gehörigen Verwaltungsstreitverfahren, um das es sich offenbar bei dem Vorprozeß gehandelt hat. Außerdem verneint § 16 a. a. D. ausdrücklich eine Pflicht des BezAusSch., sich durch Rückfragen über das Bestehen von dem Erlöschen bedrohter Rechte zu unterrichten. Es wird darin nur auf die Notwendigkeit der besonderen Benachrichtigung solcher Personen hingewiesen, die der Wasserbuchbehörde im Laufe der Zeit bei der Verhandlung über die Eintragung von Rechten und Widersprüchen ins Wasserbuch als Interessenten bekannt geworden sind.

RA. Max Herrmann, Berlin.

festgelegt und nur eine nicht volle Inanspruchnahme dieses Zinsfußes in Aussicht gestellt werden wollte, kann dahingestellt bleiben.

In einem neueren Ur. v. 3. Dez. 1931, U 1305/31 das den in Würtz. 1931 Spr. B. S. 150 vom 1. ZivSen. im Beschw.-Verf. behandelten Fall betrifft, hat auch der Senat den Eintrag eines Höchstzinsfußes bei einer Grundschuld, ohne daß sich zugleich der Mindest- oder Normalzinsfuß und die Bedingungen für die Erhöhung wenigstens aus der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung ergeben, mit dem das Grundbuchrecht beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz für unerträglich erklärt und sich damit dem vom 1. ZivSen. und von der herrschenden Meinung eingenommenen Standpunkt angeschlossen.

III. Auch nach erneuter Prüfung sieht sich der Senat zu einer andern Beurteilung der Frage nicht in der Lage.

Es läßt sich gegen diesen Standpunkt freilich mit einem gewissen Recht einwenden, daß die herrschende Meinung schon mit der Zulassung eines Höchstzinsfußes neben einem Mindest- oder Normalzinsfuß den Bestimmtheitsgrundsatz des Grundbuchrechts tatsächlich verlassen hat, das kann RG.: JW. 1932, 177 auch dadurch nicht wegdeuten, daß es ausführt: zur Ablehnung eines bloßen Höchstzinsfußes zwingt nicht der Grundsatz der Notwendigkeit der Erkenubarmachung des Umfangs der Haftung des Grundstücks, sondern nur der Bestimmtheitsgrundsatz, wonach Umfang und Inhalt des Rechts in bestimmter Weise festgelegt sein müssen. Wenn der Mindestfuß nicht neben dem Höchstfuß angegeben sei, so sei das Recht „nicht sachgemäß verlaubar“. Damit ist nichts gesagt, jedenfalls keine sachliche Begründung gegeben.

Tatsächlich hat eben die herrschende Meinung, dem unabwiesbaren praktischen Bedürfnis Rechnung tragend, das Prinzip durchbrochen. Daß man nicht noch einen Schritt weiter gegangen ist und auch die Eintragung nur eines Höchstzinsfußes zugelassen hat, hat seinen wahren Grund offenbar darin, daß man diese Durchbrechung des nach wie vor für das Grundbuchrecht anerkannten Bestimmtheitsgrundsatzes auf das unbedingt notwendige Maß hat beschränken wollen.

Zur Wahrung dieses Grundsatzes besteht heute um so mehr Anlaß, nachdem die Entwicklung des Geldverkehrs zu Zinsfäßen geführt hat, welche der Haftung des Grundstücks für die Zinsen im Vergleich zu der für die Hauptsumme eine viel größere Bedeutung verleihen.

Weiter läßt sich einwenden, daß ein nach der herrschenden Meinung zulässiger Zinsfuß von z. B. 4—20%, ein noch größeres Maß von Unbestimmtheit enthält, als ein solcher „bis zu 10%“. Daß deshalb, wenn man das erstere zuläßt, folgerichtig auch das letztere zugelassen werden könnte.

Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß eben auch

Zu 10 und 11. DLG. Celle hat die Zubehöreigenschaft der Hühner einer Geflügelfarm, als dem wirtschaftlichen Zweck des Farmgrundstücks zu dienen bestimmt, verneint mit folgender Begr.: Das Geflügel sei dem Grundstück nicht als Hilfssache untergeordnet; es stehe nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Grundstück; umgekehrt sei das Geflügel die Hauptsache, weil das Land mit seinen Erzeugnissen der Geflügelzucht zu dienen bestimmt sei. Dem steht entgegen, daß es mit Rücksicht auf § 98 BGB. rechtlich nicht möglich ist, eine unbewegliche Sache (Grundstück) oder den Bestandteil eines Grundstücks (Gebäude) beweglichen Sachen als der Hauptsache unterzuordnen (RGKomm., 6. Aufl., I, § 97 Anm. 5; RG. 87, 49 = JW. 1915, 911). Mit dieser Begr. hat das RG. a. a. O. die Masten, Leitungen und Transformatoren einer Überlandzentrale als Zubehör des Kraftwerk-Grundstücks angesehen, obwohl die Überlandzentrale weit leistungsfähiger und wertvoller war als das Kraftwerk selbst. Das vom DLG. Celle vermehrte Abhängigkeitsverhältnis des Geflügels zum Farmgrundstück besteht darin, daß das Geflügel einen wesentlichen Teil seiner Nahrung auf der Auslauf- und Weidefläche des Grundstücks findet, während das Geflügel andererseits dem Grundstück insofern als „Hilfssache“ untergeordnet ist, als es dem Grundstück den notwendigen Dünger liefert. DLG. Celle kann also weder in der Begr. noch im Ergebnis zugestimmt werden. Den gegenteiligen Entsch. der LG. Göttingen: JW. 1931, 3474 und Raiferslautern v. 7. Febr. 1931, BeschwReg. 19/31 ist vielmehr der Vorzug zu geben. Beide erkennen das Geflügel als Zubehör des Farmgrundstücks nach § 97 Abs. 1 BGB. an.

Darüber hinausgehend bejaht DLG. Braunschweig die Zubehöreigenschaft der Hühner einer Geflügelfarm nach § 98 Ziff. 2 BGB. Es mag zunächst überraschend erscheinen, eine Geflügelfarm als Landgut zu bezeichnen. Unter einem Landgut i. S. des § 98 Ziff. 2 BGB. versteht man nicht jedes landwirtschaftlich genutzte Grundstück, sondern nur ein solches, das zum selbständigen Betrieb der Landwirtschaft eingerichtet ist, wobei es auf die Größe desselben nicht ankommt (RGKomm., § 98 Anm. 10; DLG. Marienwerder: DLGMRpr. 29, 125; Rostock: DLGMRpr. 29, 211; Cnnecker v., Allg. Teil, 18.—21. Aufl., S. 311 Anm. 8). Darüber hinausgehend erfordert DLG. Königsberg: CeuffArch. 60, 93, offenbar zu weit-

die Eintragung nur der Mindest- und Höchstgrenze als genügend bestimmte Eintragung nicht erachtet werden kann, daß vielmehr hinzukommen muß die Festlegung der Bedingungen, unter denen ein den Mindestfuß übersteigender Zinsfuß beansprucht werden kann. Aus ihnen kann der nachstehende Gläubiger bis zu einem weitgehenden Maß den Umfang des ihm vorangehenden Rechts überblicken. Ihre grundbuchmäßige Festlegung muß schon zur Verhütung eines etwaigen unlauteren Handelns des Grundschuldgläubigers mit dem Grundstückseigentümer zu Lasten nachstehender Berechtigter gefordert werden.

Auch aus der Zulässigkeit der Eintragung nur des Höchstbetrags für die Kosten, für die eine Hypothek haften soll, kann ein Schluß auf entsprechende Handhabung bei den Zinsen nicht gezogen werden.

(DLG. Stuttgart, 2. ZivSen., Ur. v. 19. Mai 1932, U 274/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Seß, Stuttgart.

Braunschweig.

II. Verfahren.

10. §§ 865 Abs. 2 ZPO.; §§ 1120, 97 Abs. 1, 98 Ziff. 2 BGB. Das auf einer Geflügelfarm gehaltene Geflügel ist als Zubehör des Farmgrundstücks i. S. des § 98 Ziff. 2 BGB. der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen entzogen. †)

Mit Recht nimmt das LG. an, daß die auf drei Morgen Obstgarten betriebene Geflügelfarm als landwirtschaftlicher Betrieb gem. § 811 Ziff. 4 ZPO. anzusehen ist.

Daß daneben die Pfändung der 200 Hühner von den insgesamt gehaltenen 600 Tieren auch insolge der unter diesen Umständen zu bejahenden Zubehöreigenschaft der gepfändeten Hühner zum Landwirtschaftsbetrieb des Schuldners nach § 865 ZPO., § 98 Ziff. 2 BGB. nicht zulässig war, mag der Vollständigkeit wegen hinzugefügt werden.

(DLG. Braunschweig, 2. ZivSen., Beschl. v. 14. Nov. 1931, 2 W 200/31.)

Celle.

11. § 865 Abs. 2 ZPO.; §§ 1120, 97 BGB. Das auf einer Geflügelfarm gehaltene Geflügel ist nicht Zubehör des Farmgrundstücks i. S. des § 97 BGB. und daher der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unterworfen. †)

Die Unzulässigkeit der bei dem Schuldner vorgenommenen Zwangsvollstreckung in 200 Junghennen und 200 Junghähne ergibt sich zwar nicht aus § 865 Abs. 2 ZPO. Nach § 865 ZPO. um-

gehend, für den Begriff des Landgutes „eine mehrseitige, nicht bloß einseitige landwirtschaftliche Betätigung, also neben dem Betriebe des Ackerbaus Viehzucht im wahren Sinne des Wortes“ — ein paar Stück Vieh, wie sie für jede Landwirtschaft erforderlich sind, gemühen ihm nicht. Wohl auch zu weitgehend, verlangt DLG. Celle: LZ. 1916, 1138 für den Begriff des Landgutes, daß es sich um „eine im einheitlichen Eigentum stehende Grundstücksinheit oder -mehrheit“ handeln müsse. Demgegenüber ist daran festzuhalten, daß alle zum selbständigen Betriebe der Landwirtschaft eingerichteten Grundstücke unabhängig von der Größe wie Rittergüter, Bauernhöfe, Ackerhöfe, Wirtschaften, Stellen, Nahrungen oder, wie sie sonst bezeichnet werden mügen, als „Landgüter“ i. S. des § 98 Ziff. 2 BGB. anzuerkennen sind. Insof. fallen auch einseitig landwirtschaftlich eingerichtete Grundstücke, wie Getreide-, Weide- und Obstgüter, unter den Begriff des Landgutes, sofern sie nur einen selbständigen Betrieb aufweisen (RGKomm. § 98 Anm. 11). Als Landgut i. S. des § 98 Ziff. 2 BGB. kann daher auch die Geflügelfarm im eigentlichen Sinne des Wortes bezeichnet werden, d. h. die als selbständige Erwerbsquelle auf einer größeren Fläche Grund und Boden mit einer erheblichen Anzahl Geflügel betriebene Geflügelzucht (Mühenaufzucht) oder Geflügelhaltung (Eierfarm). Diese selbständig betriebenen Geflügelarmen bilden den Hauptzweig der sog. landwirtschaftlichen Züchtungswirtschaft.

Das Geflügel ist auch „Vieh“ i. S. des § 98 Ziff. 2 BGB. und unter der Bezeichnung „Fiedervieh“ oder „Kleinvieh“ jedermann geläufig. Mit Recht hat daher das DLG. Braunschweig die auf einer Farm von drei Morgen Größe gehaltenen 600 Hühner als Zubehör des Farmgrundstücks nach § 98 Ziff. 2 BGB. angesehen. Zu dem zum Wirtschaftsbetriebe bestimmten Vieh gehören nicht nur Arbeits- (Zug-, Last-) Tiere, sondern auch Tiere zur Gewinnung von Erzeugnissen wie Milchkuhe sowie die zum Zweck der Viehzucht gehaltenen und die daraus gewonnenen Tiere, und zwar auch dann, wenn sie zum Verlaufe bestimmt sind (RGKomm. § 98 Anm. 13; DLG. Rostock: DLGMRpr. 3, 235; RG.: DLGMRpr. 15, 326/27; DLGMRpr. 37, 212; DLGMRpr. 40, 413). Man kann das verkaufsfähige Vieh insbes. nicht mit den fertigen Erzeugnissen eines Fabrikbetriebes vergleichen, die regelmäßig nicht Zubehör sind, da das

faßt die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt, und diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. Bei einer Geflügelfarm kann das Geflügel aber nicht als Zubehör des Grundstückes angesehen werden; denn es ist nicht bestimmt, dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks zu dienen, es ist nicht als Hilfssache dem Grundstück untergeordnet, es steht nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Grundstück, eher kann man sagen, daß das Geflügel die Hauptsache ist, weil das Land mit seinen Erzeugnissen der Geflügelzucht zu dienen bestimmt ist. Dagegen ist § 811 Ziff. 4 ZPO. anwendbar.

(OLG. Celle, 6. ZivSen., Beschl. v. 31. Dez. 1931, 5 VI W 418/31.)

*

Hamn.

12. Zulässigkeit des Rechtsweges für Klagen auf Entschädigung für die auf Grund privatrechtlichen Vertrags erfolgte Hingabe von Land für Wegebauzwecke. †)

Das OLG. hält den Rechtsweg für unzulässig nach § 56 Abs. 5 PrZustG. Die Voraussetzungen dieser Bestimmung sind jedoch im vorl. Falle nicht gegeben. Denn die Parteien streiten nicht darüber, wem von ihnen die Anlegung und Unterhaltung des auszubauenden Weges oblag. Auch wird von den Kl. nicht die Behauptung aufgestellt, daß die dem Anspruch zugrunde liegende Leistung wegebaulicher Art sei, d. h. sich als Gegenstand der öffentlich-rechtlichen Wegebauhaft darstelle und durch die Kl. an Stelle der Befl. in Erfüllung der dieser obliegenden Wegebaupflicht erfolgt sei (vgl. OLG. 73, 340).

Die öffentlich-rechtliche Wegebauhaft umfaßt die Verpflichtung, den für die Anlegung des Weges notwendigen Grund und Boden zu beschaffen. Der Erwerb des letzteren kann durch privatrechtlichen Vertrag oder im Wege der Enteignung geschehen. Verschafft sich der Wegebaupflichtige das Land durch privatrechtlichen Vertrag, so erfolgt die von dem Eigentümer vorgenommene Leistung nicht in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Wegebaupflicht, sondern in Erfüllung des privaten Vertrages. Die auf Grund eines solchen Vertrages gemachte Leistung des Eigentümers ist daher keine wegebauliche Leistung, m. a. W. nicht Gegenstand einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Der privatrechtliche Charakter des Vertrages wird auch nicht dadurch berührt, daß die Befl. mit dem zur Verfügung gestellten Grund und Boden öffentlich-rechtliche Verpflichtungen erfüllt oder zu erfüllen beabsichtigt. Die Klage ist nicht auf die öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Befl., sondern auf den zwischen den Parteien geschlossenen privatrechtlichen Vertrag gestützt. Die sich aus solchen Vertrag ergebenden Streitigkeiten sind ausschließlich privatrechtlicher Natur und gehören daher vor die ordentlichen Gerichte (Vermerschhausen, Wegerecht, 4. Aufl., S. 456; v. Brauchitsch, VerwG. f. Preußen, 1930, Bd. 1, S. 338/39; RG.: SeuffArch. 85 Nr. 124).

Zutreffend ist allerdings, daß der § 56 Abs. 5 ZustG. auch auf Erstattungsklagen, die sich auf privatrechtliche Anspruchsformen stützen, Anwendung finden kann. Voraussetzung ist jedoch immer, daß die dem Erstattungsanspruch zugrunde liegende Leistung sich sachlich als eine wegebauliche Leistung, d. h. als Gegenstand der öffentlich-rechtlichen Wegebauhaft, darstellt (OLG. 73, 340, 344).

(OLG. Hamn., 8. ZivSen., Ur. v. 17. Febr. 1932, 8 U 321/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Niemöller, Hamn.

Bieh fortdauernd ernährt werden muß und andererseits durch den Dünger dem Gute Vorteil bringt (RGRKomm. § 98 Anm. 13). Bei einer Geflügelfarm sind also nicht nur Zucht- und Legehühner, sondern auch Küken, Junghennen und Mastgeflügel, selbst wenn sie zum Verkauf bestimmt sind, Zubehör des Farmgrundstückes nach § 98 Ziff. 2 BGB. und daher nach § 865 Abs. 2 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen.

Auch das RG. hatte schon einmal Gelegenheit, sich mit Hühnern zu befassen. In SeuffArch. 64, Nr. 87 S. 179 bejaht das RG. die Eigenschaft von 70 Hühnern als Zubehör eines Wiesen-gutes, auf dem lediglich Heu zum Verkauf gewonnen und auf dem außer den Hühnern keinerlei Vieh gehalten wurde. Auch die Ausführungen des RG. bestätigen die übrige Rspr.

Verf. G. WiIm, Berlin.

Zu 12. Der Entsch., die mit der bisherigen Rspr. übereinstimmend, ist im Ergebnis zuzustimmen. Vielleicht hätte es eines geringeren Eingehens auf die materiellrechtlichen Fragen bedurft, da es für die Zulässigkeit des Rechtsweges ja nur auf das klägerische Vorbringen ankommt.

Prof. Dr. B a s s a r, Hamburg.

Berlin.

b) Straffachen.

13. Reichs-Schlachtvieh- u. FleischbeschG.; PrSchlacht-hausG. Zur Freizügigkeit des amtlich untersuchten Frischfleischs von Schlachtvieh. Zum Begriff: „Schlachtenlassen“ i. S. § 2 Ziff. 6 SchlachtHausG. und der auf Grund dieser Bestimmung erlassenen OrtschlachtHausordnungen.

Der Sen. hat in dem Ur. v. 11. Dez. 1931 (1 S 686/31) ausgeführt, daß ein „Schlachtenlassen“ i. S. des § 2 Ziff. 6 des Gef. betr. die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzen der Schlachthäuser v. 18. März 1868; 29. März 1881; 29. Mai 1902; 23. Sept. 1904 (GS. 277, 273, 162, 257) und des § 8 des Gemeindebeschlusses der Gemeinde N. betr. den Schlachthauszwang im Stadtbezirk N. nur dann gegeben ist, wenn der Viehhändler N. lediglich als Organ (RGZ. 41, C 431; vgl. auch „als Werkzeug“ bei Schröter-Hellich, FleischbeschG., 4. Aufl., 1930, S. 757 Anm. 14 zu § 2) des Angekl. das Schlachtvieh geschlachtet hat, dessen Fleisch er von auswärts dem Angekl. nach N. geliefert hat.

Nach den vom Vorderrichter jetzt getroffenen tatsächlichen Feststellungen kann vorliegend ein solches Schlachtenlassen rechtlich nicht in Frage kommen. Das Frischfleisch von Schlachtvieh genießt grundsätzlich in ganz Deutschland, insbes. auch in Preußen, sobald es von einem amtlichen Tierarzt nach Maßgabe der §§ 8 bis 16 des RGef. betr. die Schlachtvieh- u. FleischbeschG. v. 3. Juni 1900 (RGBl. 547) untersucht ist — das ist vorliegend in S. nach den tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters geschehen — Freizügigkeit, d. h. u. a. jeder Metzger, auch solcher, der dem Schlachthauszwang seines Gewerbesitzes unterliegt, kann solches amtlich untersuchte Frischfleisch unter Beachtung sonst etwa bestehender Vorschr. (vgl. z. B. § 2 Ziff. 4 SchlachtG.) aufkaufen, einführen und verkaufen (vgl. u. a. RG. 1 S 90/31 = JW. 1931, 1982). Von diesem Rechtsgrundsatz ist auch auszugehen bei der vorliegend in Frage kommenden Ausnahme oder Eingrenzung der Freizügigkeit des Frischfleischs durch den § 8 des Gemeindebeschlusses von N. Diese auf § 2 Ziff. 6 SchlachtG. sich stützende Regelung will verhindern, daß die Ortsmetzger sich dem Schlachthauszwang ihres Gewerbesitzes, ihrer gewerblichen Niederlassung (vgl. Schröter-Hellich a. a. O. Anm. 11 S. 757) unterbeugt durch Umgehung dadurch entziehen, daß sie die Schlachtung, die an sich von ihnen im Schlachthaus der gewerblichen Niederlassung gemäß dem Schlachthauszwang vorzunehmen ist, außerhalb — in dem jenseits festgesetzten Umkreis — selbst vornehmen oder vornehmen lassen. Also diese Umgehung soll verhindert sein. Von einer solchen kann nach den vom Vorderrichter nunmehr getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtlich keine Rede sein. Nicht der Angekl., sondern der Händler D. hat das Vieh, wenn auch zum Teil mit vom Angekl. geliehenen Gelde, auf seine Rechnung und Gefahr aufgekauft, von einem Metzgermeister in seinem Ort schlachten und dort tierärztlich untersuchen lassen; er trug das Risiko selbständig und allein. Hiermit hatte der Angekl. weder tatsächlich, insbes. wirtschaftlich, noch rechtlich nach den vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen zu tun. Der Händler D. hat daher selbständig, nicht aber als Werkzeug des Angekl. gehandelt. Der Angekl. hat lediglich das amtlich untersuchte Frischfleisch gekauft. Dabei ist von dem in diesem Handel üblichen Gebrauch betr. Preisgestaltung usw. nach den vom Vorderrichter getroffenen Feststellungen erkennbar nicht abgewichen. Wie der Angekl. Frischfleisch von anderen auswärtigen Schlachtern kaufen kann (vgl. JW. Erg. 6, 381 ff. [386]), konnte er es auch von dem Händler D. kaufen. Ob dieser letztere dabei seinerseits gegen irgendwelche Vorschr. verstoßen hat, ist für die Frage, ob dem Angekl. der gegen ihn erhobene Verstoß zur Last zu legen ist, belanglos. (RG., 1. StrSen., Ur. v. 7. Juni 1932, 1 S 248/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. Stienen, Berlin.

*

14. §§ 16, 17, 62, 63, 74, 78, 79 RBiehSeuchG. vom 26. Juni 1909; §§ 3, 4, 7 RGef. über den Verkehr mit Vieh u. Fleisch v. 10. Aug. 1925 u. 4. Juli 1929; §§ 1, 2, 3 PrGef. über RechtsVD. v. 9. Aug. 1924; Art. 47, 51 PrVerf.; § 264 StGB. Seuchenverdächtiges Schlachtvieh („Sperrvieh“) im städtischen Schlachtviehhof. Schlachthof (SchlachtHaus) und Viehhof (Markt). Verbot des Handels mit Schlachtvieh außerhalb des Viehhofs — auch der Handel im Schlachthof ist evtl. verboten — an Markttagen gemäß ordnungsgemäß erlassener Preisfeststellungsd. (Erfordernisse derselben, Zuständigkeit des Landwirtschaftsministers) ist rechtsgültig und Zuwiderhandlungen sind als Vergehen strafbar. Inkrafttreten nach dem PrRechtsVDG.

Soweit die Rev. des Angekl. eine Verletzung des RBiehSeuchG. (der von ihm angegebene § 173 gehört der preuß., auf Grund der §§ 16, 17, 78, 79 RBiehSeuchG., §§ 1, 3 PrWBiehSeuchG. erlassenen biehseuchenpolizeilichen Anordnungen [WBiehSeuchG.] des Min. f. Wf. v. 1. Mai 1912 an) rügt, ist sie unbeachtlich. Der

Vorderrichter hat auf Grund des § 264 StPD. rechtsbedenkensfrei die Handlungsweise des Angell., daß er am fraglichen Tage das maul- und klauenfeuchenverdächtige Vieh („Sperrvieh“) vom Schlachthof zum Viehhof (Markt) brachte, als nicht zum Gegenstand des Strafverfahrens gemacht von seiner rechtlichen Beurteilung in diesem Verfahren ausgeschlossen. In dem, dem Verfahren zugrunde liegenden Strafbefehl ist lediglich das Verkaufen des Schlachtviehs außerhalb des Viehhofmarktes, nämlich im Schlachthof, zum Gegenstand des Verfahrens gemacht worden und zwar unter bewußter Ausschaltung des etwaigen viehseuchenpolizeilichen Verstoßes, der einen selbständigen, zeitlich voraufgehenden, mit dem Verstoß gegen das Gesetz über Vieh und Fleisch nicht im Tatzusammenhang stehenden geschichtlichen Vorgang darstellt. Insofern ist daher der Angell. nicht beschwert und das RevG. brauchte daher auch nicht in eine Prüfung einzutreten, ob jene Handlungsweise des Angell. etwa ein Vergehen gem. §§ 62, 63, 74 Ziff. 3 ViehseuchG. darstellt (vgl. G u g e l, ViehseuchG. Anm. 6 zu § 63 S. 158; S t e n g l e i n, NebenGes., 5. Aufl., 1928, I, S. 1065, Anm. 10 zu § 74 und S. 1059, Anm. 3 zu § 64). Die vom Vorderrichter festgestellte Handlungsweise des Angell. — Verkauf von lebendem Schlachtvieh am Markttag außerhalb des Viehhofmarktes — und deren rechtliche Beurteilung läßt weder nach der äußeren, noch nach der inneren Tatsache eine Rechtsverletzung zuungunsten des Angell. erkennen. — Nach § 3 Abs. 4 RGeF. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch v. 10. Aug. 1925 und 4. Juli 1929 (RGBl. I, 186, 128) kann die oberste Landesbehörde für Schlachtviehmärkte zum Zwecke der Feststellung von Preis und Gewicht der Tiere Vorschr. erlassen und Einrichtungen anordnen. Nach § 4 können die obersten Landesbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden für Orte, an denen mit behördlicher Genehmigung Viehmärkte stattfinden, und für deren Umgebung marktähnliche Veranstaltungen für Vieh untersagen. Sie können ferner den Handel mit Vieh außerhalb des Marktplatzes für den Marktort und dessen Umgebung am Markttag und an dem vorangehenden und nachfolgenden Tage verbieten. Der Zweck des hier also reichsgesetzlich ermöglichten Marktzwanges soll die Überwachung des Marktes und die Sicherung einer möglichst zutreffenden Preisfeststellung ermöglichen (vgl. S t e n g l e i n, a. a. O., S. 944, Anm. 3 und 5 zu § 4). Auf Grund der §§ 3, 4 hat der PrMin. f. LDf. eine PreisfeststellungsD. für den städtischen Schlachthof in B. erlassen. — Diese PreisfeststellungsD. soll die §§ 3, 4 jenes Ges. v. 10. Aug. 1925 und 4. Juli 1929 für den Schlachtviehhof in B. zur Durchführung bringen. Sie stellt sich rechtlich dar als eine Ausf. Vorschr. zu jenem Reichsgesetz mit auch rechtsverordnungsartigem Charakter, da sie Anordnungen, die die Allgemeinheit verpflichten („Rechtsakeigenschaft“, J e l l i n e k, VerwRecht, 3. Aufl., 1931, S. 126; J a c o b i in A n s c h ü t z - T h o m a, Handb. des Deutsch. Staatsrechts, 1931, 236 ff.; G i e s e - V o l k m a n n, Preuß. Verf., 2. Aufl., Anm. II, 2, zu Art. 51, S. 165; S u b e r, Preuß. Verf. Anm. 4 zu Art. 40, S. 77) enthält (vgl. auch die Strafvorschr. des § 7 Ges. v. 10. Aug. 1925). — Als solche ist die PreisfeststellungsD. zunächst ordnungsgemäß nach § 1 Preuß. Ges. v. 9. Aug. 1924 (GSt. 597) im MinBl. (MinBl. f. LDf. 1930, Sp. 95 ff.) verkündet und gem. § 3 Ges. v. 9. Aug. 1924 mit dem auf die Verkündung folgenden Tag in Kraft getreten. — Die nach § 3 Ges. v. 9. Aug. 1924 ferner vorgesehene „nachrichtliche Anführung“ („Hinweis“) in der PrGS. ist anscheinend bisher nicht erfolgt. Das hat aber keine Bedeutung für die Rechtswirksamkeit der PreisfeststellungsD. für den Schlachtviehhof in B. In dem Ansprechen der Staatsregierung v. 24. Mai 1924 Druckf. d. PrVL. 1921/24, 14, 8554 an den Präs. des VL. wird ausdrücklich unterschieden zwischen der „maßgebenden Veröffentlichung“ („Verkundung“) und der bloß nachrichtlichen Mitteilung in der GS. Das „nachrichtlich mitteilen“ (§ 1 Abs. 4 Ges. v. 9. Aug. 1924) und das „nachrichtlich anführen“ (§ 2) hat gegenüber der ordentlichen „Veröffentlichung“ (§ 2) „Verkundung“ (§§ 1, 3) keine Bedeutung hinsichtlich des rechtswirksamen Inkrafttretens, das ausdrücklich im § 3 des Gesetzes dahin geregelt ist: „RechtsWd. treten ... mit dem auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft“. — Damit steht auch die Entstehungsgeschichte des Ges. v. 9. Aug. 1924 des weiteren in Einklang (vgl. Sitzungsber. 1921/24 Bd. 16, Sp. 22324, 23286 f., 23456). § 2 des Gesetzes stellt daher rechtlich nur eine in Gesetzesform erlassene Verwaltungsanordnung dar. Aber auch insoweit sind keine Rechtsbedenken gegen die Gültigkeit der PreisfeststellungsD. herzuleiten, als nur der PrMin. f. LDf. sie erlassen hat. Seine Zuständigkeit ergibt sich zunächst aus der ausdrücklichen gesetzlichen Delegation der §§ 3, 4 RGeF. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch. Durch die reichsgesetzliche Delegation des § 4 dieses Gesetzes insbes. „an die obersten Landesbehörden oder die von ihnen bestimmten Behörden“ ist jedenfalls die Zuständigkeit des einzelnen Fachministers, welche gem. Art. 47 Abs. 2 PrVerf. vom Staatsministerium beschlossen ist, begründet worden (vgl. auch Art. 46 PrVerf.). Art. 51 PrVerf. steht dem nicht entgegen, da diese Verfassungsbestimmung sich nicht auf RechtsWd. bezieht, sondern nur auf Verwaltungsanordnungen (vgl. S u b e r, a. a. O., Anm. 2 zu Art. 51, S. 99 f.; G i e s e - V o l k-

m a n n, a. a. O., Anm. 2 zu Art. 51, S. 165). Gegen die formelle und sachliche Rechtsgültigkeit des Verbots des Schlachtviehhandels am Markttag außerhalb des Viehhofmarktes im Schlachtviehhof zu B. — Schlachthof und Viehhof sind auch räumlich getrennt — bestehen sonach keine Rechtsbedenken. Die maßgebende Strafvorschr. bei Zuwiderhandlung ist der § 7 RGeF. über den Verkehr mit Vieh und Fleisch (Vergehen).

(RG., 1. StrSen., Urf. v. 7. Juni 1932, 1 S 206/32.)

Mitgeteilt von RGR. Dr. S t i e n e n, Berlin.

*

Dresden.

15. § 3 Ziff. 1a LebMittG. ist auch auf solche Fälle anwendbar, in denen jemand in seinem Geschäft Fleischwaren für andere aufbewahrt. § 4 Ziff. 1 LebMittG. ist bei Zusatz von Kartoffelmehl zur Wurst selbst dann anwendbar, wenn festgestelltermaßen das Kleinstadtpublikum auf dem Schützenfest einen derartigen Zusatz ohne weiteres in Kauf nimmt. †)

I. Die Annahme der Rev., § 3 Ziff. 1a LebMittG. könne aus dem Grunde keine Anwendung finden, weil er nur die Fälle im Auge habe, in denen der Täter als Hersteller oder Erzeuger der Lebensmittel dem im Gesetz aufgestellten Verbot zuwiderhandele, das angefochtene Urf. jedoch eine Feststellung in dieser Richtung vermissen lasse, ist nicht begründet. Entsprechend dem Sinne und Zweck des Gesetzes, die menschliche Gesundheit zu schützen, ist der Senat mit der von S t e n g l e i n, Strafr. Nebenges., Bd. I Nr. 40, LebMittG., zu § 3 Note 4 b vertretenen Ansicht der Meinung, daß sich das Verbot keineswegs nur gegen Hersteller oder Erzeuger der Lebensmittel, sondern gegen jeden richtet, „der im späteren Gang der Ware mit deren Behandlung befaßt ist“. Das SchöffG. hat angenommen, daß der Beschw. in seinem Geschäft das Frischfleisch für andere betarrt „aufbewahrt“ hat, daß sein Genuß die menschliche Gesundheit zu schädigen geeignet war. Entsprechend dem oben schon hervorgehobenen Zweck des LebMittG. ist der Begriff des „Aufbewahrens“ im weitesten Sinne auszulegen. Wenn das Urf. feststellt, daß der Beschw. tagsüber das Frischfleisch, wenn auch in einer gewissen räumlichen Entfernung von den mit Erde und Staub, also anerkannten Krankheits-erregern, behafteten Grünwaren, so doch gemeinsam mit ihnen im Laden zum Verkaufe ausgelegt, sonach in dieser Weise für andere „aufbewahrt“ hat, so begegnet diese Annahme keinem rechtlichen Bedenken. Durch die geschützte Aufbewahrung konnten Schmutzteile oder Krankheitserreger durch Übertragung mit den Händen von den

Zu 15. Zu I. Der Entsch. ist beizutreten. § 3 Ziff. 1a LebMittG. ist keineswegs so auszulegen, daß sich das Verbot lediglich auf den Hersteller oder den Erzeuger beschränkt, vielmehr wird es für jeden gelten müssen, der sich mit dem für andere bestimmten Lebensmittel befaßt, also sowohl für den, der es „gewinnt“, als auch für den, der es „herstellt“ oder „zubereitet“ oder „verpackt“ oder „aufbewahrt“ oder „befördert“. Das LebMittG. will dem Schutze der menschlichen Gesundheit im weitesten Sinne dienen. Diesem Zwecke würde es nicht genügen, wenn lediglich der Hersteller oder Erzeuger eines Lebensmittels wegen seiner ungeeigneten Aufbewahrung für andere zur Verantwortung gezogen werden könnte. Wer als Hersteller oder Erzeuger eines Lebensmittels zu gelten hat, wird nicht immer einwandfrei festgestellt werden können. Namentlich gilt dies für frisches Fleisch. Weder der Züchter oder der Mäster eines Tieres, von dem das Fleisch stammt, noch der Händler, der es an den Schlächter verkauft, wird i. S. des LebMittG. als Hersteller oder Erzeuger des „Fleisches“ angesehen werden können, da keiner von ihnen mit dem „Fleisch“ etwas zu tun gehabt hat. Auch der Großschlächter wird wegen einer ungeeigneten Aufbewahrung von Fleisch, das er in tadellosem Zustande an einen Ladenfleischer weiterverkauft hat, nicht belangt werden können, da er nach dem Verkauf jede Verfügungsgewalt über das Fleisch verloren hat. Es würde also oft jede Möglichkeit fehlen, einen Schuldigen zur Verantwortung zu ziehen, wenn das Verbot in § 3 Ziff. 1a LebMittG. nicht auch denjenigen träfe, der das Lebensmittel für andere aufbewahrt. In Preußen ist übrigens in verschiedenen Bezirken schon vor dem Inkrafttreten des LebMittG. durch PolWD. vorgeschrieben, daß u. a. frisches Fleisch nicht in Räumen aufbewahrt oder feilgehalten werden darf, in denen Waren lagern, die durch Staubverzeugung die Genußtauglichkeit des Fleisches beeinträchtigen können.

Zu II. Auch in diesem Punkte wird der Entsch. zuzustimmen sein. Ein Zusatz von Kartoffelmehl zu Wurst muß in allen Fällen als Verfälschung i. S. des § 4 Ziff. 1 LebMittG. angesehen werden, es sei denn, daß die Ware unter einer Bezeichnung verkauft wird, aus der sich der Zusatz ergibt, oder daß aus der sonstigen ortsüblichen oder handelsüblichen Bezeichnung die Verwendung des Zusatzes eindeutig hervorgeht oder eine besondere Bezeichnung der Ware als gleichbedeutend ortsüblich oder handelsüblich anerkannt ist. Keine dieser Voraussetzungen für eine Nichtanwendung des § 4 Ziff. 1 LebMittG. liegt im Falle der Entsch. vor, so daß die Beurteilung zu Recht erfolgt ist.

MinR. D a c h a u s, Berlin.

unsauberen Grünwaren auf das Frischfleisch, das als besonders geeigneter Nährboden zur Fortpflanzung und Ernährung solcher Krankheitserreger gilt, gelangen. Wenn die Rev. geltend macht, die Gefahr einer Gesundheitsbeschädigung käme nur dann in Frage, wenn sich die Aufbewahrung in der Form der unmittelbaren Berührung mit derartigen, Krankheitserreger enthaltenden Gegenständen vollziehe, so findet diese Einschränkung in dem Gesetz selbst, das den Schutz der menschlichen Gesundheit im Auge hat und daher keine enge Auslegung gestattet, keine Grundlage.

Was die Gefahr der Gesundheitsbeschädigung anbelangt, so ist es zwar zutreffend, daß die Möglichkeit eines vorübergehenden Uebelbefindens durch unsachgemäße Aufbewahrung nicht genügt, daß vielmehr die Gefahr eines ersten krankhaften Zustandes gefordert wird. Auch diese Voraussetzung ist gegeben: Durch die in Schmutz und Staub sich möglicherweise vorfindenden Krankheitserreger können bössartige Krankheiten mit erheblichen Gefahren für die Gesundheit entstehen.

II. Der Zusatz von Kartoffelmehl bei der Zubereitung von Wurst stellt nach anerkannter Rspr. eine Verfälschung i. S. von § 4 Ziff. 1 LebMittG. dar, da diese Beimengung nicht zur normalen Beschaffenheit der Wurst gehört und nach der Auffassung des durchschnittlichen verbrauchenden Publikums auch nicht als Bestandteil der Wurst vorausgesetzt wird. Die Rev. führt nun aus, daß ein gewisser Teil des Volkes, nämlich das Kleinstadt- und Dorfpublikum, auf dem Schützenfest bei warmen Würstchen erste Qualität nicht erwarte und einen Mehlezusatz ohne weiteres in Kauf nehme. Selbst wenn die Behauptung als wahr unterstellt würde, könnte sie die Beurteilung nicht ändern. Denn für die Beantwortung der Frage, welche Anforderungen der Verbraucher der Wurst an deren Beschaffenheit berechtigterweise stellen kann, ist die Auffassung des durchschnittlichen verbrauchenden Publikums, für das die Ware nach ihrer ganzen Art in Betracht kommt, maßgebend. Die Ansicht von Personen mit außergewöhnlicher Geschmacksrichtung oder Gleichgültigkeit, zu welchen die von der Rev. erwähnten Besucher von Volksfesten zu rechnen wären, hat dabei außer Betracht zu bleiben (vgl. Stenglein § 4 Note 11a).

(OLG. Dresden, Ur. v. 15. April 1931, 1 OSta 9/31.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

16. § 4 Ziff. 2 LebMittG. Milchverfälschung infolge unterlassener Durchmischung.

Die Rev. richtet sich dagegen, daß der M. die als Vollmilch gelieferten Milchmengen als verfälscht i. S. von § 4 Ziff. 2 LebMittG. beurteilt hat. In dieser Annahme tritt jedoch die Anerkennung des Begriffs der Verfälschung eines Lebensmittels nicht zutage. Zwar mag die Gesamtmenge der zum Verkauf bereitgehaltenen Vollmilch an sich keine Wertminderung durch eine positive Einwirkung auf ihre Substanz erfahren haben; denn es ist der Angekl. geglaubt worden, daß sie der Milch nichts von ihren natürlichen Bestandteilen entzogen und auch nichts zugefügt hatte. Dies schließt aber die Möglichkeit nicht aus, daß die verausgabten Milchmengen hinsichtlich ihres Fettgehaltes dermaßen verschlechtert gewesen sind, daß sie den von der Behörde an die Zusammenfügung, besonders an den Fettgehalt von Vollmilch gestellten Mindestforderungen nicht genügten und deshalb als gefälscht zu gelten hatten, wenn sie trotzdem als Vollmilch und ohne Kenntlichmachung ihrer minderwertigen Beschaffenheit in den Verkehr gebracht wurden. Die Annahme des Vorderrichters, es sei der zu geringe, dem normalen Zustande von Vollmilch widerstreitende Fettgehalt nicht anders als dadurch zu erklären, daß die im Aufbewahrungsgesäß befindliche Vollmilch infolge des erfahrungsgemäß jederzeit stattfindenden Aufsteigens der Fettbestandteile nach der Oberfläche, eine ungleichmäßige Verteilung des Fettgehaltes aufgewiesen hat und daß die Angekl. dessenungeachtet die Milchmengen dem Gefäße entnommen hat, ohne vor der jeweiligen Entnahme durch eine gründliche Durchmischung der Milch eine gleichmäßige Verteilung des Fettgehaltes wieder herbeizuführen, bewegt sich im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete. Das Ur. geht zutreffend davon aus, daß die Fälschungshandlung auch in einer Unterlassung bestehen kann. Dieser Rechtsauffassung entspricht auch § 8 Ziff. 1 der am 1. Jan. 1932 in Kraft getretenen 1. Ausf. z. MilchG. (RGBl. 150), wonach als nachgemacht oder verfälscht insbes. Milch, die bei der Entnahme aus Gefäßen oder Behältnissen nicht gründlich durchgemischt ist, anzusehen und auch bei Kenntlichmachung vom Verkehr ausgeschlossen ist.

(OLG. Dresden, Ur. v. 16. März 1932, 1 Ost 67/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

17. § 9 AngArbZWD. v. 18. März 1919; §§ 1, 11 ArbZWD. v. 14. April 1927; § 59 StGB. Die Zuteilung von Milch an die Austrägerinnen in einem Milchladen stellt keine Ausübung eines geschäftlichen Verkehrs in einer

offenen Verkaufsstelle, sondern nur eine Vorbereitungsarbeit dar. Irrige Auslegung des Begriffs „geschäftlicher Verkehr“ fällt nicht unter § 59 StGB.

Der Begriff der „offenen Verkaufsstelle“ in § 9 AngArbZWD. ist der gleiche wie in § 41a und in Titel VII Abschn. VI GewD., insbes. auch in § 139 e, dem Vorläufer des § 9 AngArbZWD. Danach sind unter „offenen Verkaufsstellen“ nur solche Verkaufsstätten zu verstehen, die dem Publikum in seiner Allgemeinheit zu dem Zweck zugänglich sind, daß aus den dort bereitgehaltenen Vorräten im Kleinverkehr an jeden dort erscheinenden Kauflustigen eine unmittelbare käufliche Abgabe von Waren erfolgen kann (vgl. Hoffmann, GewD., 28.—30. Aufl., Anm. 3 zu § 41a; Landmann-Rohmer, GewD., 8. Aufl., II, Teil 2 S. 715; JW. 1931, 1253⁷). Diese Beschaffenheit und Zweckbestimmung besitzt der Milchladen des Angekl. Er ist daher offene Verkaufsstelle i. S. des § 9 AngArbZWD.

Der Laden des Angekl. ist bis 7 Uhr morgens für den geschäftlichen Verkehr, d. h. für den Kleinverkehr mit dem Publikum geschlossen gewesen. Eine Zuwiderhandlung gegen § 9 AngArbZWD. ist somit dem Angekl. schon nach der äußeren Tatsache nicht nachgewiesen. Der in der Rev. vertretene Ansicht, es sei bereits in dem vom O. festgestellten Tun des Angekl. vor 7 Uhr morgens die Ausübung eines geschäftlichen Verkehrs in einer offenen Verkaufsstelle zu erblicken, kann nicht beigeprägt werden. Die Tätigkeit des Angekl. vor 7 Uhr morgens hat sich darauf beschränkt, daß er den Milchausträgerinnen die Milch zum Ausfahren an die feste Kundschaft zugeteilt hat. Diese Zuteilung erfolgte teils in Flaschen, teils offen in Kannen und geschah zum Teil unter Benutzung des an die Molkkereäume anschließenden Ladens, wobei die Ladentür nur halb geöffnet wurde. Die Milchausträgerinnen lieferten die Milch an die Kleinabnehmer des Angekl. erst nach 7 Uhr morgens ab. Aus dem Gesamthalt der Urteilsgründe ist weiter die Feststellung zu entnehmen, daß die Milchausträgerinnen aus dem ihnen vom Angekl. zugeteilten Vorrat an Milch die von dem einzelnen Kunden bestellte und gekaufte Milchmenge erst bei der Ablieferung an diesen ausgehoben und dem Kunden zugemessen haben. Mit Recht hat daher die Rev. angenommen, daß die festgestellte Tätigkeit des Angekl. und seiner Milchausträgerinnen vor 7 Uhr morgens nur als Vorbereitungs- und Zurechtungsarbeit anzusehen ist. Denn es handelte sich dabei durchweg um Arbeiten des Angekl. als Geschäftsherrn mit Arbeitern im inneren Dienst, bei dem ein Kleinverkehr mit dem Publikum nicht in Frage kam. Diese Arbeiten dienten nur der Vorbereitung des unmittelbaren Kaufverkehrs mit dem Publikum, der erst nach 7 Uhr morgens begann. Im Gegensatz zu dem Aushändigen einer früher gekauften Ware in der Verkaufsstelle an den Kunden während der Ladenschlußzeit oder der Überbringung eines früher bestellten bestimmten Warenpostens an den Kunden während dieser Zeit durch einen Boten sind die vom Angekl. und seinen Milchausträgerinnen vor 7 Uhr morgens verrichteten Arbeiten nicht als Teil des Kaufgeschäftes mit den einzelnen Kunden anzusehen. Mit dieser Auffassung setzt sich der Senat nicht in Widerspruch zu seinem bereits erwähnten Ur. in JW. 1931, 1253⁷. Dieses wollte mit dem in Frage kommenden Satz „ein Geschäftsverkehr i. S. des § 9 AngArbZWD. habe schon dann an der offenen Verkaufsstelle stattgefunden, sobald von hier aus lediglich eine mit dem Kaufgeschäft zusammenhängende Tätigkeit zu verbotener Morgenzeit ausgeführt wurde“, keine andere Auffassung zum Ausdruck bringen. Das ergibt sich aus dem dort angeführten Beispiel (Auffertigung eines Tags zuvor dort bestellten Ware an den Kunden zu verbotener Morgenzeit). Vorbereitungs- und Zurechtungsarbeiten sind nach der herrschenden Meinung wieder für den Unternehmer noch für seine Gehilfen und Arbeiter zeitlich durch § 9 AngArbZWD. beschränkt (Rohmer, ArbZWD., 2. Aufl., S. 75; Stenglein, Strafr. Nebenges., 5. Aufl., II, Anm. 2b zu § 9 AngArbZWD.; Landmann-Rohmer, 8. Aufl., II, 2, S. 716).

Die Schließung des Ladens des Angekl. für den geschäftlichen Verkehr, d. h. für das Publikum, ist auch ausreichend nach außen

dadurch erkennbar gemacht worden, daß die Ladentür nur halb geöffnet war. Eine Zusperrung der Verkaufsstelle wird vom Gesetz nicht verlangt (Rohmer a. a. D. S. 74).

Mit Recht rügt die Rev., daß die Hilfservägung rechtsirrig ist, mit der im angefochtenen Ur. die Erfüllung des inneren Tatbestandes verneint worden ist. Denn nach den hierzu getroffenen Feststellungen würde der Angekl. nur über die Auslegung des strafrechtlichen Begriffs „geschäftlicher Verkehr in offenen Verkaufsstellen“ geirrt haben. Ein solcher Irrtum würde für die Schuldfrage ohne Bedeutung sein, da die IrztumsV. v. 18. Jan. 1917 auf Zuwiderhandlungen gegen die AngArbZWD. nicht mehr Anwendung findet (RGSt. 63, 266). Aber dieser Rechtsirrtum berührt den Bestand des Bl. nicht.

(OLG. Dresden, Ur. v. 14. Juni 1932, 2 Ost 190/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

*

18. § 9 AngArbZWD. Zum Begriff „offene Verkaufsstelle“.

Die Angekl. betreibt in demselben Grundstück eine Molkerei und einen Milchladen. Die Molkereiräume liegen im Keller und sind nur vom Hofe aus zugänglich. Der Laden befindet sich im Erdgeschoß und gehört mit zur Wohnung der Angekl. Laden und Molkerei stehen in keiner räumlichen Verbindung. Auch der Betrieb von Molkerei und Laden ist völlig getrennt. Die Angekl. bezieht die Milch von Landwirten und verkauft sie unverarbeitet oder verarbeitet an ihre Kundschaft. Die früh mit dem ersten Transport eingehende Milch wird in die Molkerei geschafft, von dort nach dem Eintreffen der Milchausfahrer nach dem Hof gebracht und dort fast restlos an diese zum Ausfahren an die Kundschaft verteilt. Der Rest dieser Milch und die von den Ausfahrern nichtverkaufte wird in der Molkerei verbuttert. Im Ladengeschäft wird nur die mit dem zweiten Transport eintreffende Milch umgesetzt. Die Ausfahrer bringen die Milch vor 7 Uhr morgens zu den Kunden, die vor dem Lieferungsstag laufend eine bestimmte Menge Milch bei der Angekl. bestellt haben. Eine Abgabe nichtbestellter Ware erfolgt durch die Milchausfahrer und von den Milchwagen aus vor 7 Uhr morgens nicht. Der Angekl. war als Milchausfahrer bei der Angekl. angestellt und tätig. Die Bedienung der Kunden, die nicht Vorausbesteller sind und die Milch zugefahren bekommen, erfolgt nur vom Laden aus und erst nach 7 Uhr morgens. Bis 7 Uhr morgens ist der Laden für den geschäftlichen Verkehr geschlossen. Die Molkereiräume sind nur zur Aufbewahrung und Verarbeitung von Milch eingerichtet. Sie sind dem Publikum nicht zugänglich. Waren werden dort überhaupt nicht verkauft.

Mit Recht hat die VerK. auf Grund dieses Beweisergebnisses den äußeren Tatbestand der den beiden Angekl. zur Last gelegten Vergehen verneint, wenn es sich auch im vorl. Falle um einen Kleinbetrieb im Milcheinzelhandel handelt, während in dem vom Vorderrichter zur Stützung seiner Rechtsauffassung herangezogenen Urteile des erkennenden Senats (ZB. 1931, 1253) die gleiche Rechtsfrage hinsichtlich zweier Großbetriebe im Milchhandel geprüft worden ist. Für die Beantwortung der auch im vorl. Falle entscheidenden Frage, ob geschäftliche Besorgungen von der Art, wie sie die Angekl. und ihre Milchausfahrer vor 7 Uhr morgens vorgenommen haben, als geschäftlicher Verkehr an einer offenen Verkaufsstelle oder von dieser aus anzusehen sind, ist nicht maßgebend, ob das Unternehmen als Großbetrieb oder Kleinbetrieb im Milcheinzelhandel anzusehen ist.

Offene Verkaufsstellen i. S. des § 9 AngArbZWD. sind nur solche Verkaufsstellen, die dem Publikum in seiner Allgemeinheit zu dem Zweck zugänglich sind, daß aus den dort bereitgehaltenen Vorräten an jeden dort erscheinenden Kaufstigen eine unmittelbare käufliche Abgabe von Waren erfolgen kann (vgl. Landmann = Rohmer, GewD., 8. Aufl., II, S. 715; Stenglein, StrafRechtGef., 5. Aufl., II, Anm. 4 zu § 41 a GewD.; Hoffmann, GewD., 30. Aufl., Anm. 3 zu § 41 a). Diese Beschaffenheit und Zweckbest. haben zwar der Laden der Angekl., nicht aber deren Molkereiräume. Denn diese dienen nur zur Aufbewahrung und Verarbeitung von Milch und sind nur dazu eingerichtet, nicht zum Verkauf von Waren. Ein solcher hat dort auch nicht stattgefunden. Die Molkereiräume sind vom Laden vollkommen getrennt und dem Publikum unzugänglich. Sie können auch nicht deshalb als offene Verkaufsstellen angesehen werden, weil sie in demselben Grundstück liegen, wie der Milchladen und die mit diesem verbundene Wohnung der Angekl. Denn der Laden ist nicht nur räumlich, sondern auch betrieblich von der Molkerei getrennt. Es handelt sich nicht um einen einheitlichen Betrieb, sondern um zwei in einer Hand vereinigte Betriebe. Das schließt auch die Annahme aus, daß, ähnlich wie die Badstube im Verhältnis zum Bädereiladen, die Molkereiräume in den Morgenstunden vor 7 Uhr als vorübergehend in die offene Verkaufsstelle der Angekl., den Laden, einbezogen angesehen werden können. Denn als offene Verkaufsstellen oder Teile solcher sind nur die Räume zu erachten, welche wirtschaftlich zu denselben Zwecken benutzt werden, wie Läden. Und gerade diese Feststellung wird durch die Beweisannahmen des LG. ausgeschlossen.

Aber auch die Milchwagen der Ausfahrer der Angekl. hatten in der Zeit vor 7 Uhr morgens nicht den Charakter offener Verkaufsstellen. Da während der Ladenschlußzeit Milch an Kunden nur zur Ausführung von deren vorangängigen Bestellungen abgegeben wurde, so fehlte dieser Milchablieferung das für den Begriff der offenen Verkaufsstellen wesentliche Merkmal der Beziehung des geschäftlichen Verkehrs zu einer Käuferschaft von unbestimmter Allgemeinheit (vgl. Rohmer, ArbZWD., 2. Aufl., S. 74, R. 2b).

Dafür, daß die Tätigkeit der Angekl. und ihrer Milchausfahrer vor 7 Uhr morgens irgendeine andere Strafvorschr. verletzt hat, fehlt es an jedem Anhalt. Insbes. kommt eine Zutwiderhandlung gegen § 139e Abs. 4 verbunden mit § 42b Abs. 1 Ziff. 1 GewD. oder den Vorschr. über den Gewerbebetrieb im Umherziehen schon deshalb nicht in Frage, weil während der Ladenschlußzeit Milch

nur auf vorherige Bestellung abgegeben worden ist und ein Teil bieten von Waren an öffentlichen Orten überhaupt nicht stattgefunden hat.

(OLG. Dresden, Ur. v. 21. Juni 1932, 2 Ost 189/32.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Hamburg.

19. § 4 LebMittG. Wer ist Verletzter bei Verstößen gegen das LebMittG. (?)

Der Antrag aus § 172 StPD. steht nur dem Verletzten zu. Wer Verletzter ist, bestimmt sich im Einzelfall nach dem von dem angeblich übertretenen Strafgesetz geschützten Rechtsgut. § 4 LebMittG. entspricht, wie die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den Verkehr mit Lebensmitteln usw. (Verhandlungen des RT. III. Wahlper. 1924 Nr. 2704 S. 6) hervorhebt, inhaltlich und z. T. sogar wörtlich dem § 10 des alten NahMittG. v. 14. Mai 1879. In den Motiven zu diesem Gesetz (Verhandlungen des RT. 3. Legislaturperiode II. Session 1878 Bd. III Nr. 98 S. 767 f., Bd. IV Nr. 206 S. 1356 f., 4. Legislaturperiode II. Session Bd. IV Nr. 7 S. 179 f.) wird ausgeführt, daß § 10 bezwecke, unlautere Handlungen im Lebensmittelverkehr, zu deren Bekämpfung der § 263 StGB. häufig nicht ausreiche, unter Strafe zu stellen. Demgemäß wird a. a. D. nur von einer Täuschung der „Kaufstigen“, des „Käufers“ und des „Publikums“ gesprochen. Der Zweck sowohl des § 10 des alten NahMittG. wie des § 4 LebMittG. ist also „Schutz des Verbrauchers vor . . . betrügerischer Übervorteilung“ (Begründung zum LebMittG. a. a. D. S. 6). Keinesfalls jedoch trägt das LebMittG. Wettbewerbscharakter: der Gewerbebetrieb des Konkurrenten wird durch § 4 LebMittG. nicht geschützt. Gerade als Vertreter der Konkurrenten des Beschuldigten hat aber der Verband deutscher Schokoladenfabrikanten den Antrag aus § 172 StPD. gestellt, nicht als Verbraucher.

Der Antrag mußte daher als unzulässig verworfen werden.

(OLG. Hamburg, StrSen., Beschl. v. 16. März 1931, A ö K 11/31.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Grisebach, Hamburg.

Kiel.

20. Das Auspfunden von Schweinen in landwirtschaftlichen Betrieben.

Der Angekl. hat einen landwirtschaftlichen Besitz von 14½ ha, auf dem er einen Viehbestand von 7 Kühen, 6 Jungtieren und 10 Schweinen hält. Von den Schweinen hat er nach vorheriger Bekamtgabe durch die Zeitung 6 Stück geschlachtet. Einen Teil des

Zu 19. Der Entsch. ist zuzustimmen.

Die Rspr. zu § 172 StPD. nimmt überwiegend an, daß nur der durch die strafbare Handlung unmittelbar Verletzte die Rechte des § 172 habe. Der Begriff der unmittelbaren Verletzung wird gelegentlich recht eng ausgelegt. So hat das OLG. Kiel (Beschl. v. 10. Aug. 1925: HöchstRspr. 2, 14) einen Antrag zurückgewiesen, der mit der Begründung gestellt war, der Beschuldigte habe in einem den Antragsteller betreffenden Privatklageverfahren einen Meineid geleistet. Das OLG. führt aus, daß die Richtigkeit des Vorbringens unterstellt, das Delikt „gegen die Rechtspflege als solche“ begangen sei; der Antragsteller sei höchstens mittelbar verletzt. Andere, ähnliche Entsch. in den Kommentaren (typisch OLG. Dresden v. 18. Okt. 1919; LZ. 1920, 187 Nr. 4; HansDVB. v. 17. Sept. 1925: JurRdsch. 3 Nr. 1940). Die enge Grenzziehung erklärt sich aus der Befürchtung, § 172 könne sonst zu einer Art von Popularklage führen.

Auf Gedankengängen dieser Art beruht auch der Beschluß des HansDVB. Er ermittelt das angeblich verletzte Rechtsgut, findet dieses in der Sicherheit des Verkehrs mit Lebensmitteln und stellt fest, daß der Antragsteller (ein Verband) insoweit nicht verletzt sei; § 4 LebMittG. diene dem Schutz des Verbrauchers vor betrügerischer Übervorteilung.

Der letzte Satz wäre etwas bedenklich, wenn man nicht das Wort „Verbraucher“ weit auszulegen bereit ist (zutreffend Stenglein-Schneidewin § 4 Anm. 17). § 4 Nr. 1 LebMittG. verbietet es, „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr“ Lebensmittel nachzumachen oder zu verfälschen. Dieses Verbot schützt nicht nur den Verbraucher, sondern auch den Zwischenhandel. Ebenso liegt es mit dem „Zwerverbringen“ der Rn. 2 und 3 (vgl. dazu Hothöfer-Judenaek, Anm. 9 zu § 3; Stenglein-Schneidewin, Anm. 10 zu § 3). Immerhin ist hier der Tatbestand durch den Beschluß soweit geklärt, als feststeht, daß der Antragsteller selbst jedenfalls nicht getäuscht werden und daß die Ware nicht an ihn abgegeben werden sollte.

Danach ist die Folgerung des Beschlusses, der Antragsteller sei nicht unmittelbar verletzt, zutreffend. Die angeblich verletzte Strafvorschr. diene nicht unmittelbar seinem Schutz.

OLG. Kiel, OStA. Dr. Rudolf Lehmann, Kiel.

Fleisches hat er im eigenen Haushalt verbraucht, den größeren Teil aber pfundweise veräußert. Vor dem jeweiligen Ausschachten hat der Angekl. das Schlachtereigewerbe angemeldet, es bald darauf jedoch wieder abgemeldet. Zu einer Schlachtereianlage hatte er die behördliche Genehmigung nicht. Die Str.R. entnimmt aus diesem Sachverhalt, daß der Angekl. die Schlachtereie als Gewerbe betrieben habe und deshalb zur Errichtung der in diesem Gewerbebetrieb benutzten Anlage die behördliche Genehmigung gem. § 16 Gew.D. hätte einholen müssen. Dem kann nicht beigetreten werden. Zwar hat der Angekl. die Schlachtungen mit anschließendem pfundweisem Verkauf des Fleisches planmäßig zum Zwecke des Erwerbes vorgenommen, um dadurch Gewinne zu erzielen. Daraus folgt jedoch noch nicht, daß er ein Gewerbe im Sinne der Gew.D. betrieben hat. Die Gew.D. findet auf die Landwirtschaft, wie sich insbes. auch aus § 6 Gew.D. ergibt, keine Anwendung. Das gilt auch für einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb, der für sich allein genommen unter die Gew.D. fallen würde. Entscheidend ist daher, ob das Schlachten und das sich daran anschließende „Auspfunden“ der Schweine, d. h. der Kleinverkauf des Fleisches, als ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb aufzufassen ist. Das verneint das O.G. zu unrecht. Nach der in Rspr. und Schrifttum herrschenden Ansicht wird ein nicht unter die Gew.D. fallender landwirtschaftlicher Nebenbetrieb allerdings nur dann angenommen, wenn eine sich in dem Rahmen des üblichen haltenden Verarbeitung und Verwertung der in dem Landwirtschaftsbetriebe gewonnenen Erzeugnisse vorliegt (Landmann, Gew.D. I, 48; Stier-Somlo; JW. 1928, 2481, Anm. zu Nr. 16). Dieser Auffassung schließt sich der erk. Senat an, wobei er noch einschränkend hinzusetzt, daß es sich um eine Betriebsform handeln muß, die dem Betriebe der Landwirtschaft als solchem nicht wesensfremd ist. Wenn der Angekl. die in seiner Wirtschaft aufgezogenen Schweine schlachtet und das Fleisch im Kleinverkauf absetzt, so liegt darin nichts der Landwirtschaft Wesensfremdes. Mit Recht bezeichnet O.G. Celle: JW. 1928, 2481 das Schlachten des Schweines und der Verkauf des Fleisches als die naturgemäße Verwertung des durch den Hauptbetrieb gewonnenen Erzeugnisses, durch die sich der Landwirt und Viehzüchter nicht weiter von seiner Haupttätigkeit entfernt, als derjenige Landwirt, der aus Milch Käse herstellt und verkauft oder aus Kartoffeln Spiritus brennt und veräußert, damit aber nach anerkannter Rspr. nur einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb ausübt. Es kann in dieser Beziehung keinen wesentlichen Unterschied machen, ob der Schweinezüchter die Schweine lebend zu Schlachtzwecken veräußert oder sie pfundweise in geschlachtetem Zustande verwertet. Ist mithin das Verfahren des Angekl. dem Landwirtschaftsbetriebe nicht wesensfremd, so ist nur noch zu prüfen, ob diese Art der Verwertung der Schweine allgemein üblich ist. Diese Frage, die von dem Vorderrichter nicht erörtert ist, wird von dem RG. und O.G. Dresden: JW. 1932, 1074¹⁹ verneint. In der letzteren Entsch. wird in Übereinstimmung mit der Auffassung des RG. der Standpunkt vertreten, daß das eigene Schlachten zum Zwecke gewinnbringender Veräußerung des Fleisches im allgemeinen nicht als landwirtschaftlicher Nebenbetrieb angesehen werden könne, weil die übliche Verwertung des Viehs durch den Landwirt in dem Verkauf an den Händler oder an das Fleischerigewerbe bestehe. Das mag für die weiter zurückliegende Vergangenheit zutreffen, obwohl die Verwertung des eigengeschlachteten Viehs im Kleinverkauf durch den Landwirt — nach zuvoriger Bearbeitung oder ohne solche — auch früher in vieler Gegenden, insbes. in Schleswig-Holstein, durchaus nichts ungewöhnliches war. Nach dem Kriege, vor allen Dingen aber seit der Inflation, ist diese Verwertungsart in der Landwirtschaft, jedenfalls in Dithmarschen, der Heimat des Angekl., und auch in den übrigen Teilen der Provinz Schleswig-Holsteins allgemein üblich geworden. Das ist dem erk. Senat auch aus einer anderen, ähnlich liegenden Sache bekannt geworden, in der die Landwirtschaftskammer für die Provinz Schleswig-Holstein bestätigt hat, daß die Hauschlachtung von Vieh, das in der eigenen Wirtschaft aufgezogen ist, und das „Auspfunden“ des Fleisches durch den Landwirt nach Lage der gegenwärtigen Verhältnisse als üblich angesehen werden muß.

Es mag nicht unzweifelhaft sein, ob es zulässig ist, die dem Rev.G. bekannte Tatsache der Üblichkeit der Entsch. in dieser Instanz zugrunde zu legen, indessen würde die Zurückverweisung der Sache in die VerJust. zur Feststellung einer bereits gerichtsnotorischen Tatsache nur umübtige Weiterungen und vermeidbare Kosten verursachen. Der Senat hat daher von ihr Abstand nehmen zu sollen geglaubt. Ist davon auszugehen, daß es sich bei den von dem Angekl. vorgenommenen Schlachtungen nicht um die Ausübung eines unter die Gew.D. fallenden selbständigen Gewerbes, sondern um einen landwirtschaftlichen Nebenbetrieb handelte, so kommt, ohne daß es noch einer Erörterung der Frage bedarf, ob der Angekl. überhaupt eine Anlage i. S. der §§ 16, 147 Biff. 2 Gew.D. errichtet hat, eine Zuwiderhandlung gegen diese Best. nicht in Frage, denn der § 147 Biff. 2 betrifft nur gewerbliche Anlagen.

(O.G. Kiel, Entsch. v. 1. Juli 1932; 29/32.)

Mitgeteilt von Referendar Werner Witt, Altona.

Obergericht Danzig.

I. Zur Wirksamkeit eines von einer Landgemeinde geschlossenen Vertrages bedarf es der Innehaltung der Formvorschrift des § 88 Nr. 7 LGem.D. nicht, wenn die Gemeindevertretung als solche das Vertragsangebot beschließt und dieses dann durch den Gemeindevorsteher dem Vertragsgegner übermittelt wird. (7)

Zu prüfen ist, ob ein gültiger Vertrag zwischen den Parteien zustandegekommen ist. Die Bekl. bestreitet dies unter Berufung auf § 88 LGem.D., welcher bestimmt, daß der Gemeindevorsteher die Gemeinde nach außen hin zu vertreten hat, daß aber Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, ingleichen Vollmachten, unter Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses und der dazu etwa erforderlichen Genehmigung oder Entscheidung der zuständigen Aufsichtsbehörde im Namen der Gemeinde von dem Gemeindevorsteher und einem der Schöffen unterschrieben und mit dem Gemeindefiegel versehen sein müssen. Diese Form ist im vorl. Falle unstreitig nicht gewahrt worden; vielmehr ist die Formvorschrift nicht entsprechende Niederschrift v. 13. April 1918 an den Vorsitzenden des Kreis Ausschusses und von dort an die Kl. geleitet worden.

Nach der Ansicht des RG. stellt § 88 LGem.D. nicht eine Formvorschrift dar, sondern die Regelung der gesetzlichen Vertretung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft. Das zwingende Erfordernis der Schriftform gefährdet nun aber den Rechtsverkehr der Gemeinde aufs äußerste. Denn das der Form ermangelnde Geschäft würde nicht nur für die Gemeinde, sondern auch für den anderen Teil unverbindlich sein. In der Rspr. ist der Mangel nicht nur zugunsten, sondern vielfach auch zuungunsten der Gemeinden geltend gemacht, und oft zu schmerem Nachteil der Gemeinden ausgeschlagen. Das RG. hat denn auch seinen starren Standpunkt nicht immer festgehalten, sondern Ausnahmen von der Regel zugelassen. So hat es wiederholt ausgesprochen, daß die laufenden Geschäfte des Gemeindevorstehers dem Formzwange des § 88 nicht unterliegen (RG. 104, 205 = JW. 1912, 96, 926; 1914, 776; 1919, 925), obwohl, wie Lehmann, Staats- und Selbstverwaltung, 11. Jahrg. Nr. 16 S. 384, zutreffend bemerkt, „ein logischer Zwang für dieses Zugeständnis aus dem Text der Gesetze nicht zu entnehmen ist“. Das RG. ist noch weiter gegangen; es hat die Formvorschrift für unanwendbar erklärt, wenn der Magistrat als Vertreter der Stadtgemeinde in corpore die Verpflichtung für die Stadtgemeinde übernimmt (RG. 89, 433). Ebenso ist es in RG. 123, 359¹⁾ für rechtlich möglich und zulässig erklärt, daß der Kreistag als solcher Rechts-handlungen nach außen vornimmt. Im Grunde genommen liegt der hier zu entscheidende Fall nicht anders, und es bestehen keine Bedenken, die vom RG. aufgestellten Grundsätze weiter zu entwickeln und auch auf die Übernahme von Verpflichtungen durch die Landgemeinde entsprechend anzuwenden. Die Gemeindeversammlung bzw. in größeren Gemeinden die an deren Stelle tretende Gemeindevertretung ist das oberste Willensorgan der Gemeinde; sie ist zur Bildung des Gemeindevillens berufen. Es muß als durchaus möglich erachtet wer-

Zu 1. Die Rspr. der Zivilgerichte bezüglich der Bedeutung der kommunalrechtlichen Vorschriften über die Form der die Kommunen verpflichtenden Rechtsgeschäfte hat wie kaum in einer anderen Frage in den Kreisen der Verwaltung Widerspruch gefunden (vgl. Helfrich, Brauchitsch, 19. Aufl., VIII, 384; Loschelder, StädteD., 219; Seger, KreisD., 89). Die Kritik bemängelt namentlich, daß die Rspr. des RG. eine klare Linie vermissen läßt. Sie sieht die Ursache der bestehenden Unsicherheit der Rechtslage vor allem in dem Widerstreit, in dem sich die Zivilgerichte befinden, wenn sie einen Ausgleich suchen zwischen einer zivilrechtlich haltbaren Rechtskonstruktion und einer dem als notwendig erkannten praktischen Verwaltungsbedürfnis entsprechenden Lösung (vgl. Seger a. a. D.). Zimmerlin hat das RG. in einigen neueren Entsch. (so namentlich bezüglich der Ausnahme zugunsten der „laufenden Geschäfte“ und Entsch. RG. 123, 359 = JW. 1929, 1591) eine Auffassung vertreten, die dem Bedürfnis der Verwaltung näherkommt. Die vorl. Entsch. des O.G. setzt diesen Weg in begrüßenswerter Weise fort. Ihr ist im Ergebnis zuzustimmen.

Bei der Beurteilung der Entsch. ist, was die Urteilsbegründung allerdings nicht deutlich sagt, davon auszugehen, daß die Vorschrift des § 88 Nr. 7 LGem.D. nicht lediglich eine Formvorschrift darstellt. Vielmehr enthält diese Bestimmung eine Beschränkung der Vertretungsmacht des kommunalen Organs, in diesem Falle also des Gemeindevorstehers, von dessen Zuständigkeitskreis § 88 ja im übrigen handelt. Nur mit ihrem materiell-rechtlichen Inhalt befertigt es sich, daß die Vorschrift auch nach Inkrafttreten des BGB. in Geltung geblieben ist, da Art. 55 EGBGB. die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft gesetzt hat (vgl. RG.: JW. 1905, 446; RG. 67, 269 = JW. 1908, 118; 68, 407 = JW. 1907, 442; 73, 73 = JW. 1910, 398 und 205 = JW. 1910,

1) JW. 1929, 1591.

den, daß dieses Organ im Einzelfalle berechtigt ist, durch Beschluß ein Vertragsangebot zu formulieren und dessen Bekanntgabe an den in Aussicht genommenen Vertragsgegner dem Gemeindevorsteher zu überlassen. In solchen Fällen ist nicht der Gemeindevorsteher ermächtigt, von sich aus ein Vertragsangebot zu formulieren und dem Gegner zu erklären. Seine Tätigkeit beschränkt sich vielmehr darauf, das fertige Angebot, das von der Gemeindeversammlung bzw. Gemeindevertretung formuliert ist, weiterzuleiten und so den gefaßten Beschluß gemäß der ihm nach § 88 Nr. 3 obliegenden Verpflichtung zur Ausführung zu bringen.

Im vorl. Falle nun muß nach den vom RG. aufgestellten Grundsätzen angenommen werden, daß ein gültiger Darlehensvertrag zustandegekommen ist, und daß es dabei der Einhaltung der in § 88 WGemD. vorgeschriebenen Form nicht mehr bedurfte.

Durch die Beweisaufnahme ist erwiesen, daß zu der Versammlung, in der über die Zeichnung der Kriegaanleihe Beschluß gefaßt werden sollte, zum mindesten die Gemeindevertreter in der ordnungsmäßigen Weise geladen worden sind. In der beklagten Gemeinde bestand eine Gemeindevertretung, welche aus dem Gemeindevorsteher, den beiden Schöffen und neun gewählten Gemeindeverordneten zusammengesetzt war. Wenn der Gemeindevorsteher nun, wie es in der Tat geschehen ist, den Kreis etwas weiter gezogen und auch Gemeindeglieder geladen hat, die in der Gemeindevertretung weder Sitz noch Stimme hatten, so blieb die einberufene Versammlung doch immer die zur Beschlußfassung zuständige Versammlung der Gemeindevertreter, und wurde nicht durch die Anwesenheit einiger nicht dazu gehöriger Personen zu einem völlig anderen Gremium, dem die Zuständigkeit zur Beschlußfassung ermangelte. Es ist auch nicht der geringste Anhalt dafür vorhanden, daß in der einberufenen Versammlung die nicht zur Gemeindevertretung gehörigen Personen irgendeinen Einfluß auf das Ergebnis der Beratung und Abstimmung gehabt haben; vielmehr sind, wie die Zeugenaussagen ergeben, alle Anwesenden und auch der mitanwesende Gemeindevertreter mit der Kriegaanleihezeichnung einverstanden gewesen. Wenn hiernach die vom Gemeindevorsteher in ordnungsmäßiger Weise einberufene Versammlung einstimmig den damals niedergeschriebenen Beschluß gefaßt hat, dann liegt auch ein ordnungsmäßiger Beschluß der Gemeindevertretung vor. Denn bei dem Beschluß haben einschließlich des Gemeindevorstehers sieben Mitglieder der Gemeindevertretung teilgenommen. Die Gemeindevertretung ist nach § 106 Abs. 2 WGemD. beschlußfähig, wenn mehr als die Hälfte der Mitglieder anwesend sind. Diese Personenzahl war bei der Beschlußfassung also erreicht.

Das von der zuständigen Gemeindevertretung beschlossene, vom Vorsitzenden des Kreisauausschusses genehmigte Vertragsangebot ist von der Kl. angenommen worden, der es auf dem Wege über das Landratsamt durch den Gemeindevorsteher zugeleitet worden war. Bei dieser Sachlage kann nicht bezweifelt werden, daß ein gültiger Vertrag zwischen den Parteien in jedem Falle zustandegekommen ist. Käme man zu einem anderen Ergebnis, so würde es das Rechtsgefühl nicht befriedigen. Die Vorschrift des § 88 Nr. 7 bezweckt den Schutz der Gemeinde gegen Gefahren, die ihr aus der sonst nach außen hin selbständigen Stellung des Gemeindevorstehers etwa erwachsen könnten. Es wäre unbillig, wenn die Gemeinde sich denjenigen Verpflichtungen entziehen wollte, die er in vollem Einverständnis mit dem obersten Willensorgan der Gemeinde für sie übernommen hat. Es bedarf hiernach keiner Entscheidung darüber, ob die Vorschrift des § 88 Nr. 7, insoweit sie die Begründung einer Verpflichtung für die Gemeinde von der Einhaltung einer bestimmten Form abhängig macht, angesichts der Formvorschriften des BGB. noch Geltung in Anspruch nehmen darf.

(ObGer. Danzig, 3. ZivSen., Ur. v. 4. Febr. 1931, 2 III U 105/29.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Reiß, Danzig.

592; 82, 7 = JW. 1913, 609; 83, 396; 89, 433; 104, 205; 115, 313 = JW. 1927, 779; 121, 17 = JW. 1928, 1937). Würde es sich lediglich um Formvorschriften handeln, so wäre die Entsch. allerdings bedenklich. Der Gemeindevorsteher kann lediglich eine beglaubigte Abschrift des Beschlusses der Gemeindevertretung als Vertragsangebot vorgelegt haben, da das Original des Beschlusses gemäß § 111 WGemD. in das Gemeindeprotokollbuch eingetragen sein muß. Da für die Beglaubigung einer Abschrift die Unterschrift des Gemeindevorstehers allein genügt, würde das Vertragsangebot also den Vorschriften des § 88 Ziff. 7 in formeller Beziehung nicht genügen. Erblickt man jedoch zutreffend in der Vorschrift des § 88 Ziff. 7 eine Einschränkung der Vertretungsmacht des Gemeindevorstehers, so ist nicht einzusehen, weshalb die Vorlage des beglaubigten Vertragsangebots den Vorschriften der genannten Bestimmung nicht entsprechen sollte. § 88 Ziff. 7 bezeichnet es als ausreichend, wenn der Gemeindevorsteher und ein Schöffe unter Beidrückung des Gemeindefiegels und lediglich unter Bezugnahme auf den gefaßten Gemeindevertretungsbeschluß eine Erklärung für die Gemeinde abgeben. Das wesentliche dabei ist aber der gefaßte

Nachen.

Landgerichte.

1. § 811 Nr. 4 ZPO. Eine Geflügelfarm ist ein landwirtschaftlicher und nicht ein gewerblicher Betrieb.

Der Begriff der Landwirtschaft ist dahin zu verstehen, daß er sowohl den Ackerbau als auch die Viehzucht, die beiden wichtigsten Tätigkeitskreise der Landwirtschaft, umfaßt. Es kommt also nicht darauf an, ob auf einem Landgut die Bodenbewirtschaftung oder die Viehzucht der Hauptbetrieb bildet. Es handelt sich auch dann um einen landwirtschaftlichen Betrieb, wenn die Bodenbewirtschaftung völlig hinter der Viehzucht zurücktritt. Es ist kein Grund vorhanden, entspricht auch nicht dem auf die Erhaltung wirtschaftlicher Werte gerichteter Zweck des § 811 Nr. 4 ZPO., nur den Ackerbau als einen landwirtschaftlichen Betrieb aufzufassen, die Aufzucht von Vieh aber trotz ihres für die Volkswirtschaft bedeutsamen Wertes schutzlos zu lassen. Die Geflügelfarm des Schuldners ist also, obgleich der Schuldner daneben keinen Ackerbau betreibt, als ein landwirtschaftlicher Betrieb anzusehen. Die Frage, ob und wieviel der gepfändeten Hühner der Pfändung unterworfen sind, ist daher nicht nach § 811 Nr. 5, sondern nach § 811 Nr. 4 ZPO. zu entscheiden.

(O. Nachen, Beschl. v. 7. April 1932, 4 T 337/32.)

Mitgeteilt von Verff. Dr. Hugo Glaser, Düren.

Dortmund.

2. § 6 Nr. 3 der VO. des RPräs. über die Devisenbewirtschaftung v. 1. Aug. 1931 (RGBl. I, 421) — jetzt § 13 Abs. 3 DevVO. —; §§ 8 Abs. 1, 10 der 7. DurchVO. vom 10. Nov. 1931 (RGBl. I, 673) — jetzt §§ 23, 25 DevVO. — Die auf eine genehmigungsbedürftige Leistung gerichtete Klage ist, solange die Devisengenehmigung nicht erteilt ist, als „zur Zeit unbegründet“ auch dann abzuweisen, wenn die Aussetzung des Verfahrens nicht beantragt worden ist. *)

Der Ansicht der Kl., daß das Gericht nur bei einem Antrag auf Aussetzung die Genehmigungsbedürftigkeit der Leistung nachzuprüfen habe, hat sich die Kammer nicht anschließen können. Unstreitig ist im vorliegenden Falle seitens der Devisenstelle die Genehmigung zur Zahlung verweigert worden. Wenn unter diesen Umständen die Bekl. trotz dieser Verweigerung ihre Schuld zum Erlöschen bringen würde, würde sie sich — die Genehmigungsbedürftigkeit vorausgesetzt — einer strafbaren Handlung schuldig machen. Daraus folgt, daß die Leistung der Bekl. einer unmöglichen Leistung gleichzustellen ist, falls sie genehmigungsbedürftig ist. Wenn das Gericht in solchem Fall zur Leistung verurteilen würde, so würde es den Schuldner zu einer verbotenen, zur Zeit unmöglichen Handlung verurteilen. Das aber kann nicht rechtens sein. Ist die Handlung verboten, kann eine Verurteilung dazu nicht erfolgen. Das Gericht muß also für den Fall, daß die Genehmigung seitens der zuständigen Devisenstelle verweigert ist, unabhängig von dieser Stelle prüfen, ob eine verbotene, unmögliche Leistung vorliegt oder nicht. Kommt das Gericht zu dem Schluß, daß es sich um eine genehmigungsbedürftige, also verbotene Leistung handelt, so muß die Klage abgewiesen werden. Der Kl. ist nun darin ohne weiteres beizustimmen, daß durch die bisherigen Ablehnungen weiterer Genehmigungen durch die Devisenstelle keineswegs endgültig darüber entschieden ist, ob die Bekl. ihre Verpflichtung erfüllen muß oder nicht. Die weiteren Zahlungen der Bekl. hängen vielmehr nur von der zukünftigen Aufhebung der DevVO. ab. Die Zulässigkeit der Leistung der Bekl. ist also für die Zukunft durch die beiden angegebenen Erfordernisse bedingt. Eine Klage auf diese künftige Leistung würde gem. § 259 ZPO. zulässig sein, denn unter den Begriff künftige Leistung fallen auch bedingte Ansprüche. Ebenso wie eine Klage aus § 259 ZPO. mangels Vorliegens der in dieser Best. enthaltenen Voraussetzungen oder eine

Gemeindebeschluß. Wenn dieser Gemeindebeschluß nun selbst, und sei es auch in beglaubigter Abschrift, vorgelegt wird, so muß diese Form nach dem Grundsatz in majore inest minus als rechtswirksame Verpflichtung angesehen werden.

Zutreffend sind ferner die Urteilsausführungen bezüglich der Beschlußfähigkeit der Gemeindevertretung. Einmal ist festzustellen, daß die Gemeindevertreteritzungen öffentlich sind, so daß also die Teilnahme weiterer Gemeindeglieder außer den gewählten Vertretern die Beschlußfassung nicht behindert. Aber selbst, wenn auch einige der nicht der Gemeindevertretung angehörigen Gemeindeglieder zu der fraglichen Angelegenheit gehört worden sind, ist die erfolgte Beschlußfassung nicht zu beanstanden. Der Gemeindevertretung steht es jederzeit frei, zu einzelnen Fragen Personen zu hören, die ihr hierfür in irgendeiner Weise sachverständig erscheinen.

RegAff. Dr. P. Seger, Rauen bei Berlin.

Zu 2. Den Ausführungen des O. Dortmund ist in vollem Umfang beizutreten. Im einzelnen kann auf JW. 1932, 2277 verwiesen werden.
OGR. Dr. Hoffmann, Berlin.

unbedingte Klage auf sofortige Zahlung, wenn diese von einer zukünftigen Bedingung abhängig ist, abgewiesen werden muß, verhält es sich auch in dem vorliegenden Falle.

(LG. Dortmund, Urt. v. 1. Juni 1932, V 2 O 32/32.)

Mitgeteilt von RegR. Hartenstein, Berlin.

Frankenthal.

3. §§ 138, 826 BGB. Ein Sicherungsübereignungsvertrag ist erst dann als Kreditausführungsvertrag widersittlich und nichtig, wenn der den Vertrag abschließende Gläubiger mit einer Schädigung der anderen Gläubiger rechnen muß, und seine Nichtkenntnis des Sachverhaltes nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.

(LG. Frankenthal, Urt. v. 18. März 1932, F 110/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Sumpolek, Bensheim/Hessen.

Amtsgerichte.

Frankfurt a. M.-Höchst.

1. Baugeldforderungen aus Bau sparverträgen sind nur in beschränktem Umfange pfändbar.

Der Baugeldvertrag sowie auch der Bau sparvertrag ist ein durch die besondere Zweckbestimmung gekennzeichnete Darlehensvertrag. Eine Abtretung der Baugeldansprüche ist hier nur insoweit zulässig, als dies in Erfüllung der Zweckbestimmung des Baugeldes geschieht, d. h. zur Deckung von Leistungen für denjenigen Bau, für dessen Herstellung es bestimmt ist. In diesem Umfange, d. h. für Forderungen der Bauhandwerker usw. muß auch die Pfändung des Baugeldanspruchs für zulässig erachtet werden. Darüber hinaus aber sind sowohl Abtretung wie Pfändung ausgeschlossen.

(LG. Frankfurt a. M.-Höchst, Beschl. v. 13. Jan. 1932, 6 M 2628/31.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Carlos Philippe, Frankfurt a. M.

B. Arbeitsgerichte.

Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwält Abel, Essen, Rechtsanwält und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin und Rechtsanwält Dr. W. Oppermann, Dresden.

1. Art. 48 RVerf.; NotW.D. v. 5. Juni 1931. Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der auf Grund des Art. 48 Abs. 2 getroffenen Maßnahmen des RPräf. unterliegt nicht der richterlichen Nachprüfung. — Die NotW.D. v. 5. Juni 1931 verstößt nicht gegen Vorschriften der RVerf.

Auf Grund der 2. W.D. des RPräf. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen v. 5. Juni 1931, Teil 2 Kap. I §§ 7 und 8, hat die Bekl., eine GmbH., deren Gesellschaftskapital sich zu mehr als der Hälfte im Eigentum von Körperschaften des öffentlichen Rechts befindet, dem Rl., ihrem technischen Angestellten, dessen auf Grund (Werk-) TarVertr. festgesetztes Monatsgehalt um 31,60 RM gekürzt.

Die Gehaltskürzung findet in den angeführten Vorschr. der NotW.D. v. 5. Juni 1931 ihre Rechtfertigung.

Der Rl. wendet sich in erster Linie gegen die Rechtsgültigkeit der NotW.D. selbst. Sie soll ungültig sein, weil sie sich, jedenfalls in dem hier einschlagenden Teile auf dem wirtschaftlichen Gebiet bewege und dieses der Regelung durch NotW.D. unzugänglich sei, und weil sie gegen die Art. 152, 109 Abs. 1 und 165 Abs. 1 Satz 2 RVerf. verstoße. Alle diese Angriffe hat der VerR. zutreffend zurückgewiesen.

Die Gerichte haben nicht nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen für die in Art. 48 RVerf. festgelegten außerordentlichen Vollmachten des RPräf. gegeben sind und ob die einzelnen auf Grund des Art. 48 Abs. 2 getroffenen Maßnahmen nötig und zweckmäßig waren. Nach diesen Richtungen ist der RPräf. lediglich dem Rl. gegenüber verantwortlich (vgl. dazu RGSt. 55, 115; 59, 29 und 185; 63, 170; 65, 364; Urt. des StGH. für das Deutsche Reich v. 17. Dez. 1931 S. 11, 13 und 17/1931; RG. 134 Anhang S. 12, 27, neuerdings wieder RG. [2. StrSen.] v. 2. Juni 1932, 2 D 336/32). Auerkannt ist auch, daß die sog. Diktaturgewalt des RPräf. Maßnahmen auf dem wirtschaftlichen Gebiet mit sich bringen kann (vgl. insbes. RG. 137, 43; Entsch. des StGH. für das Deutsche Reich v. 15. März 1932; RG. 135, 130¹⁾). Das RArbG. tritt dieser Rspr. bei.

Daß die NotW.D. nicht gegen Art. 152 RVerf. verstoße, be-

gründet der VerR. damit, daß die Verfassungsbestimmung die Vertragsfreiheit im Wirtschaftsverkehr nur nach Maßgabe der Gesetze gewähre. Gesetzliche Beschränkungen, und demzufolge nötigenfalls auch Beschränkungen durch NotW.D., müsse der Wirtschaftsverkehr hinnehmen. — Darin tritt kein Rechtsirrtum zutage.

Einen Verstoß gegen Art. 109 Abs. 1 „Alle Deutschen sind vor dem Gesetz gleich“ zieht der VerR. in Abrede, weil dieser Verfassungsgrundsatz nur die Anwendung der Gesetze im Auge habe, nicht die Erlassung von Gesetzen oder ihnen gleichzustellenden Rechtsnormen. Auch dem ist beizutreten.

Nach Ansicht des VerR. enthält die NotW.D. schließlich auch keinen Verstoß gegen Art. 165 RVerf. Die NotW.D. taste nicht die Gleichberechtigung der Organisationen und den Grundsatz der Unabdingbarkeit der TarVertr. an. Hierin liegt kein Rechtsirrtum. Die TarVertr. sind, wie Verträge zwischen einzelnen Personen, an die bestehenden Gesetze gebunden, müssen sich folgerweise auch Änderungen der Gesetzgebung anpassen.

(RArbG., Urt. v. 18. Juni 1932, RAG 639/31. — Elbing) [D.]

**2. Art. 159 RVerf. Die Kündigung eines Arbeitsvertrags ist nur dann wegen Beeinträchtigung der Vereinigungsfreiheit nichtig, wenn der Arbeitgeber diese Beeinträchtigung beabsichtigt. Kündigung aus wirtschaftlichen Beweggründen im Hinblick auf die Höhe des Tariflohns verstößt nicht gegen Art. 159. — Eine Pflicht des Arbeitnehmers, dem Arbeitgeber seine Verbandszugehörigkeit mitzuteilen, kann sich aus dem Arbeitsvertrag ergeben. — Eine allgemeine Arbeitsbedingung des Inhalts, daß einem Arbeitnehmer wegen Forderung des Tariflohns nicht gekündigt werden dürfe, ist im Tarifvertrag mangels ausdrücklicher Vereinbarung nicht enthalten. †)

Die landwirtschaftlichen Arbeiter im Kreise G. sind, sofern sie überhaupt organisiert sind, entweder Mitglieder des Deutschen Landarbeiterverbandes oder sie gehören der Arbeitnehmergruppe G. des Pommerischen Landbundes an. Die Arbeitgeber sind in der Arbeitgebergruppe G. des Pommerischen Landbundes zusammengeschlossen. Dieser gehört auch der Bekl. an. Der Rl., der bei dem Bekl. als Freiarbeiter beschäftigt war, war Mitglied des Deutschen Landarbeiterverbandes. Bis zum 1. Nov. 1930 waren im Kreise G. ein zwischen der Arbeitnehmergruppe einerseits und der Arbeitgebergruppe andererseits des Pommerischen Landbundes geschlossener TarVertr. (Landbuntarief) und ein zwischen dieser Arbeitgebergruppe einerseits und dem Deutschen Landarbeiterverbande andererseits geschlossener TarVertr. (Landarbeitertarif) nebeneinander in Geltung gewesen, deren Lohnsätze sich deckten. Am 24. Febr. 1931 wurde ein Schiedsspruch für verbindlich erklärt, durch den ein neuer Landarbeitertarif für die Zeit v. 11. Nov. 1930 bis 10. Nov. 1931 festgelegt wurde. Dieser TarVertr. sah für Freiarbeiter die gleichen Lohnsätze vor wie früher. Nachdem die darauf über die Erneuerung des Landbuntariefes geführten Verhandlungen gleichfalls erfolglos gewesen waren, setzte die vereinbarte Schlichtungsstelle des Pommerischen Landbundes durch verbindlichen Schiedsspruch einen neuen Landbuntarief fest, der mit dem 1. Mai 1931 in Kraft trat. Dieser neue Landbuntarief setzte den Lohn für Freiarbeiter herab. Nach Fällung dieses Schiedspruches sandte die Arbeitgebergruppe G. des Pommerischen Landbundes ein Rundschreiben an ihre Mitglieder, in dem sie ausführte, es empfehle sich, bei Einstellung von landwirtschaftlichen Arbeitern schriftliche Vereinbarungen nach eingefügtem Muster abzuschließen; Arbeitnehmer, die eine solche Vereinbarung nicht abgeschlossen hätten, dürften nach neueren Entsch. des RArbG. fristgerecht gekündigt werden, wenn der Lohn, den sie auf Grund ihrer Verbandszugehörigkeit fordern könnten, dem Arbeitgeber in-

Zu 2. Die vorstehende Entsch. bildet einen Teil einer umfangreicheren Gruppe von Entsch., die sich auf die Rivalität des Landbuntariefes und des Landarbeitertariefes beziehen. Sie betreffen teils die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Mitteilung seiner Verbandszugehörigkeit (so RArbG.: BenschSamml. 9, 492 ff.; RArbG.: BenschSamml. 9, 496 ff.; RArbG.: BenschSamml. 14, 405 ff.; vgl. auch die sachlich ähnliche Entsch.: JW. 1932, 1275¹⁰⁾), teils Fragen der Tarifkonkurrenz (so RArbG.: BenschSamml. 14, 405 ff.), teils wie die vorstehende Entsch. die Frage des Eingriffs in die Koalitionsfreiheit (so RArbG.: BenschSamml. 12, 603 ff.; JW. 1931, 2654¹¹⁾). Dabei ergibt sich aus dem Tatbestand der vorl. Entsch. deutlich die Fernwirkung der reichsarbeitsgerichtlichen Rspr., die durch Typifizierung entsprechender Vertragsklauseln sofort zur entsprechenden Fortbildung der Praxis führt. Im vorstehenden Fall zeigt sich, daß die bisherige Rspr. bereits dazu geführt hat, dem Arbeitnehmer als arbeitsvertragliche Pflicht die Pflicht zur Offenbarung seiner Gewerkschaftsangehörigkeit aufzuerlegen. Ich halte, wie ich schon früher RArbRpr. 1930, 345 ausgeführt habe, eine solche Abmachung für gültig. Denn die durch Art. 159 RVerf. verfassungsmäßig gesicherte Freiheit, sich einer Tarifpartei anzuschließen, wird an sich durch die Verpflichtung zur

1) JW. 1932, 1058.

folge seiner wirtschaftlichen Lage nicht mehr tragbar erscheine. Das dem Rundschreiben beigefügte Muster hatte folgenden Wortlaut:

Erklärung.

Der mitunterzeichnete Arbeitnehmer erklärt ausdrücklich, daß für das abzuschließende Arbeitsverhältnis die Lohn- und Arbeitsbedingungen des jeweilig im Kreise G. bestehenden Landbunttarifgesetz Geltung haben sollen.

Der unterzeichnete Arbeitnehmer versichert, daß er z. B. keiner Organisation (z. B. Deutscher Landarbeiterverein) angehört, welche einen höheren Lohn als den der Landbunttarife beansprucht. Für den Fall, daß der Arbeitnehmer einer solchen Organisation beiträgt, verpflichtet er sich, dem Arbeitgeber hiervon unverzüglich Mitteilung zu machen.

Der unterzeichnete Arbeitgeber betont, daß er nur unter der Voraussetzung der Richtigkeit vorstehender Erklärung den Arbeitnehmer einstellt, da er nach seiner wirtschaftlichen Lage keine höheren Löhne zahlen kann.

Unterschrift
des Arbeitgebers.

Unterschrift
des Arbeitnehmers.

Gleich nach Empfang des Rundschreibens legte der Bekl. den bei ihm beschäftigten Arbeitern Erklärungsformulare dieses Inhalts zur Unterschrift vor. Der Kl. weigerte sich, diese Erklärung zu unterschreiben. Ihm wurde darauf ebenso wie anderen Arbeitern, die sich geweigert hatten, fristgemäß gekündigt.

Der Kl. macht geltend, die Kündigung sei richtig, da sie gegen Art. 159 RVerf. verstoße; dem Bekl. sei es nicht darauf angekommen, eine Senkung des Lohnkontos zu erzielen, er sei vielmehr mit den übrigen Arbeitgebern darauf ausgegangen, die Mitglieder des Landarbeiterverbandes aus den Betrieben zu entfernen oder sie durch Androhung der Entlassung zu zwingen, aus ihrer Organisation auszutreten. Er hat auf Feststellung des Fortbestehens des Arbeitsverhältnisses und Verurteilung zur Zahlung von Lohnbeträgen Klage erhoben, die in allen Instanzen abgewiesen ist.

Die Rev. rügt Verletzung des Art. 159 RVerf. Sie erblickt einen Verstoß gegen diese Verfassungsbestimmung in der Vorlage des Erklärungsformulars mit der mindestens stillschweigend ausgesprochenen Drohung, daß bei Nichtunterschrift das Arbeitsverhältnis gekündigt werde, in Verbindung mit der dann aus diesem Grunde tatsächlich erfolgten Kündigung. Sie macht geltend, der Arbeitnehmer sei während des laufenden Arbeitsverhältnisses nicht verpflichtet gewesen, zu erklären, daß er dem Deutschen Landarbeiterverein nicht angehöre. Wenn ihn aber der Bekl. zu dieser Erklärung mit Inaussichtstellen von Nachteilen veranlaßt habe, so habe er den Kl. in Ausübung seiner Vereinigungsfreiheit behindert und durch die Kündigung gemahregelt.

Der Revisionsangriff ist unbegründet. Das RArbG. hat mehrfach zu Art. 159 RVerf. Stellung genommen, vor allem in RArbG. 4, 23¹⁾; 6, 268; 8, 216²⁾ und in den Urtr. v. 20. Febr. 1932 — RAG. 466—467/31 — und v. 23. Febr. 1932 — RAG. 409/31. Nach dieser Rspr. kann eine Kündigung, wenn sie die Zugehörigkeit eines Arbeitnehmers zu einem bestimmten Verbandszugehörigkeit zu machen oder zu erschweren bezweckt, einen Verstoß gegen Art. 159 RVerf. enthalten. Auf der anderen Seite ist aber daran festzuhalten, daß derjenige, der sich auf einen Verstoß gegen Art. 159 RVerf. beruft, das Vorliegen des Tatbestandes dieser Zuwiderhandlung in objektiver und subjektiver Beziehung beweisen muß. In den Urtr. v. 20. und 23. Febr. 1932 ist insbes. ausgeführt, zur Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 159 Satz 2 RVerf. reichen nicht schon Abreden oder Maßnahmen aus, die geeignet seien, die Koalitionsfreiheit einzuschränken, indem sie die Folge nach sich ziehen könnten, daß sich der eine oder andere Arbeitnehmer in seiner Vereinigungsfreiheit beeinträchtigt fühle, ohne Rücksicht darauf, ob das auch den Absichten der Gegenseite entspreche; vielmehr sei weiter erforderlich, daß eine solche Einschränkung auch erreicht werden solle, z. B. im Falle der Kündigung der kündigende Arbeitgeber sein

Mitteilung dieser Tatsache, nachdem sie eingetreten ist, nicht berührt. Immerhin ist zu beachten, daß es sehr wohl denkbar wäre, daß diese Verpflichtung einem Vertragspartner in der Absicht auferlegt wird, dadurch auf ihn in der Richtung einzuwirken, daß er sich mit Rücksicht darauf des Beitritts enthält, weil er, ob zu Recht oder Unrecht kann dabei dahingestellt bleiben, vielleicht fürchtet, daß der Gegner aus der Mitteilung für ihn unliebsame Folgerungen ziehen wird. In diesem Falle wäre die Abrede nach Art. 159 RVerf. unwirksam. Dem ist das RArbG. in dem vorstehenden Urteil, ebenso wie in den früheren Urteilen JW. 1931, 2654¹⁾ und RArbG.: BenschSamml. 12, 603 ff. beigetreten, indem es nach den Feststellungen des RArbG., daß sich der Arbeitgeber nur von wirtschaftlichen Gesichtspunkten hat leiten lassen, vorliegend den letztgenannten Fall nicht für gegeben annahm.

Prof. Dr. E. Molitor, Greifswald.

Recht zur Lösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Ziel ausüben, den gekündigten Arbeitnehmer in der genannten Freiheit zu beeinträchtigen, in diese Freiheit unzulässigerweise einzugreifen. Mit dieser grundsätzlichen Rechtsauffassung steht es nicht im Widerspruch, wenn das RArbG. einen Verstoß gegen Art. 159 RVerf. nicht als vorliegend erachtet hat. Der Bekl. hatte sich darauf berufen, daß ihm der Lohnsatz des Landarbeitertarifes nicht tragbar erschienen sei und daß es ihm deshalb aus wirtschaftlichen Gründen darauf angekommen sei, nur solche Arbeiter zu beschäftigen, die nach den niedrigeren Sätzen des Landbunttarifgesetzes bezahlt zu werden brauchten. Ist aber dem Bekl. nicht nachzuweisen, daß er bei seinem ganzen Verhalten dem Kl. gegenüber sich von einem anderen Gesichtspunkt hat leiten lassen als dem, aus wirtschaftlichen Gründen keine anderen Arbeiter zu beschäftigen als solche, die nach den niedrigeren Sätzen des Landbunttarifgesetzes entlohnt zu werden brauchen, so ist für die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 159 RVerf. kein Raum. Das trifft sowohl für die Vorlage des Erklärungsformulars zur Unterschrift als auch für die im Anschluß daran erfolgte Kündigung zu. Wenn die Rev. geltend macht, es bedeute das in der Vorlegung des Erklärungsformulars enthaltene Verlangen, die Zugehörigkeit zur Organisation zu offenbaren, schon eine Beeinträchtigung der durch Art. 159 RVerf. gewährleisteten Koalitionsfreiheit, so kann diese Auffassung nicht geteilt werden. Die Verpflichtung, die Verbandszugehörigkeit dem Arbeitgeber mitzuteilen, kann sich unter Umständen aus dem Arbeitsvertrage ergeben, insbes. wenn der Arbeitgeber ein Interesse daran hat, zu wissen, ob der Arbeitnehmer etwa infolge seiner Verbandszugehörigkeit einen höheren Lohn zu fordern berechtigt ist, als ihm der Arbeitgeber zu zahlen gewillt ist, und er aus diesem Grunde nach der Zugehörigkeit zu einer Organisation fragt. So lag der Fall hier. Bis zum 30. April 1931 waren Landbunttariflohn und Landarbeitertariflohn gleich. Als mit dem 1. Mai 1931 der neue, einen niedrigeren Lohnsatz einführende Landbunttarif in Kraft trat, hatten die im Landbund organisierten Arbeitgeber Interesse daran, zu wissen, bei welchen Arbeitern die Verpflichtung, auch weiterhin den höheren Lohn zu zahlen, infolge ihrer Zugehörigkeit zum Landarbeiterverein in Betracht kam. Wenn der Bekl. hierzu das vom Landbund empfohlene Muster benutzte, so kann darin angesichts der Feststellung des RArbG., daß er sich nur von wirtschaftlichen Gesichtspunkten hat leiten lassen, ein Verstoß gegen Art. 159 RVerf. nicht erblickt werden. Dies ist auch für den Fall rechtlich nicht zu beanstanden, daß der Bekl., als er dem Kl. das Erklärungsformular zur Unterschrift vorlegte, schon gewünscht haben sollte, daß dieser dem Landarbeiterverein angehörte. Auch für diesen Fall würde sich aus der Vorlage des Erklärungsformulars zur Unterschrift nicht notwendig ergeben, daß der Bekl. mit der Vorlegung den Austritt des Kl. aus dem Landarbeiterverein habe erreichen wollen, zumal der Bekl. das Formular allen seinen Arbeitern gleichmäßig vorgelegt, also keinen Unterschied gemacht hat, ob sie dem Landarbeiterverein angehörten oder nicht. Freilich mochte der Kl., da er dem Landarbeiterverein angehörte, infolgedessen das Erklärungsformular nicht unterschreiben wollte und konnte und deshalb damit rechnen mußte, daß ihm gekündigt werden würde, sich durch das Verhalten des Bekl. in seiner Koalitionsfreiheit beeinträchtigt fühlen, das genügt jedoch zur Annahme eines Verstoßes gegen Art. 159 RVerf. nicht, sofern nicht gleichzeitig festgestellt werden konnte, daß der Bekl. eine Einschränkung oder Behinderung des Kl. in seiner Koalitionsfreiheit zu erreichen beabsichtigte. Dies ist aber vom RArbG. in rechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint worden; es ist vielmehr davon ausgegangen, daß der Bekl. sich lediglich aus wirtschaftlichen Gründen hat leiten lassen. Angesichts dieser Feststellungen entfällt aus den gleichen Gesichtspunkten die Annahme eines Verstoßes gegen Art. 159 RVerf., soweit die dem Kl. im Anschluß an die Nichtunterschriftung des Erklärungsformulars ausgesprochene Kündigung in Frage kommt. Die Kündigung ist nicht deshalb erfolgt, weil der Kl. dem Bekl. seine Verbandszugehörigkeit nicht offenbart hatte, sondern weil der Bekl. infolge des Nichtunterschreibens des Erklärungsformulars damit rechnen mußte, daß der Kl. dem Landarbeiterverein angehöre, und er infolgedessen verpflichtet sein werde, den Lohnsatz des Landarbeitertarifes zu zahlen, er diesen Lohn aber aus wirtschaftlichen Gründen nicht zahlen zu können glaubte. Dem Bekl. in solchem Falle zugunsten, und zunächst einmal den niedrigeren Lohn zu zahlen und abzuwarten, ob der Kl. etwa den Anspruch auf den Tariflohn des Landarbeitervereins geltend machen werde, wie das seitens der Rev. geltend gemacht ist, würde mit dem Interesse des Bekl. an der Schaffung klarer Rechtsbeziehungen nicht vereinbar sein, diesen auch unter Umständen dem Vorwurfe der Zahlung untertariflichen Lohnes ausgeföhrt haben.

Soweit die Rev. sich darauf stützt, daß jedem Tarifvertr. auch ohne ausdrücklichen Ausspruch ein Verbot innewohne, den Arbeitsvertrag zu kündigen, weil der Arbeitnehmer seine tariflichen Ansprüche geltend mache, hat das RArbG. bereits in dem zum Abdruck in der amtl. Samml. bestimmten Urtr. v. 27. Jan. 1932 (RAG. 427/31) ausgeföhrt, es würde gegenüber dem Grundsatz der Vertragsfreiheit zu weit gehen, normative Beschränkungen der

¹⁾ BenschSamml. 6, 96.

²⁾ JW. 1932, 435²⁾.

selben, namentlich soweit sie die Auflösung des Arbeitsvertrages betreffen, ohne ausdrückliche tarifvertragliche Bestimmung anzunehmen, zumal für das Gebiet des BetrAB. der Arbeiter einen Schutz in den Best. der §§ 84f. BetrAB. finde.

(NArbG., Urt. v. 16. April 1932, RAG 31/32. — Stettin.) [D.]

*

****3.** Die Bestimmung in § 5 Ziff. 11 NArbVertr. für das Baugewerbe, wonach Lohn nur für wirklich geleistete Arbeitszeit bezahlt wird, ist — mindestens sinngemäß — auch auf Lehrverträge anzuwenden. †)

Die Kl. waren bei der Bekl. als Maurerlehrlinge beschäftigt, und zwar auf Grund eines schriftlichen Lehrvertrags, deren Vordruck der Innungsverband Deutscher Baugewerksmeister aufgestellt hatte. In diesem Verträge heißt es unter § 6: „Für seine Arbeitsleistung erhält der Lehrling ein wöchentlich zahlbares Kostgeld bzw. einen Unterhaltsbeitrag nach der von der Innung der Bau-, Maurer- und Zimmermeister festgesetzten Lehrlingsentschädigung.“

Ferner heißt es unter § 17: „Vor Beendigung der Lehrzeit und frühestens nach Ausweis einer praktischen Tätigkeit von hundert Wochen hat sich der Lehrling der Gesellenprüfung vor dem Prüfungsausschuss der Innung zu unterziehen und ist verpflichtet, den Anordnungen desselben Folge zu leisten.“

Besteht der Lehrling die Prüfung, so wird er von der Innung als Geselle freigesprochen, auch erhält er einen von dieser aufgestellten sowie von dem Lehrmeister zu unterzeichnenden Lehrbrief.

Besteht der Lehrling dagegen die Prüfung nicht, so hat er nach den Bestimmungen des Prüfungsausschusses nachzulernen und sich dann einer zweiten Prüfung zu unterwerfen. Besteht er auch diese nicht, so erhält er nur ein Zeugnis des Lehrmeisters über die Dauer der Lehrzeit sowie über sein Betragen.

Der Lehrmeister hat dem Lehrling die zur Anfertigung der Prüfungsarbeiten erforderliche Zeit zu gewähren, die zu ihrer Anfertigung erforderlichen Materialien zu liefern und den Prüfungsbeisitzern den Zutritt zu den Werkplätzen zu gestatten. Dem Lehrmeister fällt das Eigentum an dem gefertigten Stücke zu.

Ferner heißt es noch in § 18: „In den Wintermonaten und bei schlechter Witterung kann der Lehrling Anspruch auf dauernde Beschäftigung und Löhnung nicht erheben, da beiden Vertragsgliedern bekannt ist, daß das Baugewerbe in seiner Eigenart bei der Beschäftigung seiner Arbeitskräfte von der Witterung abhängig ist.“

In dem für die im Betriebe der Bekl. abgeschlossenen Arbeitsverträge maßgeblichen NArbVertr. für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten v. 30. März 1929 ist in § 6 bestimmt: „Lehrlinge. Neben den Bestimmungen des Lehrvertrages, die mit den Bestimmungen des § 6 NArbVertr. und des § 3 des Lohn- und Arbeitstarifes nicht in Widerspruch stehen dürfen, gelten für die Lehrlinge nachstehende Bestimmungen; insoweit finden die Vorschriften des NArbVertr. und des Lohn- und Arbeitstarifes auf die Lehrlinge keine Anwendung.“

2. Die in die Arbeitszeit fallenden Schulstunden einschließlich der Schulwege sind, soweit es sich um Pflichtstunden handelt, wie Arbeitsstunden zu bezahlen.

5. Der Lehrherr ist verpflichtet, möglichst für ständige Beschäftigung der Lehrlinge zu sorgen.

Ferner lautet § 5 Ziff. 11: „Der Lohn wird nur für die wirklich geleistete Arbeitszeit bezahlt, hiervon gelten lediglich folgende Ausnahmen: . . .“ Die Kl. sind zur Ablegung ihrer Prüfung vor dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses aufgefordert worden und haben entsprechend dieser Aufforderung ihr Gesellenstück auf einem

Zu 3. Das Baugewerbe ist ein Saisongewerbe. Dies hat auf arbeiterrechtlichem Gebiet zur Folge, daß durch die TarVertr. des Baugewerbes die Anwendbarkeit der §§ 615, 616 BGB. ausgeschlossen wird. Hieraus entstehen besonders zahlreiche Streitigkeiten von grundsätzlicher Bedeutung.

Der im obigen Urt. entschiedene Streitfall ist schon einmal im gleichen Sinne vom NArbG. entschieden worden (Urt. v. 15. Mai 1929; 3W. 1930, 458), und zwar ebenfalls in Abweichung von den Urt. der Instanzgerichte. Die Begründung ist überzeugend. Insbesondere dürften keine Bedenken bestehen, § 5 Ziff. 11 NArbVertr. auch auf das Lehrlingsverhältnis anzuwenden, wie dies auch bereits in dem Urt. v. 15. Mai 1929 geschehen ist. In einem Urt. des NArbG. v. 13. Dez. 1930 (NArbG. 7, 196), das die Vergütung der infolge Arbeitsmangels ausfallenden Arbeitsstunden der Baulehrlinge zum Gegenstand hat, war diese Frage dahingestellt geblieben. Erreulicherweise hat das NArbG. im vorliegenden Falle nicht, wie in jenem Urt., die Entscheidung aus § 242 BGB. hergeleitet, sondern durch Auslegung des NArbVertr. und des Lehrlingsvertrages gewonnen. Die maßgeblichen Bestimmungen sind auch in dem neuen NArbVertr. für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten v. 28. März 1931 unverändert geblieben, insbes. der Grundsatz des § 5 Ziff. 11, „daß der Lohn nur für die wirklich geleistete Arbeitszeit gezahlt wird“.

N. Dr. Ernst Selten, Berlin.

der Innung für die Prüfungszwecke von einem anderen Bauunternehmer zur Verfügung gestellten Arbeitsplatz ausgeführt. Die Prüfung hat an verschiedenen Tagen im März 1930 stattgefunden und hat für jeden Lehrling etwa zwei Tage in Anspruch genommen. Die Bekl. hat sich geweigert, die von den Kl. verlangte Lehrlingsentschädigung für die durch die Prüfung veräumte Arbeitszeit zu bezahlen. Die Kl. haben auf Zahlung geklagt. Die Bekl. hat ihre Zahlungsverpflichtung unter Hinweis auf das Urt. des NArbG. v. 15. Mai 1929, RAG 612/28¹⁾ (ArbMspr. 1929, 285) in Abrede gestellt, weil der Lehrherr nicht verpflichtet sei, dem Lehrling für die auf dessen Gesellenstück in einem anderen Betriebe verwendete Zeit, Lohn zu zahlen. Die Lehrlingsentschädigung stelle nur ein Entgelt für die Arbeitsleistung der Kl. dar, davon könne in einem Falle, wie dem vorliegenden, nicht gesprochen werden. Die Kl. haben demgegenüber darauf hingewiesen, daß die frühere Entsch. des NArbG. nicht maßgebend sein könne. Die Prüfung sei, abweichend von dem vom NArbG. entschiedenen Falle, in die Arbeitszeit hineingefallen, und der Bekl. habe die Kl. ausdrücklich aufgefordert, sich der Prüfung zu unterziehen. Die Ablegung der Prüfung sei ein Bestandteil der Pflichten aus dem Lehrlingsverträge. Endlich falle regelmäßig dem Lehrmeister das Eigentum an dem gefertigten Stücke zu. Das ArbG. hat die Klage zugesprochen. Das NArbG. hat eine Auskunft von dem Deutschen Baugewerksbund und dem Deutschen Arbeitgeberverbande für das Baugewerbe e. B. eingeholt und die Berufung der Bekl. zurückgewiesen. Die Rev. der Bekl. führte zur Abweisung der Klage.

Das NArbG. hat dahingestellt sein lassen, ob § 5 Ziff. 11 des maßgeblichen NArbVertr. für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten (NArbVertr.), welcher besagt, daß die Löhne nur für die wirklich geleistete Arbeitszeit bezahlt und lediglich bestimmte Ausnahmen zu gelten haben, auf die Lehrlinge Anwendung findet. Es hat in Übereinstimmung mit dem ArbG. die Klage zugesprochen, weil aus dem Lehrverträge die Pflicht des Bekl. zur Bezahlung der Lehrlingsvergütung für die bei der Ablegung der Prüfung veräumte Arbeitszeit sich ergebe. Das ArbG. hat diese Regelung folgenden Bestimmungen des Lehrlingsvertrages entnommen. Den Lehrlingen sei ausdrücklich ihr vertragliche Pflicht gemacht, eine Prüfung innerhalb einer bestimmten Frist abzulegen und nötigenfalls zu wiederholen. Ferner falle das Eigentum am Arbeitsergebnis, dem Gesellenstück, dem Lehrmeister zu. Zumindest habe er, wenn, wie vorliegend, die Prüfung auf dem Arbeitsplatz eines anderen Bauunternehmers abgelegt werde, Bereicherungsansprüche gegen den letzteren. Es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn der Lehrherr zwar die Vorteile der Gesellenprüfung genieße, aber die Lehrlinge für diese Zeit nicht entlohnen würde. Schließlich sei in § 18 des Lehrvertrages besonders hervorgehoben, in welchen Ausnahmefällen der Lehrling keinen Anspruch auf Beschäftigung und Löhnung habe. Nur diese Vorschrift sei als Ausnahmebestimmung zungunsten der Lehrlinge aufzufassen; in allen übrigen Fällen sei die Vergütung gemäß §§ 133, 157, 242 BGB. weiter zu zahlen, möge auch der Lehrling in seinem eigenen Ausbildungsinteresse und nicht für seinen Lehrherrn besonders produktiv tätig gewesen sein.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 5, 6 NArbVertr. i. Verb. m. dem für die Kl. abgeschlossenen, als typisch anzusehenden Lehrvertrag, ferner Verletzung der §§ 133, 157 BGB. Sie ist der Ansicht, daß in der Frage der Bezahlung der Arbeitszeit für die Gesellenprüfung der Tatbestand sich nicht grundsätzlich von dem in der Entsch. des NArbG. v. 15. Mai 1929 behandelten Falle unterscheide. Es spreche der wiederholten Mpr. des NArbG., daß § 5 Ziff. 11 NArbVertr. auch für Lehrverträge gelte.

Die Rev. erscheint begründet. Der für die Kl. geltende Lehrvertrag ist, wie sich aus dem Vordruck in der Überschrift und der Einleitung ergibt, von dem Innungsverbande Deutscher Baugewerksmeister aufgestellt worden. Der Ausschuss für das Lehrlingswesen hat ferner hervorgehoben, daß die fett gedruckten Stellen nicht geändert werden dürfen. Wie der vorgelegte Lehrvertrag für den Kl. W., der mit den Verträgen der übrigen Kl. gleichlautet, ergibt, sind irgendwelche erhebliche Änderungen an dem Vordruck nicht vorgenommen worden. Der mit den Kl. abgeschlossene Lehrvertrag ist daher als typische Vertragsregelung anzusehen, und seine Auslegung unterliegt somit der Nachprüfung durch das ArbG.

Nach feststehender Mpr. des NArbG. schließt der Lehrlingsvertrag sowohl die Elemente des eigentlichen Lehrvertrages als auch die eines Arbeitsvertrages in sich (NArbG. 1, 313, NArbG. v. 15. Mai 1929, 612/28²⁾; ArbMspr. 1929, 285; NArbG. v. 18. Okt. 1930, 207/30; ArbMspr. 1931, 59). Da die Vergütung den Lehrlingen für ihre Arbeitsleistung zusteht, so betrifft sie die arbeitsvertragliche Seite des Lehrlingsverhältnisses. Man kann nun nicht sagen, die Ableistung der Prüfung sei als Arbeitsleistung innerhalb des Lehrlingsvertrages aufzufassen. Denn als Arbeitsleistung i. S. des § 6 Lehrvertrages kann nur die Leistung von Arbeit im Interesse des Lehrherrn erscheinen, die produktiven Zwecken dienen

1) 3W. 1930, 458.

2) 3W. 1930, 458.

folll. Die Ableistung der Prüfung erfolgt dagegen im Interesse des Lehrlings selbst. Die Entsch. des Rechtsstreits hängt somit davon ab, ob die in § 5 Ziff. 11 RTarVertr. enthaltene grundlegende Bestimmung: „Der Lohn wird nur für wirklich geleistete Arbeitszeit bezahlt“, auch für das Lehrlingsverhältnis gilt und ob dem Lehrlingsvertrag der Kl. eine anderweitige einzelvertragliche Regelung zu entnehmen ist, die gegenüber dieser grundlegenden Bestimmung Platz greift. Denn bei Verneinung der ersten Frage ist der Anspruch der Kl. aus § 616 Satz 1 BGB. ohne weiteres begründet.

Die erste Frage ist, entgegen der Ansicht des ArbG., zum mindesten i. S. einer sinngemäßen Anwendung der genannten Klausel, zu bejahen. In der Entsch. v. 15. Mai 1929, RAG 612/28, hat das ArbG. die sinngemäße Anwendung der Klausel auf Lehrlingsverhältnisse für den früheren bis zum 31. März 1929 in Geltung gewesen RTarVertr. bejaht. Das gleiche muß aber auch für den in Frage kommenden RTarVertr. v. 30. Sept. 1929 gelten. In beiden TarVertr. ist der Grundsatz für Lohnansprüche ganz allgemein ausgesprochen. In dem neuen TarVertr. ist er außerdem als allgemeiner Leitfaden vorausgestellt und dadurch besonders hervorgehoben. Fraglich kann nur sein, ob die in dem RTarVertr. betonte Ausschließlichkeit der „Ausnahmen“ für den Lehrlingsvertrag Geltung haben kann, zumal dieser auf längere Zeit abgeschlossen wird und somit nicht jederzeit, wie die übrigen Arbeitsverträge, gelöst werden kann. Nur hinsichtlich des Geltungsbereiches der Ausnahmen ist die Anwendbarkeit des § 5 Ziff. 11 des neuen TarVertr. auf Lehrlinge in der Entsch. des ArbG. v. 13. Dez. 1930, 321/30, ArbG. 7, 196 dahingestellt geblieben. In der Entsch. des ArbG. v. 21. Mai 1930, 12/30, ist die Anwendung der allgemeinen Klausel des neuen RTarVertr. auf die Arbeitsverhältnisse für Lehrlinge nicht beanstandet worden. Sie ergibt sich auch aus § 6 RTarVertr. In dieser Bestimmung (§ 6 Abs. 1 Satz 2 RTarVertr.) ist gesagt, daß insoweit neben den Bestimmungen des Lehrvertrages in § 6 Abs. 2 Ziff. 1—6 besondere Bestimmungen getroffen worden sind, die Vorschriften des RTarVertr. und des Lohn- und ArbeitsTarVertr. von Groß-Berlin auf die Lehrlinge keine Anwendung finden. Hieraus geht hervor, daß im übrigen in Ergänzung der Bestimmungen des Lehrvertrages und der Bestimmungen in § 6 Abs. 2 TarVertr. die Bestimmungen des RTarVertr. für das Lehrlingsverhältnis zur Anwendung kommen sollen.

Die vom ArbG. vorgebrachten Einwände können nicht überzeugen. Da der Lohn für die Arbeitszeit und nicht für die wirklich geleistete Arbeit gezahlt wird, so liegt die Erfahrungstatsache, daß der Lehrling im Anfang meist keine wirklich brauchbare Arbeit leistet, neben der Sache. Die im Tarif gemachte Unterscheidung zwischen „Lohn“ und „Lehrlingsentschädigung“ kann angesichts des sich aus § 6 ergebenden Zusammenhangs dieser Bestimmung mit den übrigen Bestimmungen des TarVertr. keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden. Jedenfalls kann diese Unterscheidung eine sinngemäße Anwendung der Klausel nicht ausschließen, zumal auch die Lehrlingsentschädigung ein Arbeitsentgelt darstellt (ArbG. v. 18. Okt. 1930, 207/30). Ob die Bestimmung des § 6 Abs. 2 Ziff. 2 als besondere Ausnahmerebestimmung anzusehen ist oder nur zur Ausfüllung einer Lücke in den TarVertr. eingefügt war, ist gegenüber dem vorher Gesagten ebenfalls unerheblich. Jedenfalls muß aber auffallen, daß diese Bestimmung nur die Schulstunden, und nicht auch die Ableistung der Prüfung erwähnt. Fraglich könnte nur sein (vgl. die für den alten RTarVertr. getroffene Entsch. des ArbG. 5, 189), ob auch die Klausel des § 5 Ziff. 11 RTarVertr. in den Fällen Anwendung finden kann, in denen die Nichtleistung der Arbeit auf Umstände zurückzuführen ist, welche dem Betriebskreis des Unternehmers entspringen. Es braucht aber hierauf nicht näher eingegangen zu werden, da die Unterbrechung der Arbeit infolge der Ableistung der Prüfung nur in der Person der Kl. begründet war.

Für die Entsch. ist somit davon auszugehen, daß die Kl. auf Grund des TarVertr. eine Vergütung für die durch die Gefellenprüfung veräumte Arbeitszeit nur dann beanspruchen können, falls die die Klausel enthaltende Bestimmung durch den mit den Kl. abgeschlossenen Lehrvertrag ausgeschlossen worden ist.

Die Rüge der Rev., daß der Lehrvertrag, soweit er mit den in §§ 5 und 6 RTarVertr. enthaltenen Grundsätzen nicht in Einklang stände, unwirksam sei, geht allerdings fehl. Denn aus § 6 Abs. 1 ergibt sich, daß die Bestimmungen des Lehrvertrages — welche nur mit § 6 RTarVertr. und § 3 Lohn- und ArbeitsTarVertr. nicht in Widerspruch stehen dürfen — an sich neben den sonstigen Bestimmungen des RTarVertr. Geltung haben sollen. Nur soweit die Bestimmungen des RTarVertr. gemäß § 1 TarVd. gesetzlich unanwendbar sind, also Bestimmungen zugunsten der Lehrlinge enthalten, würden entgegenstehende ungünstigere Bestimmungen des Lehrvertrages infolge der Einwirkung des RTarVertr. unwirksam sein. Eine Bestimmung, daß der Lehrling trotz nicht geleisteter Arbeit, den Lohn beanspruchen könne, würde aber eine gegenüber dem RTarVertr. für ihn günstigere einzelvertragliche Regelung enthalten und somit nur dann unwirksam sein, falls der RTarVertr. sie ausdrücklich ausgeschlossen hätte. Ein ausdrücklicher Ausschluß kann aber aus der

Wortfassung in § 5 Ziff. 11 RTarVertr. „ferner gelten lediglich folgende Ausnahmen“ angesichts der dargelegten Bedeutung des § 6 Abs. 1 TarVertr. nicht entnommen werden. Ferner würde einer derartigen Annahme das schon hervorgehobene Bedenken entgegenstehen, daß die Lehrverträge auf längere Zeit abgeschlossen werden und die in § 5 Ziff. 11 RTarVertr. enthaltenen Ausnahmen für den Lehrvertrag nicht als ausschließliche angesehen werden können.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die vorliegende Sachlage in entscheidenden Punkten von derjenigen abweicht, welche der Entsch. des ArbG. v. 15. Mai 1929 zugrunde lag. Daß die Prüfung in die Lehrzeit hineinfiel, ist gegenüber der Bedeutung der Klausel in § 5 Ziff. 11 unerheblich. Ferner ist es gleichgültig, daß die Dekl. die Kl. zur Ablegung der Prüfung ausdrücklich angewiesen hat, da der Lehrvertrag den Kl. die Ableistung der Prüfung zur Pflicht machte. Diese in § 17 Lehrvertrag auferlegte Pflicht ist aber für die zur Entsch. stehende Frage ohne Bedeutung. Es handelt sich trotz derselben um eine Unterbrechung, deren Anlaß in der Person des Lehrlings, des Arbeitnehmers, liegt. Die Bestimmung dient dem Interesse des Lehrlings, damit er die Lehrzeit nicht beendet, ohne die für sein späteres Fortkommen wichtige Prüfung abzulegen. Außerdem entspringt die Pflicht zur Ablegung der Prüfung dem die eine Seite des Lehrlingsverhältnisses bildenden Lehrvertrage. Sie steht aus diesem Grunde zu der Frage der Vergütung in keinem direkten Zusammenhange.

Daß dem Lehrherrn das Eigentum an dem Gesellenstück zufällt, könnte überhaupt nur in denjenigen Fällen ins Gewicht fallen, in welchen das Stück im Arbeitsbereich des Lehrherrn gefertigt wird. Es ist aber sehr fraglich, ob selbst unter dieser Voraussetzung den Bestimmungen des Lehrvertrages die stillschweigende Abrede zu entnehmen wäre, daß deshalb auch die Lehrlingsvergütung während der Prüfung zu bezahlen sei. Denn die Bestimmung kann sehr wohl eine allgemeine Entschädigung des Lehrherrn für die bei der Unterweisung in der Lehre aufgewendete Zeit und Mühe bedeuten, zumal auch die Abhaltung der Prüfung in seinem Arbeitsbereich dem Lehrherrn nicht unerhebliche Auslagen und Ausfälle (Beaufsichtigung der Prüflinge durch geeignete Personen, Stellung des Materials) verursacht. Es ist ferner zu bedenken, daß in vielen Fällen das Prüfungsstück keinen besonderen Wert darstellen mag und der Lehrherr in diesen Fällen somit keinen Ersatz für seine allgemeine Müheverteilung erhält. Kann somit insoweit dem für die Auslegung des Lehrvertrages zu unterstellenden Regelfall (vgl. insbes. auch Satz 1 Halbsatz 2 des § 17 Abs. 7) die Vergütungspflicht des Lehrherrn nicht ohne weiteres entnommen werden, so kann die Auslegung des ArbG. keinesfalls für die möglichen Fälle Platz greifen, in welchen der Lehrherr das Eigentum an dem Gesellenstück überhaupt nicht erhält und somit die Bestimmung des § 17 Abs. 7 nicht zur Anwendung kommt. Daß möglicherweise ein Bereicherungsanspruch oder ein vertraglicher Ersatzanspruch gegen den anderen Arbeitgeber bestehen kann, in dessen Arbeitsbereich die Prüfung abgehalten wurde, kann für die Auslegung des Lehrvertrages nicht entscheidend sein. Eine vertragliche Vereinbarung zwischen den verschiedenen Unternehmern erscheint an und für sich wenig wahrscheinlich. Das ArbG. hat in dem vorliegenden Falle auch keine dahingehende Feststellung treffen können. Ein Bereicherungsanspruch wäre aber völlig davon abhängig, ob dem anderen Arbeitgeber überhaupt im Hinblick auf die bei der Prüfung angewandte allgemeine Müheverteilung und die ihm dabei entstehenden Kosten ein Vorteil entspringt. Endlich ist auch zu beachten, daß der dem Lehrherrn eingeräumte Vorteil nur den „Lehrvertrag“ selbst betrifft und daß deshalb nicht ohne weiteres die Bestimmung für die Rechte und Pflichten aus dem „Arbeitsverhältnis“ zu verwerfen ist. Aus dem gleichen Grunde ist auch die Regelung, daß der Lehrherr dem Lehrling die für die Ablegung der Prüfung erforderliche Zeit zu gewähren hat, unerheblich. Wie sich aus dem Zusammenhange mit den übrigen Verpflichtungen des Lehrherrn ergibt, sollen die Bestimmungen des Abs. 7 nur den reibungslosen Verlauf der Prüfung gewährleisten und Unklarheiten darüber, wem das Eigentum an dem Gesellenstück zufällt, verhüten. Jedenfalls kann ein in klarer Weise erkennbarer Ausschluß der in § 5 Ziff. 11 RTarVertr. enthaltenen Klausel den Bestimmungen des § 17 Lehrvertrages nicht entnommen werden. Es hätte aber sehr nahe gelegen, im Lehrvertrage zum Ausdruck zu bringen, daß die Lehrlingsvergütung auch für die Prüfungstage zu gewähren sei. Hieran fehlt es, und das muß letzten Endes entscheidend sein.

Das ArbG. hat schließlich noch auf § 18 Lehrvertrag verwiesen. Diese Bestimmung stellt jedoch keinen besonderen Ausnahmefall dar, sondern legt nur klar, in welchen Fällen der Vergütungsanspruch — entsprechend dem allgemeinen Grundsatz, daß nur die geleistete Arbeit bezahlt wird — entfällt, trotzdem die Arbeitsverhinderung dem Betriebskreis des Unternehmers selbst entspringt.

(ArbG., Urt. v. 25. März 1931, RAG 551/30. — Berlin.) [D.]

(= ArbG. 8, 152; BenzSamml. 11, 541.)

****4.** § 1 TarV.D. Im Baugewerbe ist die tarifliche Regelung der Lehrlingsvergütung zulässig. Die Festsetzung einer Lehrlingsvergütung und die Vereinbarung eines Lehrgeldes schließen sich nicht notwendigerweise ohne weiteres aus. Ist das Lehrgeld in die im Tarifvertrage festgesetzte Lehrlingsvergütung einbezogen, so bedeutet die Vereinbarung eines besonderen Lehrgeldes eine Abdingung der Lehrlingsvergütung. Ein Verstoß gegen § 1 TarV.D. ist regelmäßig nur aus den besonderen Umständen des Einzelfalles festzustellen. †)

Das BG. hat in Auslegung des Lehrvertrages angenommen, daß zur Zahlung des im § 3 vereinbarten Lehrgeldes der Vormund des M. hat verpflichtet werden sollen, während der Anspruch auf die tarifliche Lehrlingsvergütung nach § 5 dem Lehrling zusteht. Die Auslegung ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es kann weiter davon ausgegangen werden, daß das ArbG., indem es die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Lehrgeldes bei tariflicher Lehrlingsvergütung geprüft hat, im Anschluß an das Ur. des ArbG. davon ausgegangen ist, daß für das Lehrlingsverhältnis des M. die im RTarVetr. für Hoch-, Beton- und Tiefbauarbeiten getroffene Regelung der Lehrlingsvergütung maßgebend ist, in dessen § 6 in dieser Beziehung folgende besondere Bestimmungen getroffen sind:

1. Die Entschädigung der Lehrlinge wird im Lohn- und Arbeitstarif (§ 3) prozentual zu dem Tarifstundenlohn der Facharbeiter (Vollarbeiter) festgesetzt. Etwaige Zuschläge (insbes. Beschwernezuschläge), ferner Auslegung und Wegegeld können im Lohn- und Arbeitstarif (§ 3) vereinbart werden.
2. Die in die Arbeitszeit fallenden Schulstunden einschließlich der Schulwege sind, soweit es sich um Pflichtstunden handelt, wie Arbeitsstunden zu bezahlen.
5. Der Lehrherr ist verpflichtet, möglichst für ständige Beschäftigung der Lehrlinge zu sorgen.

Eine Bestimmung über die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Vereinbarung eines Lehrgeldes ist nach der insoweit auch für das angefochtene Ur. als maßgebend anzusehenden Feststellung des ArbG. weder in dem RTarVetr. noch in dem die Lehrlingsvergütung entsprechend der Bestimmung des RTarVetr. festsetzenden BezTarVetr. (Lohn- und Arbeitstarif) enthalten.

Während das ArbG. die in § 3 des Lehrvertrages getroffene Vereinbarung über Zahlung eines Lehrgeldes als der tariflichen Vereinbarung einer Lehrlingsvergütung zuwiderlaufend und damit als gegen § 1 TarV.D. verstößend angesehen hat, vertritt das ArbG. die Auffassung, daß sie mit der in den Baugewerbetarifen erfolgten Festsetzung einer Lehrlingsvergütung nicht in Widerspruch stehe.

Die Rev. bekämpft diese Auffassung des ArbG., indem sie sich im wesentlichen auf ein von ihr vorgelegtes Gutachten des Prof. Dr. Ripperdey stützt, das zu dem Ergebnis kommt, daß, wenn die Lehrlingsvergütung tariflich geregelt ist, eine Lehrgeldvereinbarung grundsätzlich für unwirksam zu erachten ist, gleichgültig, ob sie mit dem Lehrling oder mit dem gesetzlichen Vertreter im Namen des Lehrlings oder im eigenen Namen geschlossen wird. In dieser

Allgemeinheit kann dem nicht beigetreten werden. Daß im Baugewerbe die tarifliche Regelung der Lehrlingsvergütung zulässig ist, ist vom ArbG. in ständ. Rspr. anerkannt (ArbG. 1, 315; 3, 221¹⁾; 5, 187); diese Auffassung ist damit begründet, daß der Lehrvertrag im Baugewerbe zwar auch heute noch den Charakter des Lehrvertrages trage, aber zugleich die Elemente des Arbeitsvertrages enthalte und daher gleichzeitig als Lehr- und als Arbeitsvertrag anzusehen sei; daraus ist gefolgert, daß, soweit der Lehrvertrag die Elemente des Arbeitsvertrages, nämlich die Verpflichtung des Lehrlings, seinem Lehrherrn abhängige Arbeit zu leisten, in sich birge, die Regelung des Entgelts für die Arbeitsleistung nach § 1 TarV.D. durch TarVetr. erfolgen könne. Ist aber eine solche Regelung durch TarVetr. erfolgt, so hat an sich zunächst nur die eine Seite des Lehrvertrages ihre Regelung gefunden. Die andere Seite, nämlich die Verpflichtung des Lehrherrn, den Lehrling in seinem Fache auszubilden, wird durch die Festsetzung der Lehrlingsvergütung nicht ohne weiteres berührt, zumal wenn, wie dies insbes. bei den baugewerblichen Tarifen der Fall zu sein pflegt, die Vergütung in Prozenten des Facharbeiterlohnes festgesetzt und nach der Anzahl der Lehrjahre gestaffelt wird und sie sich dadurch nach außen als ein lediglich nach dem Werte der Arbeit des Lehrlings bemessenes Entgelt (vgl. hierzu ArbG.: ArbRspr. 1931, 59) darstellt. Die tatsächliche Entwicklung der Verhältnisse durch Festsetzung von Lehrlingsvergütungen in den TarVetr. hat dazu geführt, daß in solchen Fällen der Lehrvertrag nicht mehr ohne weiteres ein reines Austauschverhältnis zwischen den Pflichten des Lehrherrn auf der einen Seite und den Pflichten des Lehrlings auf der anderen Seite im Sinne von Leistung und Gegenleistung bedeutet. Denn wenn der Lehrling für die von ihm zu leistende und geleistete Arbeit eine ihrem Werte entsprechende Entlohnung erhält, so fehlt es an einer Leistung, die als Gegenwert für die von dem Lehrherrn dem Lehrling zu gewährende Ausbildung in Betracht kommen kann. Diesen Gegenwert erhält der Lehrherr erst durch die Zahlung des besonders vereinbarten Lehrgeldes. Die Festsetzung einer Lehrlingsvergütung und die Vereinbarung eines Lehrgeldes schließen sich deshalb nicht notwendigerweise ohne weiteres aus. Freilich ist es nicht ausgeschlossen, daß bei Abschluß eines Vertrages die beiderseitigen Leistungen gegeneinander abgewogen und je nach der Höhe und Wertung der einen oder der anderen Leistung und der dadurch dem einen oder dem anderen entstehenden Vorteile derart gegeneinander abgewogen werden, daß entweder eine an den Lehrling zu zahlende Vergütung oder ein an den Lehrherrn zu zahlendes Lehrgeld übrigbleibt; in solchem Falle ist in der entsprechend niedrigeren Bemessung der Lehrlingsvergütung bzw. des Lehrgeldes eine gleichzeitige Abgeltung des Lehrgeldes bzw. des Lehrlingsentgeltes enthalten. Es ist deshalb auch möglich, daß bei der Festsetzung der Lehrlingsvergütung in einem TarVetr. ein dem Lehrherrn für die Ausbildung zu zahlendes Lehrgeld in dieser Weise mit berücksichtigt und die Lehrlingsvergütung infolgedessen entsprechend niedrig bemessen wird. Gegen die Zulässigkeit einer solchen Regelung im TarVetr. sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Sie ergibt sich aus der den TarVetrParteien durch § 1 Abs. 1 TarV.D. in weitestgehendem

Zu 4. Die tarifliche Regelung der Lehrlingsverhältnisse ist seit langem heftig umstritten. Seitdem ihre grundsätzliche Zulässigkeit von der in Theorie und Praxis unbedingt herrschenden Ansicht (vgl. Hueck, Lehrb. d. ArbR. I³, § 13 Anm. 4) und indirekt auch vom Gesetz (§ 91 Abs. 1 ArbGG.: „Arbeits- oder Lehrverhältnis, das sich nach einem TarVetr. bestimmt“) anerkannt ist, sind von Arbeitgeberseite zahlreiche Versuche unternommen worden, die in den TarVetr. häufig zugunsten der Lehrlinge statuierten Geldvergütungen durch Vereinbarung eines Lehrgeldes — wie es früher auf Grund der umgekehrten Auffassung von dem Wertverhältnis zwischen Arbeit und Ausbildung üblich war — herabzubrüchen. Daß vor dem Forum einer Jurisprudenz, die den Spruch des Celsus (D. 1, 3, 17) „Scire leges non hoc est verba eorum tenere, sed vim ac potestatem“ ernst nimmt, solche Versuche scheitern müssen, hat Ripperdey: NZArbR. 1930, 665 ff., 753 ff. m. E. überzeugend nachgewiesen. Unter den Beispielen mehr oder weniger technisch vollkommener Vertragsformulare, die er anführt, erscheint auch das im vorliegenden Urteil (ArbG. 8 Nr. 1 S. 1 ff. = BenschSamml. 11 Nr. 107 [ArbG.]) der richterlichen Kognition unterworfenen, nach dem das vom gesetzl. Vertreter des Lehrlings zu zahlende Lehrgeld von 400 RM in drei Raten, und zwar mit 100 RM nach dem 1. Lehrjahr (1. Okt. 1929) und je mit 150 RM am 1. Okt. 1930 und 1. April 1932 (Ende der Lehrzeit) bezahlt werden sollte (damals lag nur das Urteil des ArbG. Altona v. 7. Jan. 1931 LAS 153/29 vor: Ripperdey a. a. D. Sp. 672, 757, 760). In diesem Formular ist wohl mit Absicht jedes Verfahren vermieden, durch das direkt oder indirekt ein Abzug des Lehrgeldes von der tarifmäßigen Lehrlingsvergütung bewirkt werden soll; denn diesen für den Lehrherrn an sich bequemeren Weg hatte die Praxis des ArbG. (vgl. die im Ur. zit. Entsch.) versperrt. Auch die Entsch. v. 24. Jan. 1931 will offenbar (vgl. Ripperdey: BenschSamml. 11, 463), „wenn ... besondere Abreden unter den Beteiligten getroffen werden, welche

unzweideutig erkennen lassen, daß der dem Lehrling nach § 1 TarV.D. für seine Arbeitsleistung unabhängig zustehende Anspruch auf die tarifliche Lehrlingsvergütung hat gegenstandslos gemacht werden sollen“, also vor allem bei Abzugsvereinbarungen, das Lehrgeld nicht zubilligen, wohl aber tut es das in dem zur Entscheidung stehenden Falle einer äußerlich ganz selbständigen Zahlungspflicht des Vormunds. Wie wenig es damit der wirklichen Interessenlage gerecht wird, zeigt folgende Überlegung: Bleibt der Vormund, nachdem er die erste Rate gezahlt hat, die zweite schuldig, so kann der Lehrherr, im Besitz eines vollstreckbaren Titels für diese, den Erbschaftsanspruch des Vormunds gegen den Lehrling wegen der ersten (§§ 1835, 670 BGB.) oder den Vorstufungsanspruch wegen der zweiten Rate (§§ 1835, 669 BGB.) pfänden und sich überweisen lassen, um sich alsbald durch Aufrechnung gegenüber dem Vergütungsanspruch des Lehrlings, die nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht (Hueck a. a. D. S. 404) sogar ohne Rücksicht auf die Pfändbarkeitsgrenze zulässig ist, befriedigen. Das Gesetz sorgt also selbst für die Abzugsmöglichkeit, die zu vereinbaren die Parteien unterlassen haben! Der Regressanspruch, der von der Übernahme der Lehrgeldzahlungspflicht an (§ 257 BGB.) dem Vormund und in ähnlicher Weise auch dem unterhaltspflichtigen Inhaber der elterlichen Gewalt (§§ 1648 i. Verb. m. 1602 Abs. 2 u. 1610 Abs. 2 BGB.; vgl. Ripperdey: NZArbR. 1930, 758) gegen den Lehrling zusteht, darf also keinesfalls, wie es das ArbG. tut, beiseitegeschoben werden, er zeigt vielmehr deutlich, daß die Verpflichtung zur Lehrgeldzahlung materiell kraft allgemeiner Rechtsvorschrift (also abgesehen von dem natürlich denkbaren Falle der causa donandi im Verhältnis des formell Verpflichteten zum Lehrling) den Lehrling trifft, also eine Schuld darstellt, die auf seiner Seite neben die Arbeitspflicht tritt. Da es nun Sinn und Zweck jedes TarVetr. ist, die Arbeits-

1) JW. 1930, 427¹.

Maße eingeräumten Befugnis, die Bedingungen für den Abschluß von Arbeitsverträgen mit normativer Wirkung festzusetzen. In gleicher Weise, wie es im Einzelarbeitsvertrage möglich ist, die dem Lehrherrn nach dem Lehrvertrage obliegenden Leistungen bei der Festsetzung der Lehrlingsvergütung zu berücksichtigen und sie durch eine entsprechende Bemessung dieser letzteren abzugelten, muß eine solche Einbeziehung des Lehrgeldes auch in die im TarVertr. festzusetzende Lehrlingsvergütung für zulässig erachtet werden. Ist eine solche Einbeziehung erfolgt, so ist damit die Vereinbarung eines besonderen Lehrgeldes ausgeschlossen, es sei denn, daß es sich um die Vereinbarung eines Entgelts für ganz besondere und über den Rahmen der üblichen Lehrlingsausbildung hinausgehende Leistungen des Lehrherrn handelt, die, wie im Einzelfalle festzustellen sein würde, bei der tarifvertraglichen Regelung keine Berücksichtigung gefunden haben. Dann — abgesehen von der eben erwähnten Ausnahme — würde jede besondere Vereinbarung eines Lehrgeldes zugleich eine Abdingung der im TarVertr. festgesetzten Lehrlingsvergütung zuungunsten des Lehrlings bedeuten und damit nach § 1 Abs. 1 TarV.D. unwirksam sein. Es kann nun aber nicht in jedem Falle, in dem eine Festsetzung der Lehrlingsvergütung im TarVertr. stattgefunden hat, ohne weiteres angenommen werden, daß damit auch das Lehrgeld mitabgegolten ist. Die zu einer solchen Regelung erforderliche Übereinstimmung der TarVertr. Parteien kann, wenn sie nicht im TarVertr. sichtbaren Ausdruck gefunden hat oder sonst aus den Umständen unzweideutig zu entnehmen ist, aus der Tatsache der Festsetzung einer Lehrlingsvergütung allein nicht geschlossen werden, vielmehr hängt es regelmäßig von den Feststellungen des Einzelfalles ab, ob durch die Festsetzung der Lehrlingsvergütung ein dem Lehrherrn für die Ausbildung des Lehrlings zu zahlendes Entgelt nach dem Willen der TarVertr. Parteien als mitabgegolten zu gelten hat. — Ist im Einzelfalle eine Einbeziehung des Lehrgeldes in den TarVertr. bei der Festsetzung der Lehrlingsvergütung nicht erfolgt, so steht an sich der Vereinbarung eines besonderen Lehrgeldes durch die Vertragsparteien des Lehrvertrages nichts im Wege. Die Verpflichtung des Lehrherrn zur Ausbildung und Unterweisung des Lehrlings bildet auch heute noch den Hauptzweck des Lehrvertrages. Es liegt in erster Linie in dem Willen der Vertragsparteien, ob für die Übernahme dieser Verpflichtungen ein besonderes Lehrgeld, wie es auch früher vielfach üblich war, an den Lehrherrn bezahlt werden soll, und es kann vom Rechtsstandpunkt aus an sich nichts dagegen eingewendet werden, daß, während auf der einen Seite für die von dem Lehrling geleistete Arbeit eine Lehrlingsvergütung gezahlt wird, auf der anderen Seite für die dem Lehrherrn obliegende Ausbildung ein angemessenes Lehrgeld ausbedungen wird. Insbes. kann darin ein Verstoß gegen § 1 TarV.D. jedenfalls dann nicht ohne weiteres erblickt werden, wenn, wie im vorliegenden Falle, nicht der Lehrling selbst, sondern der Vormund zur Zahlung des Lehrgeldes verpflichtet ist. Das gleiche wird zu gelten haben, wenn die Verpflichtung etwa vom Vater des Lehrlings persönlich übernommen wird. Die Erwägung, daß der Vormund ebenso wie der Vater nach den gesetzlichen Vorschriften (§§ 1835, 1648, 1610, 1602 BGB.) unter Umständen berechtigt sind, das Arbeits Einkommen des Lehrlings, also die Lehr-

lingsvergütung, für die Bezahlung des Lehrgeldes in Anspruch zu nehmen, vermag allein eine andere Beurteilung der Rechtslage nicht zu rechtfertigen. Diese Möglichkeit wird allerdings häufig zu dem wirtschaftlichen Ergebnis führen, daß der Arbeitsverdienst des Lehrlings mittelbar dazu dient, seine Berufsausbildung zu ermöglichen. Darin liegt aber noch kein Verstoß gegen den § 1 TarV.D. Denn der Lehrling erhält in solchem Falle für die von ihm geleistete Arbeit das tariflich festgesetzte, seiner Arbeitsleistung angemessene Entgelt uneingeschränkt von dem Lehrherrn ausgezahlt. Wenn nachträglich das ausgezahlte Entgelt von dem nach den gesetzlichen Bestimmungen hierzu Berechtigten mittelbar dazu verwendet wird, die Kosten der Berufsausbildung des Lehrlings zu bestreiten, so handelt es sich um Maßnahmen, die außerhalb des Wirkungsbereiches der TarV.D. liegen. Anders würde die Rechtslage zu beurteilen sein, wenn von vornherein Vereinbarungen getroffen sind, die praktisch darauf hinauslaufen, daß der Lehrling die tariflich festgesetzte Lehrlingsvergütung nicht mehr zu beanspruchen hat, wenn insbes. im Lehrvertrage selbst oder bei Gelegenheit des Abschlusses des Lehrvertrages besondere Abreden unter den Beteiligten getroffen werden, welche unzweideutig erkennen lassen, daß der dem Lehrling nach § 1 TarV.D. für seine Arbeitsleistung unabhängig zustehende Anspruch auf die tarifliche Lehrlingsvergütung hat gegenstandslos gemacht werden sollen. Solche besonderen Abreden sind Gegenstand der Entsch. des ArbG. v. 4. Juni 1928¹⁾ (ArbG. 2, 101), v. 23. Jan. 1929²⁾, RAG 332/28 (ArbRspr. 1929, 157) und v. 3. Juli 1929, RAG 631/28 (ArbRspr. 1929, 344) gewesen. Auch ohne besondere Abreden wird eine Umgehung des § 1 TarV.D. möglicherweise schon daraus geschlossen werden können, daß ein unangemessen hohes Lehrgeld ausbedungen wird, das die Absicht erkennen läßt, durch die hohe Bemessung des Lehrgeldes der durch den TarVertr. getroffenen Regelung der Lehrlingsvergütung zu entgehen. Immer aber wird jedenfalls nur aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ein Verstoß gegen § 1 TarV.D. festgestellt werden können.

Daß im vorliegenden Falle durch die Festsetzung der Lehrlingsvergütung im TarVertr. ein dem Lehrherrn zu zahlendes Lehrgeld mit berücksichtigt und damit die Vereinbarung eines besonderen Lehrgeldes ausgeschlossen worden sei, ist nicht ersichtlich. Die in Betracht kommenden Bestimmungen des Lohn- und Arbeitstariifs, in denen die Lehrlingsvergütung in Prozenten des Stundenlohnes eines Facharbeiters und nach der Anzahl der Lehrhalbjahre gestaffelt festgesetzt ist, ergeben hierüber nichts. Auch aus der Höhe der festgesetzten Lehrlingsvergütung läßt sich nicht entnehmen, daß diese nicht nur das angemessene Entgelt lediglich für die Arbeitsleistung des Lehrlings darstellt, sondern daß damit zugleich ein dem Lehrherrn zu zahlendes Entgelt mitberücksichtigt ist. Die Bestimmungen des in Frage kommenden TarVertr. als solche schließen also nicht ohne weiteres die Vereinbarung eines Lehrgeldes aus.

(ArbG., Ur. v. 24. Jan. 1931, RAG 137/30. — Altona.) [A.]
 (<= ArbG. 8, 1; BenschSamml. 11, 456.)

Berlin.

Landesarbeitsgerichte.

I. Ein Arbeitsverhältnis i. S. des Arbeitsrechts besteht nicht zwischen einer gemeinnützigen Siedlungsgesellschaft und den arbeitslosen Siedlern, die die Siedlungsgesellschaften gruppenweise selbst errichten. Ein aus der Arbeit ausscheidender Beteiligter hat keinen Lohnanspruch gegen die Siedlungsunternehmung.

Bei Bekanntwerden des Gedankens der Regierung, Arbeitslose landwirtschaftlich zu beschäftigen und sie in der Nähe der Großstädte in der Weise anzusiedeln, daß die Arbeitslosen selbst die Siedlungsbauten herstellten, wurde sofort von der organisierten Arbeitnehmerschaft darauf hingewiesen, daß diese Veruche die Arbeiter außerhalb des Arbeitsrechts stellen und daß vom arbeitsrechtlichen Standpunkt aus schwere Bedenken dagegen beständen, daß in dieser Weise Arbeiter unter dem Druck der Arbeitslosigkeit veranlaßt würden, ohne einen Arbeitsvertrag und ohne eigentlichen Arbeitslohn Arbeit zu leisten. Es muß ohne weiteres angenommen werden, daß auch dem Kl. diese Bedenken, die öffentlich geltend gemacht wurden, bei seiner Übersiedlung nach A. in vollem Umfange bekannt waren. Es kann keine Rede davon sein, daß etwa der Kl. den Willen gehabt hat, überhaupt Arbeit auf Grund eines Arbeitsvertrages zu leisten, ebenso wie dieser Wille von der Bekl. ohne weiteres als ausgeschlossen gelten muß. Die Kl. haben auch in der Tat abhängige Arbeit i. S. der Grundsätze des Arbeitsrechts nicht geleistet und leisten wollen. Sie haben vielmehr die Tätigkeit, die sie in A. ausübten, ohne jede Abhängigkeit von einem Unternehmer, der der Gegenpieler im Arbeitsvertrag wäre, vollführt. Sie haben die Arbeit in unabhängiger Weise übernommen, um so ein mit staatlichen Mitteln

¹⁾ Wichtig: 4. Juli 1928. *JZ*. 1928, 2926 10.

²⁾ *JZ*. 1929, 1317 12.

Bedingungen, d. h. die im Arbeitsverhältnis geschuldeten äquivalenten Leistungen zu bestimmen, ergibt sich mit zwingender Notwendigkeit, daß bei Vereinbarung eines Lehrgeldes an Stelle der tariflichen Gleichung „Arbeit = Unterweisung + Vergütung“ eine individuelle „Arbeit + Lehrgeld = Unterweisung + Vergütung“ gesetzt und damit der nach § 1 TarV.D. unzulässige Versuch unternommen wird, den Lehrling mit einer zusätzlichen Pflicht zu belasten; denn alle Größen, die in beiden Gleichungen vorkommen, sind untereinander gleich, namentlich ist die kraft des Lehrvertrags geschuldete Unterweisung, sofern nicht „ganz besondere und über den Rahmen der üblichen Lehrlingsausbildung hinausgehende Leistungen des Lehrherrn“ vereinbart sind — dieser Fall wird vom ArbG. als Unterausnahme behandelt, wenn wegen Einbeziehung des Lehrgeldes in den TarVertr. das normale Lehrgeldversprechen unwirksam ist —, keine andere als die in einem überhaupt von „Lehrlingen“ redenden TarVertr. gemeinte, nämlich die verkehrsübliche und für die Hauptgruppen der Lehrlinge sogar im Gesetz (§ 127 GewD., § 76 BGB.) umschriebene. Die Vereinbarung eines Lehrgeldes bedeutet ebenso eine Abweichung von den tariflichen Arbeitsbedingungen, wie es eine Abweichung von den Verkaufsbedingungen eines Kartells wäre, wenn der Verkäufer oder ein Dritter für ihr dem Käufer eine besondere Vergütung für die Abnahme (§ 433 Abs. 2 BGB.) versprechen wollte.

Durch die Einschränkung, es könne allerdings auch im TarVertr. die „Einbeziehung des Lehrgeldes“ in die Lehrlingsvergütung vereinbart sein, und dann sei keine Festsetzung im Lehrvertrag unwirksam, gewinnt die Entsch. nicht an Überzeugungskraft. Solche Vereinbarungen sind von den Tarifparteien nicht zu erwarten; denn wer die Normen eines gegenseitigen Schulverhältnisses festsetzt, nennt vernünftigerweise nur die beiderseitigen Leistungen, deren Äquivalenz gelten soll, und sagt nicht: dies soll geschuldet werden und weiter nichts.

Prof. Dr. Hans Preller, Tübingen.

errichtetes Rentengut zu erwerben. Das Klare und auch den Kl. bewußte Ziel war, aus der ungünstigen sozialen und wirtschaftlichen Lage als Wohlfahrtsempfänger in der Stadt herauszukommen und auf diesem Wege wieder zu einem inneren und äußeren Aufstieg zu gelangen. Ob diese Auffassung wirtschaftspolitisch gerechtfertigt war, ist hier nicht zu entscheiden. Für die rechtliche Beurteilung kommt es lediglich auf den Willen beider Parteien an. Danach waren die Rechtsbeziehungen etwa wie beim Freiwilligen Arbeitsdienst gedacht, wo nach § 139 a Abs. 4 ArbVermG. ausdrücklich bestimmt ist, daß ein Arbeitsverhältnis i. S. des Arbeitsrechts nicht begründet war. Insbes. kann gar keine Rede davon sein, daß der Kl. etwa wie ein Arbeitnehmer in einer arbeitsrechtlichen Abhängigkeit zu der Bekl. gestanden hat. Er gehörte vielmehr einer gemeinschaftlichen Gruppe an, deren Mitglieder für sich selbst tätig waren und sich demnächst auch zu einer Genossenschaft zusammenschlossen.

Ein Lohnanspruch der Kl. gegen die beklagte Siedlungsunternehmung besteht daher nicht. Ob ein Anspruch des Kl. gegenüber den übrigen Arbeitslosen besteht, welche mit ihm zusammen tätig waren, kann dahingestellt bleiben. Auch aus dem Gesichtspunkt, daß etwa zwischen dieser Gruppe der Arbeitslosen und der Bekl. eine Gesellschaft geschaffen worden sei, rechtfertigt den Klageanspruch nicht, weil von einer Geschäftsführung dieser Gesellschaft durch die Bekl. in dem Sinne, wie es der Kl. geltend macht, nicht die Rede sein kann. Ebensovienig besteht der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen die Bekl. oder auf sonstigen Schadensersatz. Von einer Unstittlichkeit der ganzen Rechtsbeziehungen zwischen dem Kl. und der Bekl. kann nicht gesprochen werden, weil weitere Kreise der Bevölkerung und insbes. auch die Reichsregierung in einer derartigen Beziehung nicht vom Gesetz Verbotenesehen.

(2ArbG. Berlin, 3. R., Ur. v. 27. April 1932, 103 S 746/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. D e c k e r t, Berlin.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art und Reichsfinanzrat Dr. Georg Schmauser, München.

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

Reichsbewertungsgesetz.

1. §§ 11, 36 RBewG. 1925; § 137 Abs. 2 (a. F.) RBVgD. Ein Gegenstand des Grundvermögens kann nicht Teil einer wirtschaftlichen Einheit des landwirtschaftlichen usw. Vermögens sein. Deshalb ist zunächst zu entscheiden, welcher Vermögensart ein Gegenstand angehört. Erst nach Verantwortung dieser Frage kann entschieden werden, ob der Gegenstand Teil einer wirtschaftlichen Einheit der gleichen Vermögensart ist.

Streitig ist, ob die unbebauten Flurstücke Nr. 178 und 178 a in B. als Bauland i. w. S. des § 36 Abs. 1 RBewG. 1925 zu bewerten sind. Sie werden zur Zeit noch mit den Feldern des Ritterguts G., dessen Eigentümer auch der Beshw. ist, nach einheitlichem Plan landwirtschaftlich genutzt. Der Oberbewertungsausschuß hat die Flächen als eine besondere wirtschaftliche Einheit des Grundvermögens, und zwar als Industrieland bewertet; der Beshw. bestreitet die rechtliche Möglichkeit, die Flächen aus der wirtschaftlichen Einheit des Ritterguts herauszunehmen, weil sein Wille darauf gerichtet sei, die Flächen und das Rittergut als eine einheitliche wirtschaftliche Einheit zu behandeln und weil dieser Wille am Feststellungszeitpunkt auch verwirklicht gewesen sei. Diese Auffassung widerspricht der ständigen Rspr. des Senats (vgl. StW. 1930 Nr. 676). Es ist zwar richtig, daß der Wille des Eigentümers für die Bildung wirtschaftlicher Einheiten bestimmend sein kann, so z. B. in dem Falle, daß ein Villeneigentümer eine neben der Villa liegende Baustelle als Hausgarten zum Villengrundstück hinzunimmt. Entspricht es der Verkehrsauffassung, in solchem Falle eine wirtschaftliche Einheit — Villa mit Hausgarten — anzunehmen, so muß auch das Steuerrecht der Willensbetätigung des Eigentümers Rechnung tragen. Ist aber die Verkehrsauffassung, die nach § 137 Abs. 2 RBVgD. (a. F.) für die Umgrenzung der wirtschaftlichen Einheiten entscheidend ist, mit dem Willen des Eigentümers unvereinbar, so verliert der Wille seine sonst maßgebliche Bedeutung. Zu einer wirtschaftlichen Einheit können aber nur Gegenstände der gleichen Vermögensart zusammengefaßt werden. Deshalb ergibt sich folgende Reihenfolge für die Prüfung des Tatbestandes: Ist objektiv eine Fläche Bauland oder nicht? Ist

sie Bauland — also ein Gegenstand der Vermögensgruppe „Grundvermögen“ —, so kann sie nicht Teil einer wirtschaftlichen Einheit eines Landguts — also eines Gegenstandes der Vermögensgruppe „landwirtschaftliches usw. Vermögen“ — sein. Ist objektiv die Fläche, kurz gesagt, Ackerland (nicht Bauland), so kann weiter fraglich werden, ob der Wille des Eigentümers sie zu einer anderen wirtschaftlichen Einheit des landwirtschaftlichen Vermögens hinzugelegt hat. Abzulehnen ist der umgekehrte Weg, den der Beshw. einschlagen will, wenn er ausführt: Die Fläche habe ich, der Eigentümer, zur wirtschaftlichen Einheit des Ritterguts geschlagen, folglich kann sie nicht Bauland sein. Der Senat hat wiederholt ausgesprochen (vgl. Ur. v. 23. Juli 1931 III A 1213/30), daß die Umwandlung von Ackerland zu Bauland sich ohne, selbst gegen den Willen des Eigentümers vollziehen kann, wenn die bauliche Entwicklung einer Gegend eine entsprechende Richtung nimmt. Führt die Bautätigkeit am Rande einer sich ausdehnenden Stadt dazu, daß das Gelände jener Gegend allgemein zu Preisen umgesetzt wird, die den Preis für reines Ackerland weit übersteigen, werden also an Orte gleichartige Flächen nicht mehr nach dem landwirtschaftlichen Ertrage, sondern als Bauland eingeschätzt, so müssen sich die Eigentümer benachbarter Flächen dieser Entwicklung fügen, selbst wenn sie einstweilen die Absicht haben, das Land noch landwirtschaftlich zu nutzen. Das ist der Sinn des § 36 Abs. 1 RBewG. 1925; an seinen Folgen kann der Wille des Eigentümers nichts ändern. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, daß die Umwandlung von Ackerland zu Bauland sich allmählich vollzieht und daß in Zeiten einer rückläufigen Entwicklung auch eine Rückbildung von Bauland zu Ackerland eintreten kann. Es muß also der Natur der Sache nach hier eine Übergangszeit geben, in der zweifelhafte Grenzfälle die Entsch. erschweren. In solchen Fällen hat die ständige Rspr. des RFG. wiederum subjektiven Merkmalen, wie der Länge der Besitzzeit, dem Berufe des Eigentümers und der Art der Benutzung der Flächen, entscheidende Bedeutung beigemessen (vgl. Ur. v. 30. Jan. 1930 III A 84/29, RStBl. 183).

Sie sind entscheidend die Verhältnisse am 1. Jan. 1928; die spätere rückläufige Entwicklung hat außer Betracht zu bleiben.

Nach den Feststellungen des Oberbewertungsausschusses und dem Gutachten des Sachverständigen liegen hier folgende Verhältnisse vor:

Die Flurstücke 178 und 178 a liegen östlich des sogenannten Pflasterwegs und südlich eines industriellen Unternehmens der Firma G. Sie werden von einem dorthin führenden Industriegleis durchschnitten. Ein genehmigter Bebauungsplan liegt noch nicht vor, weil die Ausgestaltung eines in jener Gegend geplanten Verkehrsnotenpunkts (Eisenbahn, Kanal) noch ungeklärt ist. Die unmittelbar nördlich angrenzenden Flächen hat der Beshw. i. J. 1926 an jene Firma für 5 RM je Quadratmeter verkauft. Die östlich anstoßenden Flächen sind Ende 1928 für 1,91 RM je Quadratmeter veräußert worden. Die bei den Akten befindliche Karte zeigt, daß die zu bewertenden Grundstücke unweit des bebauten Ortsteils B. und zahlreicher industrieller Anlagen liegen. In der Nähe laufen zwei Eisenbahnlinien mit Industriegleisen; der geplante Elster-Saale-Kanal soll sich südlich davon hinziehen.

Hiernach kann, beurteilt nach dem Standpunkt vom 1. Jan. 1928, kein begründeter Zweifel darüber bestehen, daß die Flächen nicht dauernd einem landwirtschaftlichen Hauptzweck dienen sollten. Mit Recht hat daher der Oberbewertungsausschuß die Flächen trotz ihrer Benutzungsart am Stichtag als solche behandelt, von denen anzunehmen ist, daß sie in absehbarer Zeit anderen als landwirtschaftlichen Zwecken dienen werden. Sie waren deshalb mit dem gemeinen Werte zu bewerten. Dieser kann nur durch Schätzung gewonnen werden. Hierbei handelt es sich vornehmlich um die Würdigung tatsächlicher Verhältnisse. Diese Würdigung nachzuprüfen, ist dem RFG. bei der beschränkten Natur der RBewsch. verwehrt. Da im übrigen eine Rechtsverletzung oder ein Verstoß wider den klaren Inhalt der Akten nicht erkennbar ist, Verfahrensängel auch nicht gerügt sind, war die RBewsch. als unbegründet zurückzuweisen.

(RFG., 3. Sen., Ur. v. 22. April 1932, III A 570/31; RFG. 30, 345.)

*

2. §§ 28 Abs. 1, 44 Abs. 1 n. F. RBewG. Für die Frage, ob eine landwirtschaftliche Brennerei ein Nebenbetrieb der Landwirtschaft oder ein selbständiger gewerblicher Betrieb ist, sind die Umsatz- und Einkommenszahlen aus beiden Betrieben regelmäßig ohne praktische Bedeutung.

Streitig ist, ob die vom Beshw. betriebene landwirtschaftliche Dampfkornbraunweinbrennerei ein landwirtschaftlicher Nebenbetrieb oder ein selbständiger gewerblicher Betrieb ist. Die Vorents. hat einen selbständigen Betrieb angenommen. Sie hat festgestellt, daß die Schlempe der Brennerei restlos in dem landwirtschaftlichen Betrieb des Beshw. verbraucht wird und daß von einer Gesamtmenge von 29 055 kg gebrannten Getreides 24 300 kg selbst gezogen, also nur

20% hinzugekauft sind, ferner, daß im landwirtschaftlichen Betrieb ein höheres Anlage- und Betriebskapital enthalten ist als in der Brennerei. Sie hat jedoch diesen Umständen keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, da der Vergleich der in beiden Betrieben erzielten Umsatz- und Einkommensziffern die überragende wirtschaftliche Bedeutung des Brennereibetriebs gegenüber dem landwirtschaftlichen erkennen lasse und da diese Auffassung auch der Betriebsinhaber dadurch zum Ausdruck gebracht habe, daß er die Brennerei im Handelsregister habe eintragen lassen und die Bezeichnung „Vornbraunweinbrennerei“ auch auf seinen Geschäftsbriefen führe, ohne einen auf seinen Beruf als Landwirt hindeutenden Zusatz.

Die Beschw. ist begründet. Allgemein darf zu der Streitfrage auf die in RZf. 29, 258 veröffentlichte Entsch. des Senats verwiesen werden. Mit den dortigen Darlegungen würde es an sich nicht unvereinbar sein, auf den von der Vorbehörde gezogenen Vergleich der Umsatz- und Einkommensziffern entscheidendes Gewicht zu legen. Dabei ist indes nicht außer acht zu lassen, daß — wenn der Vergleich auch die wirtschaftliche Bedeutung der Landwirtschaft zum Ausdruck bringen will — die Umsatz- und Einkommenszahlen der Brennerei zum Teil, wahrscheinlich sogar zum größten Teil, auch dem landwirtschaftlichen Betriebe zugerechnet werden müßten, nämlich insoweit die landwirtschaftlichen Erzeugnisse von dem Landwirtschaftsbetrieb in den Brennereibetrieb umgesetzt werden und dort dadurch, daß sie den sonst erforderlichen Ankauf der gleichen Menge unnötig machen, zum Gewinn der Brennerei entsprechend beitragen. Das hat die Vorentsch. verkannt. Es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß bei folgerichtiger Durchführung des Vergleichs die Entsch. der Streitfrage anders ausgefallen wäre oder daß — was noch wahrscheinlicher ist — die Vorbehörde beim Versuch folgerichtiger Durchführung des Vergleichs zur Erkenntnis der praktischen Undurchführbarkeit gekommen wäre, da bei der engen Verbundenheit der beiden Betriebe eine gesonderte Feststellung des Einkommens unmöglich sein wird. Auch der Beschw. hat auf entsprechende Anfrage des Oberbewertungsausschusses die näher begründete Erklärung abgegeben, daß er außerstande sei, das Einkommen aus der Landwirtschaft und aus der Brennerei getrennt auch nur einigermaßen richtig zu schätzen. Daß der Umsatz allein nicht maßgebend sein kann, hat der Oberbewertungsausschuß in seinem Schreiben an den Pflichten v. 31. Juli 1930 mit Recht anerkannt, da vom Hohertrag der Brennerei große Abgaben an die Reichsmonopolverwaltung abgehen.

Die Vorentsch. war daher wegen mangelnder Schlüssigkeit der Beweisführung aufzuheben.

Die nicht spruchreife Sache war an die Vorbehörde zurückzuverweisen. Die Sachlage ist schon jetzt insoweit ausreichend geklärt, daß sie eine Beantwortung der Frage, ob Nebenbetrieb oder selbständiger Betrieb, zuläßt. Die Vorbehörde hat, wie eingangs erwähnt, selbst die Umstände festgestellt, die für die Annahme eines Nebenbetriebs sprechen. Das Gewicht dieser Tatsachen wird allein dadurch, daß der Betriebsinhaber den Absatz der Brennereierzeugnisse geschäftlich ausgezogen und sich im Handelsregister hat eintragen lassen, nicht wesentlich beeinflusst. Weitere Tatsachen, die die Annahme eines selbständigen Betriebes gerechtfertigt erscheinen lassen könnten, liegen nicht vor. Insbes. ist auch von geringerer oder gar keiner Bedeutung die — in ihrer Beantwortung übrigens äußerst zweifelhafte — Frage, ob bei plötzlicher Trennung der beiden Betriebe der eine oder der

Zu 3. Die Entsch. entspricht der ständigen Rspr. des RZf. und ist zutreffend.

Zur Erläuterung sei folgendes bemerkt:

1. Öffentliche Körperschaften als solche unterliegen überhaupt nicht der Körperschaftsteuerpflicht, sondern nur ihre Betriebe und Verwaltungen (vgl. RStBl. 1931, 970). Die Genossenschaft ist keine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die vom RZf. erwähnte Einschränkung der Steuerpflicht der Betriebe und Verwaltungen betrifft u. a. Betriebe, die gemeinnützigen Zwecken dienen. Die Ausdehnung auf überwiegend gemeinnützige Betriebe findet sich nicht im RStBl., sondern in § 1 Abs. 3 Durchf. B. zu diesem Gesetz (RStBl. 1926, I, 244). Die Durchf. B. ist eine RechtsV., welche gesetzliche Kraft hat, soweit sie nicht mit dem RStBl. selbst in Widerspruch steht (vgl. Evers, RStBl. [3] 186). Das trifft auf jeden Fall auf § 1 III nicht zu.

2. Steuerfreiheit kommt daher nur in Betracht auf Grund der §§ 4 Abs. 2 Satz 2 b oder 9 Abs. 1 Nr. 7 RStBl.

a) Nach § 4 sind Genossenschaften an sich der Körperschaftsteuerpflicht unterworfenen Erwerbsgesellschaften; jedoch sind ausgenommen neben anderen „die einem Revisionsverband angeschlossenen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, deren Geschäftsbetrieb sich auf den Kreis der Mitglieder beschränkt“. Der RZf. nimmt an, daß durch die Verpachtung der Gastwirtschaft diese Grenze überschritten sei, weil es sich weder um ein zulässiges Nebengeschäft, noch um ein zwingend gebotenes Gegengeschäft handele. Der Begriff des Gegengeschäfts wurde bei der Besteuerung der Kreditgenossenschaften entwickelt. Diese müssen, um ihren Betrieb wirtschaftlich durchführen zu können, auch Gelder (Einlagen) von Nichtmitgliedern annehmen und andererseits auch gelegentlich Nicht-

andere Betriebe mit den größeren Schwierigkeiten zu kämpfen haben würde, da diese Umstellungsfrage wesentlich durch die örtlichen Wirtschaftsverhältnisse beeinflusst werden wird und insoweit als objektiver Maßstab nicht geeignet erscheint. Hiernach erscheint es geboten, den Brennereibetrieb des Beschw. als landwirtschaftlichen Nebenbetrieb aufzufassen.

(RZf., 3. Sen., Urt. v. 11. Febr. 1932, III A 323/31, RZf. C. 30, 148.)

Körperschaftsteuergesetz.

3. § 4 Abs. 2 b RStBl.

a) Bei einer Metzgergenossenschaft, die ein Schlachthaus betreibt, kann die Errichtung und Verpachtung eines jedermann zugänglichen Gasthauses weder als zulässiges Gegengeschäft noch als zwingend gebotenes Nebengeschäft angesehen werden.

b) Keine Gemeinnützigkeit der Genossenschaft. †)

Die Beschw. hat i. J. 1878 ein öffentliches Schlachthaus errichtet, das sie seither selbst betreibt. In D. besteht Schlachthauszwang, und es muß jedermann die Benutzung des Schlachthauses gestattet werden. Die Beschw. hat i. Verb. m. dem Schlachthof auch ein Gasthaus errichtet, das sie i. J. 1927 für 4000 M verpachtet hatte. Die Wirtschaft ist jedermann zugänglich. Nach der Schätzung der Beschw. entfällt etwa 10% des Gesamtumsatzes auf Besucher, die nicht Mitglieder sind.

Die Vorinstanzen haben es abgelehnt, die Beschw. als ausschließlich gemeinnützig und darum als steuerfrei (§ 9 Abs. 1 Nr. 7) anzuerkennen. Sie haben auch dem Antrag nicht entsprochen, die Beschw. unter die steuerlich bevorzugten Genossenschaften des § 4 Abs. 2 b einzureihen. Die Rechtsbeschwerde ist in beiden Punkten unbegründet.

Der erk. Sen. hat in dem Urt. I A 248/31 v. 29. Okt. 1931 (RStBl. 1931, 970) zu dem Anspruch einer freien Zinnung Stellung genommen, den von ihr unterhaltenen Schlachthausbetrieb als gemeinnützig anzuerkennen. Ein Unterschied besteht zwischen dem damals entschiedenen und dem jetzt zu entscheidenden Falle insoweit, als eine Zinnung eine Körperschaft öffentlichen Rechts ist und ihr Betrieb, um nach § 2 Nr. 3 c befreit zu werden, lediglich überwiegend gemeinnützig zu sein braucht, während eine Genossenschaft, die nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 befreit werden will, ausschließlich gemeinnützig sein muß. In dem Urt. I A 248/31 ist dargelegt, daß es nicht von ausschlaggebender Bedeutung ist, ob es sich um ein öffentliches oder um ein privates Schlachthaus handelt. Denn auch ein öffentliches Schlachthaus könne mit der vorherrschenden Absicht betrieben werden, an erster Stelle den Mitgliedern der Zinnung Vorteile zu verschaffen. Für die steuerliche Beurteilung auch eines öffentlichen Schlachthausbetriebes seien die Absichten und Ziele maßgebend, die durch den Betrieb verwirklicht werden sollten.

Die Auffassung des erk. Sen., daß bei der Prüfung der Gemeinnützigkeit von den Absichten und der Gesinnung des Handelnden ausgegangen werden muß, ist näher entwickelt in dem Urt. RZf. 28, 346, insbes. 352 und auch angewendet in dem gleichfalls einen Schlachthausbetrieb behandelnden Urt. I A 482/30 v. 2. Juni 1931

mitgliedern Kredit gewähren (RZf. 1, 252; 5, 12; Evers a. a. O., Bem. 33 zu § 4 RStBl.). Bei Produktionsgenossenschaften ist der Hinzukauf von Erzeugnissen ein erlaubtes Gegengeschäft, wenn er erforderlich ist, um den eigentlichen Zweck der Genossenschaft zu erreichen (RZf. 23, 103; RStBl. 1928, 270; 1929, 202). Jedes einzelne Gegengeschäft muß aus zwingender Veranlassung abgeschlossen sein (RStBl. 1929, 514). Ein Nebengeschäft hat der RZf. angenommen, wenn eine Genossenschaft, welche die von ihren Mitgliedern gelieferte Milch zu Butter verarbeitet, Butter zum Verkauf dazu kauft. Es soll im gleichen Rahmen wie ein Gegengeschäft zulässig sein (RZf. 23, 103). Praktische Bedeutung hat die nicht sehr durchsichtige Unterscheidung zwischen Gegengeschäften und Nebengeschäften kaum. Ferner sollen abgesehen von den Nebengeschäften und Gegengeschäften unter nicht ganz klarer Abgrenzung gegenüber diesen auch Geschäfte zulässig sein, die mit Nichtgenossen aus besonderer wirtschaftlicher Veranlassung im Interesse der Erfüllung der eigentlichen Zwecke der Genossenschaft geschlossen werden (RZf. 25, 79; RStBl. 1927, 262; 1928, 125, 166; 1929, 91, 514). Auch kann ganz allgemein über einzelne geringfügige Geschäfte hinweggesehen werden (RZf. 25, 79; RStBl. 1927, 262; 1929, 91).

Da alle diese Voraussetzungen fehlen, hat der RZf. mit Recht die Anwendbarkeit des § 4 Abs. 2 Buchst. c verneint. Bedenklich, aber belanglos ist nur die Annahme, aus der Höhe der Pacht ergebe sich, daß das aufgewendete Kapital nicht gering sei.

b) § 9 Abs. 1 Nr. 7 RStBl. i. d. Fass. der NotV. v. 1. Dez. 1930 stellt von der Steuer frei „Körperschaften . . . die nach der Satzung . . . ausschließlich und unmittelbar . . . gemeinnützigen Zwecken dienen und keine über eine Vermögensverwaltung hinausgehende wirtschaftliche Geschäftsbetriebe unterhalten“. § 2 Abs. 2

(RStBl. 1931, 502; StW. 1931 Nr. 258). Die Aufgabe einer Genossenschaft ist die Förderung des Gewerbebetriebs ihrer Mitglieder durch gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb. Die Förderung der eigenen Mitglieder kann jedoch nicht als gemeinnützig gelten (RFG. 26, 135). Der Hinweis, daß das Schlachthaus auf Drängen der Stadt errichtet sei und betrieben werde, kann die Anerkennung der Gemeinnützigkeit oder gar der ausschließlichen Gemeinnützigkeit nicht begründen. Das ist gerade unter Anwendung des Gedankens, daß die Absichten des Handelnden für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit maßgebend sind, in dem Ur. I A 248/31 eingehend dargelegt. Auch § 4 Abs. 2 b ist mit stichhaltigen Gründen abgelehnt worden. Die Errichtung und Verpachtung einer jedermann zugänglichen Gastwirtschaft kann weder als ein zulässiges Gegengeschäft noch als ein zwingend gebotenes Nebengeschäft (RFG. 23, 103; 25, 79) angesehen werden. Da die Wirtschaft eine Pacht von 4000 M gebracht hat, kann das zur Errichtung des Gasthauses aufgewendete Kapital nicht gering sein. Zudem handelt es sich um eine laufende Einnahmequelle, also nicht um ein einzelnes geringfügiges Geschäft, über das wohl einmal hinweggesehen werden könnte (vgl. RFG. 775/28 v. 20. Dez. 1928; RStBl. 1929, 90; StW. 1929 Nr. 282).

(RFG., 1. Sen., Ur. v. 15. März 1932, I A 560/31.)

*

4. WD. v. 13. Febr. 1926 (RWB. I, 101). Einkünfte einer Stiftung bleiben bei deren Veranlagung zur KörperSt. schon dann außer Ansatz, wenn sie den Bezugsberechtigten noch nicht ausgezahlt, aber an sie im Wege der Gutschrift verteilt werden. †)

Das D.-L. Familienfideikommiß ist durch einen Familienschluß v. 12. April 1922 mit Wirkung v. 8. Aug. 1925 aufgelöst und in eine von D.-L. sche Familienstiftung umgestellt worden. Die Stiftung hat in der KörperSt. Erklärung v. 12. März 1928 einen Bilanzgewinn von 66 272 RM für das Wirtschaftsjahr 1926/27 abgegeben. Von der Summe waren 35 868 RM den Empfangsberechtigten bis zum Schluß des Wirtschaftsjahres nicht ausgezahlt, sondern einstuweilen gutgeschrieben worden. Das FinU. hat die 35 868 RM zur KörperSt. herangezogen.

Auf die von der Stiftung eingeklagte Ver. hat das FinGer. durch Ur. v. 13. Dez. 1929 die gutgeschriebenen Beträge für Körperschaftsteuerfrei erklärt. Die R. Beschw. des FinU. ist unbegründet.

Die Einkünfte aus einem Fideikommiß unterliegen nur der EinkSt. bei dem Nutzungsberechtigten. Wird ein Fideikommiß aufgelöst und in eine Stiftung verwandelt, so ist einerseits die Stiftung Körperschaftsteuerpflichtig und es sind andererseits die Stiftungsteilhaber mit ihren Bezügen aus der Stiftung einkommensteuerpflichtig. Es tritt also eine doppelte Besteuerung der Einkünfte des Stiftungsvermögens ein. Diese Härte will die WD. v. 13. Febr. 1926 beseitigen, nach deren § 1 bei der Veranlagung der Stiftung zur KörperSt. die Einkünfte außer Ansatz bleiben, die an die nach der Stiftungsatzung bezugsberechtigten, unbeschränkt ein-

kommensteuerpflichtigen Familienmitglieder verteilt werden. Es kommt hiernach darauf an, was eine Stiftung am Schluß ihres Wirtschaftsjahres an ihre Mitglieder verteilt hat, und was sie etwa als Reserven oder zu steuerrechtlich nicht abzugsfähigen Ausgaben bestimmt und von der Verteilung ausgeschlossen hat. Nur die nicht verteilten Einkünfte unterliegen der KörperSt. bei der Stiftung.

Mit Recht hat das FinGer. die WD. dahin ausgelegt, daß die KörperSt. nur den Teil der Einkünfte einer Stiftung erfassen soll, den die Stiftung als Eigenkapital betrachtet und nicht zur Verteilung bringen will. Weiter folgert das FinGer. mit Recht, daß alle Beträge, die auf Grund der Satzung den Nutzungsberechtigten zugeführt worden sind, als Fremdkapital zu gelten haben, selbst wenn sie in dem betr. Steuerabschnitt den Berechtigten noch nicht zugeflossen, sondern nur gutgeschrieben sind. Das FinU. ist der Anschauung, daß eine Doppelbesteuerung deshalb nicht eintrete, weil die zunächst gutgeschriebenen und als nicht verteilt von der KörperSt. zu erfassenden Beträge im Jahre der Ausschüttung steuerfrei bleiben. Richtig ist dann, wie das FinGer. ausführt, daß auf diese Weise der Gewinn nur nicht doppelt zur KörperSt. herangezogen ist, daß aber die WD. es vermeiden wolle, den Gewinn der KörperSt. und der EinkSt. zu unterwerfen. Das könnte nur dadurch beseitigt werden, daß die auf die gutgeschriebenen Beträge erhobene KörperSt. erstattet würde, sobald die Beträge ausgezahlt seien. Die Befürchtung des FinU., daß die gutgeschriebenen Beträge bei dauernder Nichtausschüttung beiden Steuern entgehen könnten, hält das FinGer. mit Recht für unbegründet, weil die Empfangsberechtigten nach dem Verteilungsbeschl. ein Forderungsrecht haben, und nur ein endgültiger Verzicht die gutgeschriebenen Beträge zum Eigentum der Stiftung macht.

(RFG. 1. Sen., Ur., v. 15. März 1932, I A 54/30.)

Umsatzsteuergesetz.

5. § 1 Nr. 1 UmsStG. Beschränkt eine städtische Gesundheitspolizei den Fleischgroßhandel auf die von der Vieh- und Schlachthofverwaltung bereitgestellten Markthallen, so ist der von der Verwaltung für die Marktstände vereinnahmte Mietzins umsatzsteuerfrei.

Die beschwerdeführende Stadtgemeinde hat durch ihre Vieh- und Schlachthofverwaltung in den Hallen des Fleischgroßmarktes eingerichtete Verkaufsstände vermietet. Nach der MarktPolWD. für den Großhandel mit Fleisch in B. ist der Großhandel mit frischem Fleisch grundsätzlich nur auf diesem Markt zulässig. Die Beschw. verlangt für den Mietzins nach § 24 UmsStG Durchf. Best. Umsatzsteuerfreiheit, weil für die Mieter Annahmewang vorliege. Einspruch und Berufung waren erfolglos; die R. Beschw. ist begründet.

Nach § 1 Nr. 1 UmsStG. ist Voraussetzung der Steuerpflicht eine gewerbliche Tätigkeit. Diese Voraussetzung fehlt, wenn die Tätigkeit sich vollzieht in Ausübung der öffentlichen Gewalt. In

„verteilen“ auch auf solche Einkünfte der Stiftung, deren Ausschüttung an die Bezugsberechtigten zwar von den Stiftungsorganen beschlossen ist, aber tatsächlich noch nicht erfolgen soll. Die in dieser Weise lediglich zur Ausschüttung bestimmten Beträge sollen stets schon durch diese Bestimmung zu einem Fremdkapital bei der Stiftung werden, das für die KörperSt. nicht mehr in Betracht komme, weil die Bezugsberechtigten damit ein Forderungsrecht auf Ausschüttung der Beträge gegen die Stiftung erwerben. Ob aber in dem Erwerb eines solchen Forderungsrechts schon ein für die Bezugsberechtigten steuerpflichtiges Zuließen, d. h. der Erwerb eines gegenwärtigen geldwerten Vermögensborteils erblickt werden kann, wird immer von der Lage des einzelnen Falles, der Güte und Wertbarkeit der Forderung, abhängen. Eine Gutschrift ist zunächst nur ein buchmäßiger Vorgang; sie befundet zwar das Bestehen eines Forderungsrechts, läßt aber über die rechtliche Bedeutung dieses Forderungsrechts an sich nicht erkennen; sie kann die Bedeutung haben, daß die gutgeschriebenen Beträge aus dem Vermögen der Stiftung ausscheiden, also nicht mehr Eigentum der Stiftung bleiben. Dies aber nur dann, wenn die Gutschrift im Einzelfalle derart gemeint ist, daß die zur Befriedigung des stiftungsmäßigen Anspruchs der Bezugsberechtigten gutgeschriebenen Kapitalien als eine Sondermasse betrachtet und als solche von der Stiftung verwaltet werden. Ist das nicht der Fall, so dürfte kaum etwas anderes übrigbleiben, als auf die gutgeschriebenen Beträge, soweit sie den Bezugsberechtigten nicht in dem oben gedachten Sinne in einer sofort verwertbaren Forderung zuzufließen, zunächst KörperSt. zu erheben und, wie in dem Beschl. bemerkt wird, diese Steuer dann zu erstatten, wenn die Forderung auf die gutgeschriebenen Beträge bzw. die tatsächlich ausgeschütteten Beträge bei den Bezugsberechtigten zur EinkSt. veranlagt werden.

Wirtl. Geh. DR. MinDir. i. R. Dr. Kübler, Berlin.

Durchf. WD. spricht zwar aus, daß Schlachthöfe der Ausübung der öffentlichen Gewalt dienen, betrifft aber nur Betriebe von Körperschaften des öffentlichen Rechts und öffentliche Betriebe mit eigener Rechtspersönlichkeit. Überdies will der RFG. diese Bestimmungen nicht gelten lassen, wenn ein Schlachthausbetrieb den Schlachtzwang ganz einseitig benützen würde, um der Kasse des Unternehmers (z. B. Stadtgemeinde) möglichst hohe Einnahmen zu verschaffen (RStBl. 1931, 502).

Der RFG. hat in ähnlichen Fällen die Annahme der Gemeinnützigkeit regelmäßig abgelehnt. Gemeinnützigkeit könne grundsätzlich nur bei selbstloser Tätigkeit angenommen werden, die aber bei Gewerbetreibenden nur ausnahmsweise vorliege. Wer im Wirtschaftsleben steht, handle in seinem Beruf nach allgemeiner Erfahrung um des Erwerbes willen und müsse, wenn er Selbstlosigkeit behauptet, sie auch beweisen (RFG. 25, 285 f.; 28, 346 = RStBl. 1931, 392; RStBl. 1929, 493), die Absicht brauche nicht auf eigener Gewinn gerichtet zu sein, die Vorteile könnten auch den Mitgliedern zufließen (RFG. 26, 138; RStBl. 1931, 970). Die vorliegende Entsch. reiht sich dieser Mpr. an, gegen die nichts einzuwenden ist.

RM. Dr. Wassertrübinger, Nürnberg.

Ru 4. Wenn die WD. v. 13. Febr. 1926 bestimmt, daß bei der Veranlagung der Stiftung zur KörperSt. die Einkünfte außer Ansatz bleiben, die an die nach der Stiftungsatzung bezugsberechtigten einkommensteuerpflichtigen Familienmitglieder verteilt werden, so geht sie anscheinend davon aus, daß die auf die Bezugsberechtigten entfallenden Einkünfte der Stiftung diesen in demselben Steuerabschnitt zuzuließen und daher bei ihnen in demselben Steuerabschnitt zur EinkSt. herangezogen werden, in welchem sie bei der Stiftung Bestandteile des Einkommens geworden sind. Der normale Fall des Zuließens ist der, daß die Bezugsberechtigten die Einkünfte durch tatsächliche Ausschüttung erhalten. Der Beschl. des RFG. geht weiter. Er bezieht den Ausdruck

Übereinstimmung mit der Nspr. des Senats beantworten die Durchführ. die Rechtsfrage in § 24 Satz 2 dahin, eine Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben sei stets anzunehmen, wenn die Aufgaben einer Verwaltung gerichtet sind auf Leistungen, zu deren Ausführung die Empfänger auf Grund gesetzlicher und behördlicher Anordnung verpflichtet sind. Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Denn nach der genannten W.D. sind die Fleischgroßhändler verpflichtet, sich der Räume zu bedienen, die die städtische Vieh- und Schlachthofverwaltung ihnen anbietet.

Zu Unrecht beruft sich demgegenüber die Vorinstanz auf das Ur. des Sen. v. 29. Febr. 1924 (RZf. 13, 221). Denn dort handelte es sich um Entgelte für die Benützung von Kureinrichtungen, und der Senat hat es umsatzsteuerrechtlich für unerheblich erklärt, ob diese von einer öffentlich-rechtlichen oder von einer privaten Stelle betrieben würden; von einem Ausnahmezwang war keine Rede. Ebensovienig schlagen die Grundsätze ein, die der Senat in einem Ur. entwickelt hat, das die Umsatzsteuerpflicht der bay. Kammerknecht zum Gegenstande hatte. Denn dort war für die Befreiung der Steuerpflicht maßgebend, daß sich die öffentliche Gewalt der Hilfe von selbständigen Gewerbetreibenden bediente (Bdix, UmStG., 1926, S. 345). Im vorl. Falle dagegen handelt es sich um eine gesundheitspolizeiliche Maßregel, die die Gemeindeverwaltung durch ihre eigenen Organe im Wege des Ausnahmezwanges gegenüber den Beteiligten ausführt. Danach war die Freistellung der beschwerdeführenden Stadtgemeinde geboten.

(RZf., 5. Sen., Ur. v. 7. Aug. 1931, V A 325/31.)

*

6. § 1 Nr. 1, 7 Abs. 1 UmStG. Im Grundstücksverkehr kann ein Grundstückshändler, der von einem Grundbesitzer Grundstücke zur Weiterveräußerung an Bauaufträge erworben hat, ohne selbst grundbuchmäßig Eigentümer der Grundstücke zu werden, Steuerfreiheit nach § 7 UmStG. nicht in Anspruch nehmen, wenn er den unmittelbaren Besitz an den Grundstücken nach §§ 854, 855 BGB., z. B. durch Parzellierung, ausgeübt hat oder die Räumlichkeit des Grundbesitzes nicht gewahrt ist, weil der Bauunternehmer landwirtschaftliche Grundstücke gekauft und sie zu Bauparzellen umgestaltet hat.

Der Beschw. ist für das Steuerjahr 1926 mit dem Erlös, den er für den Verkauf einer Anzahl von Grundstücken (Bauparzellen) erzielt hatte, zur UmSt. herangezogen worden. Er hatte durch notariellen Vertrag v. 3. Sept. 1926 von zwei Viehhändlern in D. eine Grundfläche, die von diesen bis dahin als Viehweide benutzt worden war, gekauft. Er hat das Gelände parzelliert und einen Teil der Parzellen alsbald als Baugelände veräußert, nachdem er das für die Offenlegung von zwei projektierten Straßen erforderliche Terrain unentgeltlich an die Stadt D. abgetreten hatte. Die grundbuchamtliche Umschreibung der veräußerten Grundstücke erfolgte unmittelbar von den Vorbesitzern auf die Käufer des Beschw.

Der Beschw. beansprucht Steuerfreiheit nach § 7 UmStG. für die von ihm getätigten Verkäufe, da er niemals den unmittelbaren Besitz an den Grundstücken erworben habe. Das trifft nicht zu. Der Beschw. hat aus dem von ihm gekauften Gelände Bauparzellen geschaffen und diese an Bauaufträge weiterveräußert. Die von ihm getroffenen Maßnahmen, Festlegung des Bebauungsplans, Berücksichtigung der Straßenzüge, Einteilung der einzelnen Bauparzellen, waren nur möglich, wenn er unmittelbar die tatsächliche Gewalt über den Grund und Boden besaß, demnach den unmittelbaren Besitz an den Grundstücken hatte. Dabei ist es für die Frage der UmStPflcht unerheblich, ob die zur Übertragung des Eigentums notwendigen Rechtshandlungen erst später vorgenommen wurden oder ob vertraglich für die Einräumung des Besitzes ein späterer Zeitpunkt, als der Zeitpunkt, zu dem der Beschw. tatsächlich den Besitz ergriff, festgelegt worden war. Ausschlaggebend ist allein, daß der Beschw. in der Lage war, den unmittelbaren Besitz auszuüben und den Besitz durch die von ihm getroffenen Maßnahmen mindestens nach § 855 BGB. auch ausgeübt hat, als er die Grundstücke weiterveräußerte. Auch bei diesen Veräußerungen ist für die Entstehung der Steuerpflicht nicht maßgebend der Zeitpunkt der für die Eigentumsübertragung notwendigen Rechtshandlungen. Es kommt vielmehr darauf an, wann der Beschw. den Erwerb den wirtschaftlichen die Möglichkeit verschafft hat, über das von ihnen erworbene Eigentum zu ihren Zwecken (Bebauung) zu verfügen. Das war aber erst der Fall, nachdem die Parzellierung vom Beschw. durchgeführt war. Bei dieser Sachlage ist für die Anwendung des § 7 kein Raum.

Zutreffend hat das FinGer. das Vorliegen der Voraussetzungen des § 7 UmStG. auch um deswillen verneint, weil die „Räumlichkeit“ des weitergeleiteten Gegenstandes nicht gewahrt ist: der Beschw. hat ein zusammenhängendes Grundstück gekauft; er hat es „baureif“ gemacht und dann die einzelnen Bauparzellen weiterveräußert. Damit ist die Räumlichkeit aufgehoben.

(RZf., 5. Sen., Ur. v. 30. Okt. 1931, V A 659/31.)

*

7. § 7 UmStG. Wenn der Zwischenhändler frische Gurken, die er vom Erzeuger unfortiert bezieht, vor der Weiterlieferung nach bestimmten, von seinen Abnehmern gewünschten Merkmalen durch Auslese fortiert, so ist er auch im Falle des Vorverkaufs der Ware steuerpflichtig.

Der Beschw. hat für einen Teil seines Umsatzes an frischen Gurken Steuerfreiheit nach § 7 UmStG. in Anspruch genommen, die vom FinGer. abgelehnt wurde. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde. Sie kann keinen Erfolg haben. Das FinGer. hat für den RZf. bindend festgestellt, daß der Beschw., der die Gurken von Landwirten bezieht, die Waren nur zu einem Teil an seine Abnehmer liefert, ohne den unmittelbaren Besitz erlangt zu haben. Soweit er diesen erlangt, wird angenommen, daß die Ware vorverkauft ist. Erhält er sie von seinen Lieferanten fortiert, so erlangt und überträgt er den unmittelbaren Besitz nur zur Beförderung. Meist erhält er die Gurken aber unfortiert, während die Bestellungen seiner Abnehmer auf Lieferung von Gurken bestimmter Größe und Beschaffenheit gerichtet sind. In diesen Fällen fortiert sie der Beschw. selbst, und zwar nimmt er eine Auslese nicht nur der kranken und zarten Früchte zur Erhaltung der Ware während der Beförderung, sondern auch eine qualitätsmäßige Auswahl nach bestimmten Merkmalen, nach Art, Wert, Größe (unter Benützung eines Maßstabes), zur Erfüllung der von seinen Abnehmern gewünschten und bestimmten Lieferung vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob hierdurch die Wesensart (Marktgängigkeit) der Ware geändert wird. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob die Auslese in diesen Fällen vertragsmäßig der Erzeuger vorzunehmen gehabt hätte. Ohne Rechtsirrtum hat aber das FinGer. erkannt, daß der Beschw. damit Handlungen vornimmt, die mit der Beförderung unmittelbar nichts zu tun haben, sondern über deren Rahmen hinausgehen. Unterscheidungsmerkmal in dieser Hinsicht ist die Tatsache, daß eine solche Auslese von einem Frachtführer nicht vorgenommen wird und, auch wenn er dazu befähigt sein würde, nicht vorzunehmen wäre, weil sie nicht zu den Aufgaben der Beförderung gehört. Die Steuerbefreiung nach § 7 UmStG. scheidet daher insoweit aus.

(RZf., 5. Sen., Ur. v. 2. Okt. 1931, VA 753/31; RZf. 29, 247.)

Grundwerbsteuergesetz.

8. § 1, 4, 5, 11 a. F. GrErwStG. Hatte bei einer Grundstücksveräußerung der Erwerber das Grundstück schon vor dem Abschluß eines formgerechten schuldrechtlichen Veräußerungsvertrags auf eigene Rechnung bebaut, so ist nicht nur für die Steuer aus § 5, sondern auch für die Steuer aus §§ 1, 4 der Bau bei der Bewertung des Grundstücks nach § 11 nicht mitzubewerten, wenn die Bebauung im Hinblick auf die von beiden Vertragsteilen beabsichtigte Veräußerung des unbebauten Grundstücks vorgenommen ist.

Streitig ist, ob die vom Beschw. für einen tauschweisen Grundstückskauf nach § 1, 4 zu entrichtende Steuer auch von dem Werte eines Gebäudes zu berechnen ist, das der Beschw. schon vor dem Abschluß des notariellen Kaufvertrags auf einem der eingetauschten Grundstücke errichtet hatte und das bei der Beurkundung des Vertrags zu $\frac{1}{4}$ vollendet, am Tage der Eigentumsumschreibung völlig bezugsfertig war. Das FinL. hatte zunächst den Wert dieses Ge-

Zu 8. Die Entsch. setzt sich zwar mit einer Reihe, eine ähnliche Sachlage behandelnden, aber zu einem anderen Endergebnis gelangenden früheren Entsch. auseinander, läßt aber die Entsch. II A 52/30, II A 337/28 (Prozess der Partei § 1 Abs. IV RZf. und R. 59 zu § 11), II A 701/30 (RZf. 1932, 1511), wie auch II A 581/29: StW. 1930 Nr. 814 außer Betracht.

Im vorliegenden Fall ist zwischen mündlichem und notariellen Vertrag vom Käufer der Bau auf dem Grundstück, das er zu erwerben beabsichtigte, mit Zustimmung des Eigentümers errichtet worden.

Zu dem Entsch. II A 52/30 und II A 581/29 war der Bau von dem Eigentümer selbst für den Käufer gebaut, und die Frage, ob der Bauwert mitzuersteuern ist, darauf abgestellt, ob Kaufvertrag und Werkvertrag als rechtliche Einheit aufzufassen sind.

Gerade also, wenn der Werkvertrag nur als Bestandteil eines einheitlichen Kaufvertrags anzusehen sei, sollte also als Gegenstand des steuerpflichtigen Geschäfts das bebaute Grundstück angesehen werden. Die vorliegende Entsch. für die Verneinung der Miterfassung des Bauwerts lehnt die steuerliche Miterfassung des Bauwerts gerade aber dann ab, wenn die Bebauung im Hinblick auf die von beiden Vertragsteilen beabsichtigte Veräußerung des unbebauten Grundstücks vorgenommen ist.

Zu RZf.: RZf. 1932, 1511, wo allerdings der Verkäufer selbst das Gebäude zu errichten hatte, stellt der RZf. weiter den Grundsatz auf, daß die Frage, ob Gegenstand der Veräußerung das bebaute oder unbebaute Grundstück ist, sich danach richtet, ob nach

häußes für die Steuerberechnung außer Betracht gelassen. Nachdem jedoch das Finanz. diese Steuerberechnung mit Rücksicht auf die inzwischen bekanntgewordenen Ur. II A 219/28 und II A 337/28, beide v. 10. Juli 1928, auf Grund des § 212 Abs. 3 ABG. a. F. beanstandet hatte, erhob das Finanz. im Wege der Neueranlagung, die auch den Gebäudewert für den Steueranfall berücksichtigte, eine Nachforderung.

Die Steuernachforderung wird durch die vom Finanz. angezogenen Ur. des RFG. nicht gerechtfertigt. Zu der Frage, inwieweit bei der Besteuerung des Eigentumsüberganges ein von dem Erwerber bez. Grundstücks vorher errichtetes Gebäude nach § 11 mitzubewerten ist, hat der Senat in II A 321/31 v. 10. Nov. 1931 nochmals grundsätzlich Stellung genommen. Im Anschluß an die frühere Rspr. (RFG. 9, 61; 13, 120 und 293) ist dort der Grundsatze aufrechterhalten, daß das Grundstück für den Zeitpunkt des Eigentumsüberganges in dem Zustand zu bewerten ist, in dem es die Beteiligten zum Gegenstand des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrags gemacht haben. Die Ausführungen des Ur. (II 1) beziehen sich allerdings zunächst nur auf solche werterhöhenden Änderungen des Grundstücks, insbes. durch Bebauung, die der Erwerber nach Abschluß des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrags und vor dem Eigentumsübergange auf eigene Rechnung vorgenommen hat. In Fällen vorliegender Art, wo der Erwerber das Grundstück schon vor dem Abschluß eines rechtskräftigen Veräußerungsvertrags bebaut hat, kann jedoch grundsätzlich keine andere steuerrechtliche Beurteilung Platz greifen. Auch hier ist also zu prüfen, ob das Grundstück in dem vom Erwerber geschaffenen bebauten Zustand Gegenstand des schuldrechtlichen Veräußerungsvertrags gewesen ist. Das ist jedenfalls zu bejahen in den allerdings nicht häufigen Fällen, in denen bei der Errichtung des Baues durch den späteren Erwerber, mag auch der bisherige Grundstücksbesitzer der Bebauung zugestimmt haben, eine Veräußerung des Grundstücks an den Bauenden von den Beteiligten überhaupt noch nicht beabsichtigt war. So lag der Fall, der durch Ur. des Sen. II A 219/28 v. 10. Juli 1928 entschieden ist, so daß damals beim Steueranfall die Bewertung des Grundstücks mit Recht auf die vom Erwerber errichteten baulichen Anlagen erstreckt worden ist. War dagegen bei der Bebauung des Grundstücks durch den späteren Erwerber zwar noch kein rechtsverbindlicher Veräußerungsvertrag über das Grundstück abgeschlossen, eine solche Veräußerung an den Bauenden aber schon von vornherein beabsichtigt, und hat der Erwerber nur mit Rücksicht auf diese Absicht unter Zustimmung des Eigentümers die Bebauung in Angriff genommen, so kann, wenn der verbindliche Veräußerungsvertrag demnächst tatsächlich abgeschlossen wird, dieser Vertrag nicht losgelöst von der vorausgegangenem, wenn auch formlos vereinbarten Zulassung der Bebauung beurteilt werden, sondern er ist i. Verb. m. den früheren Vereinbarungen jedenfalls steuerlich als eine Grundstücksveräußerung zu behandeln, die das unbebaute Grundstück zum Gegenstand hat. Demgemäß ist in solchem Falle der Bau nicht nur für die Steuer aus § 5, sondern auch für die Steuer aus §§ 1, 4 bei der Bewertung des Grundstücks nach § 11 nicht mitzubewerten. Soweit die Begr. der Ur. II A 219/28 und 337/28 v. 10. Juli 1928 mit vorstehenden Rechtsgrundsätzen nicht übereinstimmt, wird daran nicht festgehalten.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 10. Nov. 1931, II A 257/31.)

*

× 9. § 2, 5 Abs. 4 Nr. 1 GrErbStG. Hat im preuß. Bezirk des ehemals kurfürstlich sächs. Mandats v. 19. Aug. 1743 der Grundeigentümer sein Kohlenabbaurecht einem anderen zur Begründung einer selbständigen Berechtigung überlassen und überträgt dieser seine Rechte vor Begründung der selbständigen Berechtigung einem Dritten,

so tritt aus Anlaß dieser Übertragung keine Grunderwerbsteuerpflicht ein. †)

27 bäuerliche Besitzer von Braunkohlenhaltigen im preuß. Bezirk des ehem. kurfürstl. sächs. Mandats v. 19. Aug. 1743 gelegenen Grundstücken haben ihre Kohlenabbaurechte an die RAG. formgerecht verkauft und aufgelassen. Die Eintragung selbständiger Kohlenabbaurechte für die Firma R. stieß in diesen Fällen auf Schwierigkeiten. Ehe sie vorgenommen werden konnte, veräußerte die R. ihre Rechte an die Beschwerdegegnerin. Nachdem die Auflassungen an R. rückgängig gemacht waren, ließen die Grundeigentümer die Kohlenabbaurechte an die Beschwerdegegnerin auf, und diese wurde darauf als Eigentümerin der Kohlenabbaurechte im Grundbuch eingetragen.

Die Steuerstelle ist der Ansicht, daß Steuerpflicht aus §§ 1, 2 GrErbStG. i. Verb. m. § 5 ABG. entstanden sei. Sie nimmt an, daß der von der Rechtsordnung zur Erreichung des wirtschaftlichen Zieles der Beschwerdegegnerin gemiesene Weg die Eintragung der Kohlenabbaurechte auf S. und alsdann die Umschreibung auf diese gewesen sei. Der tatsächlich gewählte Weg sei ein Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes, um die GrErbSt. zu umgehen. Deshalb zog die Steuerstelle die Beschwerdegegnerin zur Reichssteuer in Höhe von 8732,50 RM heran und hielt die Steuerforderung im Einspruchsbescheid aufrecht.

Die Ver. führte zur Freistellung, und auch der RBeschw. der Steuerstelle konnte nicht stattgegeben werden.

Die Steuerstelle geht davon aus, daß die Begr. einer selbständigen Kohlenabbauberechtigung der Grunderwerbsteuerpflicht nicht unterliegt. Sie schließt sich also der Rspr. des RFG. an (Ur. II A 261/22 v. 15. Dez. 1922, RFG. 11, 137). Sie meint aber, daß die Rechtslage eine andere sei, wenn ein Kohlenabbaurecht getrennt von der Oberfläche verkauft und, nachdem es vom Erwerber weiterveräußert ist, erst in der Hand des zweiten Käufers als selbständige Berechtigung eingetragen werde. Dann müsse durch die zweite Veräußerung ein selbständiges Recht als begründet angesehen werden. Die Abbaurechte hätten in den vorliegenden Fällen schon bei der R. selbständig gemacht werden können. Die Steuerstelle beruft sich jetzt auf § 9 ABG. 1931, nicht mehr auf § 10 (früher § 5).

Die Ausführungen der Steuerstelle sind richtig. Der Eigentümerbergbau, wie er hier in Frage steht, unterscheidet sich von dem realen Bergbau dadurch, daß das Aneignungsrecht an den Mineralien, die Grundstücksbestandteile sind, nicht dem Staate oder einer von ihm mit dem Bergwerkseigentum beliehenen Person, sondern dem Eigentümer selbst zusteht. Dieser kann das Kohlenförderungsrecht anderen überlassen. Die Überlassung des Kohlengewinnungsrechts braucht nicht zur Begr. einer selbständigen Berechtigung zu führen. Eine solche wird es erst dann, wenn es aufgelassen und im Grundbuch als selbständige Berechtigung eingetragen ist (Art. 38 ABGB.). Es war also möglich, daß die R. die Kohlenabbaurechte zunächst ohne Rücksicht auf das Zustandekommen einer selbständigen Berechtigung erlangte, und wenn auch beabsichtigt war, das Recht in ihrer Hand als selbständige Berechtigung zu begründen, so war es ihr doch im vorl. Falle unbenommen, das Recht auf Begr. der selbständigen Berechtigung abzutreten. Das hat sie in den vorl. 27 Fällen getan, und damit hat sie nicht über selbständige Berechtigungen verfügt. Erst in der Hand der Herangezogenen vollzog sich die Begr. einer grundstücksähnlichen selbständigen Berechtigung. Erst von da ab konnte eine Veräußerung Grunderwerbsteuerpflicht erzeugen.

Zur Bejahung der Steuerpflicht könnte man deshalb nur kommen, wenn man § 10 ABG. 1931 zu Hilfe zöge. Das ist aber nicht

dem Willen der Beteiligten das Grundstück nur mit oder ohne Haus in das Eigentum des Käufers übergehen sollte, und bejaht die Einseitigkeit des Hauskaufs auch für den Fall, daß die fragliche Abrede in einem formlosen, aber später gem. § 313 Abs. 2 wirksam gewordenen besonderen Vertrage getroffen worden ist. Er erklärt dabei ausdrücklich und allgemein, daß die Beteiligten über den Zustand des Grundstücks bei Übereignung nichts vereinbaren können, was gesetzlich unmöglich ist, daß der Mitübergang der Gebäude nicht mit gesetzlicher Wirkung ausgeschlossen werden könne, und daß daher die Parteien, wenn sie darüber einig waren, daß das Grundstück im Zeitpunkt der Umschreibung schon bebaut sein solle, dies auch steuerlich gegen sich gelten lassen müssen.

Die Widerprüche zwischen den Entsch. dürften aber schwerlich etwa durch den Hinweis aus der Welt geschafft werden können, daß vorliegendenfalls der Käufer den Bau schon vor notariellen Abschluß errichtet hat, zumal die vorliegende Entsch. die Rechtslage gerade dem Fall von II A 321/31 gleichstellt, in dem der Erwerber nach Abschluß des notariellen Vertrages und vor der Eigentumsübertragung den Bau errichtet hat.

RA. Dr. Adolf Ufch, Berlin.

Zu 9. Schon vor dem Kurfürstl. Mandat v. 1743 unterlagen in den 1815 mit Preußen vereinigten früheren sächs. Landesteilen Steinkohlen und Braunkohlen dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers und waren nicht Gegenstand des Bergregals. Durch das Mandat nahm der Staat das Recht in Anspruch, einem Drittel die Konzession zum Abbau zu erteilen, wenn der Grundeigentümer den Bergbau ohne triftige Gründe unterließ. Das Preuß. Gef. v. 22. Febr. 1869 und 20. Sept. 1899 (GS. 69, 401; 99, 177) änderte den Rechtszustand dahin, daß Konzessionen nicht mehr erteilt werden sollten und die anstehenden Steinkohlen und Braunkohlen, soweit nicht Konzessionen schon erteilt waren, dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers unterstehen sollten. Art. 38 PrABGB. unterwarf die sächs. Kohlenabbaugerechtigkeiten dem Grundbuchrecht und änderte dementsprechend die §§ 2—8. Der Grundeigentümer kann sein oder ein Eigentum hergeleitetes Abbaurecht als selbständige Kohlenabbaugerechtigkeit in das Grundbuch eintragen lassen, entweder für sich oder unmittelbar für einen Dritten. Für die alten auf Konzession beruhenden und die später vom Grundbesitz abgetrennten Kohlenabbaugerechtigkeiten gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB., und die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche

möglich. Das wirtschaftliche Ziel der K. war zunächst, das Abbaurecht für sich selbst als selbständige Berechtigung zu erwerben. Diese Absicht hat sie aber aufgegeben, weil sie der Abbaurechte als selbständiger Berechtigungen nicht mehr benötigte. Wenn jetzt in der Person der Beschwerdegegnerin selbständige Berechtigungen entstehen sollten, so konnte das in der Form geschehen, daß zunächst die K. die selbständigen Rechte in ihrer Person begründet ließ und sie dann — steuerpflichtig — auf die Beschwerdegegnerin übertrug. Das war aber nicht der einzige von der Rechtsordnung gewiesene Weg. Die K. konnte auch, nachdem sie ihre Rechte auf die Beschwerdegegnerin übertragen hatte, ihre Ansprüche auf Auflassung an diese abtreten, und das ist geschehen. Die Voraussetzungen des § 10 sind also nicht gegeben.

Zu Bedenken gibt allerdings Anlaß, daß die K. in zahlreichen anderen, gleichartigen Fällen selbständige Berechtigungen in ihrer Person begründet und erst dann die Veräußerung an die Beschwerdegegnerin vorgenommen hat. Es beruht auf Zufälligkeiten, daß gerade in den vorl. Fällen ein anderer Weg gegangen werden konnte. Das kann indessen daran nichts ändern, daß in diesen Fällen die K. das Abbaurecht nicht als selbständige Berechtigung innegehabt hat. Die vom Gesetzgeber gewollte Rechtslage, wie sie der RfSt. in dem schon erwähnten Urte. (ebenso RG. 116, 69) festgestellt hat, läßt allerdings die Möglichkeit zu Steuerumgehungen in erheblichem Umfang offen, wie in jenem Urte. schon hervorgehoben ist. Wäre schon die Begr. einer selbständigen Kohlenabbauberechtigung steuerpflichtig, so würde die Abtretung des Anspruchs auf Auflassung der selbständigen Berechtigung nach § 5 Abs. 4 Nr. 1 GrEwStG. steuerpflichtig sein. Bei der zur Zeit gegebenen abweichenden Rechtslage ist aber hier die Möglichkeit, steuerpflichtige Kettengeschäfte anzunehmen, der Rfpr. verschlossen.

(RfSt., 2. Sen., Urte. v. 6. April 1932, II A 60/32.)

*

× 10. §§ 5 Abs. 3 u. 4 Nr. 2, 20 Abs. 1 GrEwStG. Macht A dem B ein Kaufangebot über ein Grundstück und tritt B seine Rechte aus dem Angebot an C ab, der dann nach Annahme des Angebots das Eigentum von A übertragen erhält, so ist C nur aus dem sachenrechtlichen Geschäft A—C für die Steuer haftbar, während aus dem Geschäft B—C nur B haftet. †)

Es fragt sich, ob der Beschw. für die Steuer aus der Abtretung der Rechte an ihn nach § 20 Abs. 1 haftet. Diese Frage ist zu verneinen.

Im Urte. v. 20. März 1922 (RfSt. 9, 19) hat der Große Sen. überzeugend dargelegt, daß ein einfacher Vertragsantrag keine Steuer-

aus dem Eigentum an Grundstücken geltenden Vorschr. finden entsprechende Anwendung. Läßt der Grundeigentümer die Abbaugerechtigkeit für sich eintragen, dann ist die Errichtung eines besonderen Grundbuchblattes nicht erforderlich, solange er das Abbaurecht nicht dinglich belassen oder einem Dritten übertragen will. Die Bestellung der Abbaugerechtigkeit unmittelbar für einen Dritten erfolgt durch Auflassung und Eintragung im Grundbuch (§ 3 Abs. 2 a. a. D.), in gleicher Weise wie vor der W. v. 15. Jan. 1919 die Bestellung des Erbbaurechtes nach § 1015 BGB. erfolgte. Die unmittelbare Bestellung des Abbaurechtes für einen Dritten unterlag ebenso wie die Übertragung des vom Eigentum abgetrennten Rechtes nach L. Nr. 11 b RStempG. dem Reichsstempel und nach TaxSt. 8 PrStempG. dem preuß. Auflassungstempel. Das ergab sich aus dem Wortlaut der Gesetze. Das GrEwStG. weicht von diesen Vorschr. bewußt ab und folgt dem ZwStG. Die Übertragung der selbständig gemachten Abbaugerechtigkeit unterliegt der GrEwSt. Die Bestellung einer Kohlenabbauerechtigkeit unmittelbar für einen Dritten durch Auflassung und Eintragung unterliegt nicht der GrEwSt., weil das Abbaurecht als selbständige Berechtigung erst mit der Auflassung und Eintragung in den Rechtsverkehr eintritt (RfSt. 11, 137). Der Grundeigentümer ist vollkommen frei, in welcher Weise er einem Dritten den Abbau übertragen will. Er kann das Abbaurecht verpachten, er kann es für sich abtrenten, auf besonderem Grundbuchblatt eintragen lassen und dann dinglich belasten, z. B. mit Nießbrauch, beschränkter persönlicher Dienstbarkeit. Er kann es unmittelbar auch auf den Dritten auflassen. Keine dieser Rechtsformen ist ungewöhnlich, sie bewegen sich vielmehr in dem durch die Gesetze gegebenen Rahmen.

Dr. H e i n e m a n n, Essen.

Zu 10. Die Entsch. stellt einen weiteren Fortschritt auf dem Wege dar, die steuerrechtliche Haftung bei Zwischengeschäften von einer formalrechtlichen Behandlung zu befreien und dem Wesen der Rechtslage anzupassen. Bei Abtretung der Rechte aus einer Grundstücksofferte entsteht eine doppelte Steuer, nämlich einmal für den Rechtsvorgang der Abtretung und sodann noch einmal für den

pflichtig auslöse, weil er kein zur Übertragung des Eigentums verpflichtendes Veräußerungsgeschäft sei. Der Große Sen. hat deshalb die Veranlagung des Angebotsempfängers (B) für unzulässig erklärt. Dagegen hat er die Abtretung der Rechte aus dem Angebot an den schliefll. Erwerber (C) als steuerpflichtig angesehen und deshalb die Veranlagung des an diesem Geschäft beteiligten B aufrechterhalten. Außerdem hat er die Übereignung A—C der Steuerpflicht unterworfen. Er hat weiter erwogen, daß sich aus dieser Auffassung eine Unstimmigkeit ergebe. Denn im Falle des § 5 Abs. 4 Nr. 2 seien A und B je einmal steuerpflichtig, während C einer doppelten Steuerpflicht unterliege, in den anderen Fällen des § 5 Abs. 4 aber seien B und C je einmal und A doppelt steuerpflichtig. Der Große Sen. hielt diese Unstimmigkeit nicht für so groß, daß dadurch die zur Entsch. gestellte Frage, ob der Vertragsantrag A—B der Steuerpflicht unterliege, berührt werde.

Von der Auffassung, daß in den Fällen des § 5 Abs. 4 Nr. 1, 3, 4, 5 A doppelt hafte, ist der Große Sen. im Urte. v. 28. April 1928 (RfSt. 23, 168) abgegangen. Er hat hier dargelegt, daß für das dingl. Geschäft A—C nicht A, sondern B als Veräußerer i. S. des § 20 Abs. 1 anzusehen sei. Danach kommt er in den Fällen des § 5 Abs. 4 Nr. 1, 3, 4, 5 dazu, den A und C je einmal, dagegen den B doppelt hafte zu lassen. Das ist in der Hauptsache damit begründet, daß es so anzusehen sei, als ob der Zwischenerwerber B Eigentümer geworden sei; es habe keinen Sinn, den bisherigen Eigentümer A, der nur einer schuldrechtl. Vertrag geschlossen habe, zweimal hafte zu lassen und zum zweiten Male sogar aus einem Kaufpreis, an dem er gar keinen Anteil habe, andererseits aber den Zwischenerwerber B, der zwei Verträge geschlossen und aus dem zweiten allein Gewinn gezogen habe, aus der Steuerpflicht für diesen zweiten Vertrag völlig auszuschneiden.

Auf der anderen Seite ist der Große Sen. für die Fälle des § 5 Abs. 4 Nr. 2 bei seiner früheren Ansicht verblieben. In dieser Hinsicht enthält das Urte. v. 28. April 1928 folgende Sätze: „Einen Auflassungsanspruch hatte C nur an A auf Grund des schuldrechtl. Geschäfts A—C; dem B stand kein Auflassungsanspruch an A zu, auf Grund dessen er von ihm die Auflassung an C hätte fordern können. Das Geschäft B—C stand also außer rechtl. Zusammenhang mit dem Geschäft A—C und war neben diesem steuerpflichtig. Aus seiner Auflassung über die Haftung bei Zwischengeschäften hat der Große Sen. denn auch für den von ihm damals zu entscheidenden Fall keinerlei Folgerungen gezogen, sondern nur zum Ausdruck gebracht, daß dieser eine andere Beurteilung erfordere. Er hätte sich einer Äußerung über die Haftung bei Zwischengeschäften bei der verschiedenen Rechtslage überhaupt enthalten können.“

Bei der Auffassung, daß die Geschäfte A—C und B—C für die steuerrechtliche Betrachtung völlig unabhängig nebeneinanderstehen,

Eigentumsübergang. Der Abtretungsempfänger C ist an beiden Rechtsvorgängen als Erwerber beteiligt, müßte also bei formalrechtlicher Betrachtung für beide Steuern gem. § 20 GrEwStG. hafte. Andererseits würde der Offerteneempfänger B nur als Veräußerer der Rechte aus der Offerte, nicht aber für die Steuer auf den Eigentumsübergang hafte. Gerade B ist aber an zwei Geschäften beteiligt, nämlich einmal an dem Offertengeschäft als Empfänger der Offerte und ferner an dem Abtretungsgeschäft als Veräußerer. Dagegen ist C bei wirtschaftlicher Betrachtung nur an dem letzteren Geschäft beteiligt. Der RfSt. kommt nun mit einer interessanten juristischen Begründung zu dem Ergebnis, den C von der Haftung für die Steuer aus dem Abtretungsgeschäft zu befreien. Nach § 5 Abs. 3 GrEwStG. bleibt nämlich das Veräußerungsgeschäft, welches zur Ausführung gelangt, als solches steuerfrei, weil die Besteuerung durch die des Ausführungsgeschäfts, nämlich des Eigentumsübergangs, absorbiert wird. Der RfSt. betrachtet nun als Veräußerungsgeschäft, welches dem Eigentumsübergang zugrunde liegt, nicht nur den Kaufvertrag A—C, sondern auch die Abtretung B—C. Diese Konstruktion läßt sich durchaus vertreten. Allerdings beruht der Eigentumswechsel nicht unmittelbar auf der Abtretung der Rechte aus der Offerte, sondern erst auf dem Kaufvertrag, der nach erfolgter Abtretung durch Annahme der Offerte zwischen A und C zustande kommt. Richtig aber ist, daß dem Übereignungsgeschäft nicht nur der Kaufvertrag A—C zugrunde liegt, sondern auch das Abtretungsgeschäft B—C. Ohne dieses Abtretungsgeschäft würde C gar nicht in die Lage gekommen sein, die Offerte A—B anzunehmen. Das Grundstück des Eigentumswechsels ist in solchen Fällen also ein zusammengefügtes; es besteht aus der Abtretung B—C und dem Kaufvertrag A—C. Allerdings entsteht hier eine Schwierigkeit. Die Abtretung B—C wird nämlich als solche vom RfSt. nicht steuerfrei gelassen; vielmehr hat B die Steuer zu entrichten. Nur C wird von der Haftung für die Steuer freigestellt, weil für ihn, nicht aber für B, die Abtretung einen Teil der causa des Eigentumswechsels darstellt. Diese Konstruktion einer relativen Steuerfreiheit ist neu und läßt sich nach dem Wortlaut des Gesetzes nur schwer rechtfertigen. Nach der Fassung des § 5 Abs. 3 GrEwStG. sind diejenigen Ver-

ist der 2. Sen. in der Entsch. II A 602/28 v. 29. Dez. 1928 (Partei Mrozek § 5 Abs. 4 Nr. 2 R. 16) verblieben.

An ihr kann aber bei nochmaliger Prüfung nicht festgehalten werden. Betrachtet man die Sache rein wirtschaftlich, so müßte man auch in den Fällen des § 5 Abs. 4 Nr. 2 und Abs. 3 zu dem Ergebnisse kommen, daß, wie in den anderen Fällen des § 5 Abs. 4, A und C je einmal und B doppelt haften. Denn im Verkehr wird B in gleicher Weise wie in den Fällen des § 5 Abs. 4 Nr. 1 als Zwischenvererber angesehen; er ist auch der, der gegenüber C einen Gewinn zu ziehen pflegt. Indessen kann die rein wirtschaftl. Betrachtungsweise hier nicht entscheiden. Vom bürgerlich-rechtl. Standpunkt aus kommt man aber in gleicher Weise dazu, jedenfalls den C nur einmal haften zu lassen, und zwar für das Übereignungsgeschäft A—C. Das Abtretungsgeschäft B—C geht zwar, wie im Ur. v. 28. April 1928 gesagt ist, neben dem schuldrechtl. und sachenrechtl. Veräußerungsgeschäft A—C her. Das gilt aber nur insoweit, als die Beziehungen des A zu C sich nur nach diesen beiden Geschäften richten und daß das Geschäft B—C für sie nicht in Betracht kommt. Gleichwohl besteht ein innerer Zusammenhang zwischen allen Geschäften. Denn das Geschäft A—C ist durch das Geschäft A—B und die Abtretung der Rechte aus diesem Geschäft vermittelt. Die Annahme des Vertragsantrags A—B durch C ist erst durch die Abtretung B—C ermöglicht. Andererseits aber können die Geschäfte B—C und A—C für C nur als Teile eines einheitl., dem dingl. Erwerb zugrunde liegenden schuldrechtl. Geschäft betrachtet werden, durch das sich C den Anspruch auf Übereignung verschafft hat. Da das dem Eigentüserwerb zugrunde liegende schuldrechtl. Geschäft nach § 5 Abs. 3 steuerfrei bleibt und dieses sich für C durch Einbeziehung des Geschäftes B—C ergibt, so kann C nicht mit Rücksicht auf dieses Geschäft besteuert werden. Auch das Geschäft B—C führt insoweit unmittelbar zum Eigentumsübergang.

Es ergibt sich also, daß aus dem Geschäft B—C nur B haftet. Ob etwa für B aus Gründen, die mit den vorstehenden im Zusammenhang stehen, doppelte Steuerpflicht besteht, ist hier nicht zu entscheiden, weil nur die Haftung des C aus dem Geschäft B—C in Frage steht.

(RZf., 2. Sen., Bescheid v. 10. Nov. 1931, II A 435/31.

*

II. § 14 GrEwStG. Auch eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung einer Hypothek reicht zur Gewährung der Steuerbegünstigung i. S. § 14 GrEwStG. aus.)

Die Steuerbegünstigung aus § 14 GrEwStG. ist nach dem Wortlaut dieser Vorschr. nur Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuld- und Realpfandgläubigern unter bestimmten Voraussetzungen zu gewähren, ebenso einem Bürgen für eines dieser Schuldverhältnisse. Der erk. Sen. ist — entsprechend der ständigen Rechtsübung und der herrschenden Ansicht im Schrifttum — der Auffassung, daß § 14 eng auszulegen ist. Er hat dies näher ausgeführt in Ur. II A 102/32 v. 12. April 1932, in dem er ausgesprochen hat, daß ein Pfandgläubiger die Steuerbegünstigung nicht für sich in Anspruch nehmen kann. Dasselbe wird für Pfandpfandgläubiger, Nießbraucher, haftbare Vorbesitzer u. a. gelten müssen, da diese als solche nicht Gläubiger des dinglichen Rechtes sind.

Eine andere Beurteilung ist aber bei der Vormerkung gerechtfertigt. Der Vormerkungsinhaber ist selbst der Gläubiger, der sein Recht nicht von einer anderen als Gläubiger in Betracht kommenden Person ableitet. Die Vormerkung ist zwar kein Real-

äußerungsgeschäfte steuerpflichtig, die dem zur Ausführung kommenden Veräußerungsgeschäft vorangehen und ihrerseits nicht zum Eigentumsübergang geführt haben. Es ist also objektiv für das einzelne Veräußerungsgeschäft festzustellen, ob es zum Eigentumsübergang geführt hat oder nicht. Je nach der Beantwortung dieser Frage ist das Veräußerungsgeschäft steuerpflichtig oder steuerfrei. Wird die Steuerpflichtigkeit bejaht, so ergibt sich die Frage der Haftung nicht aus § 5 Abs. 3, sondern aus § 20 GrEwStG. Will man dagegen annehmen, daß das Geschäft B—C zum Eigentumsübergang geführt hat, so müßte das Geschäft als solches steuerfrei bleiben, so daß die Steuer auch von B nicht gefordert werden könnte. Es würde also bei Abtretung der Rechte aus einem Vertragsangebot im Endergebnis die Steuer nur einmal zu erheben sein, weil sowohl das Abtretungsgeschäft als der durch Annahme der Offerte zustande kommende Kaufvertrag die causa für den Eigentumsübergang bilden und daher beide steuerfrei bleiben würden. Wenn der RZf. dieses Ergebnis ablehnt, wird die Haftung des C für die Steuer aus dem Abtretungsgeschäft doch wohl in Kauf genommen werden müssen.

RA. Dr. Ernst Hagerberg, Berlin.

Zu 11—14. Die Auslegung des § 14 GrEwStG. war früher der Rspr. des RZf. entzogen, da über die fraglichen Anträge gem.

recht i. S. des § 14; sie steht einem solchen aber in wichtigen Beziehungen gleich. Die Vormerkung selbst ist kein dingliches Recht; sie ist nur ein Mittel zur Sicherung eines persönlichen Anspruchs auf Einräumung eines Realrechts (§ 883 BGB.). Unter der Voraussetzung, daß dieser Anspruch besteht, hat die Vormerkung wesentliche Wirkungen eines Realrechtes. Verfügungen, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen werden, sind insoweit unwirksam, als sie den Anspruch auf Einräumung des dinglichen Rechtes vereiteln oder beeinträchtigen würden. Auch bestimmt sich der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, nach dem Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung. Der Beschw. hat eine Reihe weiterer Gesetzesvorschriften angeführt, aus denen sich ergibt, daß die Vormerkung vielfach dem Realrecht selbst gleichgestellt ist. Zu den wichtigsten dieser Vorschr. gehören die §§ 24, 47 RD., nach denen der Inhaber einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechtes auf Einräumung einer Hypothek abgeordnete Befriedigung aus dem Grundstück suchen darf, und weiter § 48 ZwVerfG., wonach bei Feststellung des geringsten Gebotes Rechte, die durch Eintragung einer Vormerkung gesichert sind, wie eingetragene Rechte berücksichtigt werden müssen. Freilich ist immer Voraussetzung, daß das Bestehen des gesicherten Rechtes nachgewiesen wird (vgl. §§ 50, 51, 119, 120 ZwVerfG.; Jaekel-Güthe, ZwVerfG., § 120 Anm. 10), und es bleiben noch genug Merkmale übrig, durch die sich die Vormerkung von dem durch sie gesicherten Realrecht unterscheidet (vgl. RG. 52, 43). Da aber der Vormerkungsgläubiger gerade im Zwangsversteigerungsverfahren, um das es sich im § 14 GrEwStG. handelt, dem Realgläubiger im wesentlichen gleichgestellt ist, so besteht kein Grund, ihn i. S. dieser Vorschr. dem Realgläubiger nicht gleichzubehandeln. Allerdings ist beispielsweise auch der Hypothekenspfandgläubiger Teilnehmer im Zwangsversteigerungsverfahren (§ 9 Nr. 1 ZwVerfG.), und er ist bei der Kaufgeldverteilung seinem Rechte entsprechend zu berücksichtigen (§ 1282 BGB.). Das geschieht aber nur aus dem Rechte des Realgläubigers, während der Vormerkungsgläubiger aus eigenem Rechte handelt.

(RZf., Ur. v. 12. April 1932, II A 119/32.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Leopold Frei I, München.

*

× 12. § 14 GrEwStG. Die Steuerbegünstigung des § 14 findet keine Anwendung zugunsten solcher Erwerber, denen eine auf dem versteigerten Grundstück eingetragene Hypothek oder Grundschuld lediglich verpfändet war.)

Die beschwerdef. Stadt erwarb als Meistbietende in der Zw.-Verf. durch Zuschlagsbeschl. v. 9. Okt. 1931 das Grundstück des Bauherrn N. Das Meistgebot betrug 7000 RM; zwei Hypotheken im Betrage von insgesamt 25 000 RM blieben nach den Versteigerungsbedingungen bestehen. Wegen dieses Grundstückserwerbs wurde sie durch vorläufigen Steuerbescheid unter Zugrundelegung des Meistgebots von 32 000 RM zu einer Grunderwerbsteuer von 960 RM und zu 640 RM Zuschlägen veranlagt. Im Wege des Einspruchs begehrte sie Steuerfreiheit auf Grund des § 14 mit Rücksicht auf folgenden Sachverhalt.

Die Beschw. selbst hatte die ZwVerf. betrieben auf Grund einer in Abt. III Nr. 9 für den Privatmann E. auf dem versteigerten Grundstück lastenden Grundschuld von 20 000 RM, die ihr von dem eingetragenen Gläubiger durch notariell beglaubigte Erklärung v. 9. Jan. 1928 unter Übergabe des Grundschuldbriefes verpfändet worden war für alle ihr aus der Geschäftsverbindung ihrer Stadtbank mit dem eingetragenen Eigentümer N.

§ 14 das ZFinV. zu entscheiden hatte, nach dem Erlaß des RZf. v. 7. April 1930 in erster Instanz sogar die Steuerstelle und hiergegen nur die Beschwerde an den Präsidenten des ZFinV. gegeben war (vgl. MotB. 1930, 318). Seit der Änderung der RAbgD. durch die NotW. v. 1. Dez. 1930 ist hierin eine Änderung eingetreten, indem nach § 223 Nr. 4 RAbgD. in der seit 1. Jan. 1931 geltenden Fassung (jetzt § 235) das Berufungsverfahren an das FinGer. und den RZf. auch gegen Bescheide über Steuerbegünstigungen, auf deren Gewährung oder Belassung ein Rechtsanspruch besteht, gegeben ist (vgl. RZf.: StW. 1931 Nr. 875 = Mrozek, R. 6, 7 zu § 14 GrEwStG.).

Nunmehr hat der RZf. mehrere durch den § 14 bedingte Probleme zur Entscheidung gebracht. Im Gegensatz zu der früheren Rspr. des PrOvG. geht der RZf. von freirechtlichen Grundfragen aus und kommt bezüglich mehrerer Fragen zu einer weitestgehenden Auslegung der Vergünstigungsvorschrift. So stellt er den nur durch eine Vormerkung Gesicherten einem Hypothekengläubiger gleich, während nach der Rspr. des OVG., der das Schrifttum zum GrEwStG. überwiegend beigetreten ist, nur der Inhaber des dinglichen Rechtes der Hypothek bzw. der Grundschuld selbst einen Anspruch auf Steuererstattung haben sollte. Die ausbehende Auslegung durch den RZf. wird nämlich dem Grundgedanken, von dem der § 14 ausgeht, besser gerecht als die bisher geübte einschränkende Wortauslegung. In

gegen diesen zustehenden Forderungen. In der Verpfändungserklärung hatte der Grundschuldgläubiger A. der Beschw. zugleich die Befugnis eingeräumt, die verpfändete Grundschuld ohne seine Mitwirkung zu kündigen und ohne Vollstreckungstitel einzuziehen. Die Beschw. hatte dann die ZwVerst. beantragt, nachdem A. in notariischer Verhandlung v. 18. Mai 1931 seine Schuld an ihre Stadtbank in Höhe von 14 863,30 RM nebst Zinsen anerkannt und sich dieserhalb der sofortigen ZwVollstr. in das Grundstück aus der Grundschuld unterworfen hatte. Bei der Kaufgeldverteilung sind auf die Grundschuld nur 3923,29 RM zur Hebung gekommen.

Einspruch und Berufung der Beschw. sind unter Ablehnung der Steuerbegünstigung des § 14 als unbegründet zurückgewiesen. Beide Vorentsche sind darauf gestützt, daß die Beschw. als bloße Pfandgläubigerin nicht zu den im § 14 steuerbegünstigten „Hypotheken-, Grundschuld-, Rentenschuld- und Reallaftgläubigern“ gehöre.

Die hiergegen eingelegte RBeschw. kann keinen Erfolg haben.

Die Beschw. meint, § 14 sei anwendbar zugunsten aller Personen, die an einem Grundstück mittelbar oder unmittelbar dingliche Rechte erlangt hätten und die das Grundstück aufsteigerten, um diese Rechte zu retten; dementsprechend könne auch jemand, dem eine auf dem Grundstück lastende Grundschuld verpfändet worden sei, als „mittelbarer Grundschuldgläubiger“ oder als „Grundschuldgläubiger zweiter Linie“ auf die Vergünstigung des § 14 Anspruch machen.

Der Senat vermag dieser Auffassung nicht beizutreten. Zunächst ist dem bürgerlichen Recht der Begriff eines „mittelbaren Gläubigers“ oder eines Gläubigers zweiter Linie nicht bekannt. Das BGB. stellt vielmehr in seinen Vorschriften über das Pfandrecht an Forderungen (Hypothekensforderungen) und Grundschulden (§§ 1279 ff., 1291) dem „Gläubiger“ dieser Forderungsrechte den „Pfandgläubiger“ als Inhaber des Pfandrechts gegenüber. Will man gleichwohl einen solchen Pfandgläubiger mit Rücksicht darauf, daß er gewisse Rechte des Gläubigers gegen den Schuldner (Drittschuldner) ausüben, insbes. unter den Voraussetzungen der §§ 1282 Abs. 1, 1228 Abs. 2 BGB. das verpfändete Forderungsrecht einziehen kann, als „mittelbaren Gläubiger“ des verpfändeten Forderungsrechtes bezeichnen, so wird doch eine solche Bezeichnung jedenfalls durch die an das bürgerliche Recht anknüpfende Wortfassung des § 14 nicht gedeckt. Es kann sich daher nur fragen, ob § 14 über seine Wortfassung hinaus auf andere Berechtigte, insbes. auf Personen, denen eine Hypothekensforderung oder Grundschuld nur verpfändet worden ist, angewendet werden kann. Auch das ist nicht angängig, da eine solche ausdehnende Auslegung der Vergünstigungsvorschrift dem aus ihrer Entstehungsgeschichte zu entnehmenden Willen des Gesetztes nicht entsprechen würde.

Das RStempG. enthält in Nr. 11 eine Vorschrift, die mit § 14 GrErmStG. eine gewisse Ähnlichkeit hat. Es hieß dort in Sp. 4 zu c): „Wenn der Ersteher zur Zeit der Einleitung der ZwVerst. Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger ist, so tritt an die Stelle des Meistgebots, falls dieses hinter dem Gesamtbetrag der Hypotheken- und Grundschuldforderungen des Erstehers und der diesen vorgehenden Forderungen zurückbleibt, dieser Gesamtbetrag, sofern er nicht den Wert des Gegenstandes übersteigt.“ Diese nicht sehr erhebliche Vergünstigung war auf Hypotheken- und Grundschuldgläubiger beschränkt.

In Anlehnung an diese Vorschrift enthielt die preuß. Muster-StD. für die Grundstücks-UmsSt. folgende Vorschrift: „Wenn der Ersteher Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger ist, so wird die Steuer nur von dem Betrage des Meistgebots erhoben, welcher den Gesamtbetrag seiner Hypotheken- oder Grundschuldforderung und der dieser vorgehenden Forderungen übersteigt.“

Es folgte das RZuStG. v. 14. Febr. 1911 mit folgender Vorschrift in § 14: „Dem Erwerbspreis sind zuzurechnen: 2. falls der Erwerb im Wege der ZwVerst. erfolgt ist und der Verkäufer zur Zeit der Einleitung der ZwVerst. Hypotheken- oder Grundschuldgläubiger war, der nachweisliche Betrag seiner ausgefallenen Forderungen, bis zu dem Werte, den das Grundstück zur Zeit der

ZwVerst. oder, wenn der Wert zur Zeit der Eintragung der Forderung höher war, zu diesem Zeitpunkt hatte.“

Überall sind nur Hypotheken- und Grundschuldgläubiger begünstigt. Das ist stets eng ausgelegt worden. So hat das RStempG. zu § 14 RZuStG. ausgesprochen (Amtl. Mitt. 1911, 112): „In Anspruch genommen werden kann die Anrechnung nur von dem Hypotheken- und Grundschuldgläubiger selbst, nicht auch von dessen Bürgen oder von dem, der eingetragener Übernehmer einer Sicherungsgewährung für eine Hypothek oder Grundschuld ist.“ Das ist weiter (§ 255) dahin ergänzt worden, daß auch nicht begünstigt sei, wer sich die Hypothek vorher nur hatte verpfänden lassen oder in irgendwelcher anderen rechtlichen Beziehung zu der Forderung stand. Greiff schließt sich dem für das RStempG. an und erwähnt noch den Nießbraucher einer Hypothek als nicht begünstigt (Erläuterungsbuch, 2. Aufl., S. 728).

Das PrDVBG., das sich sehr viel mit den bezeichneten Vorschriften der MusterStD. und des RZuStG. zu beschäftigen hatte, hat sich in zahlreichen Entsch. auf denselben Standpunkt gestellt. Es hat die Vergünstigung z. B. auch verjagt bei Erwerb durch den persönlch haftenden Schuldner, insbes. den haftbaren Vorbesitzer (Näheres siehe bei Voethle-Bergschmidt, GrErmStG., 3. Aufl., § 14 Anm. 3 d).

Das GrErmStG. hat die Vergünstigungsvorschriften des früheren Rechts erneut aufgenommen und ausgedehnt. Außer den Hypotheken und Grundschulden nennt es noch die Rentenschulden und Reallaften, was eine Erweiterung bedeutet. Dagegen nennt es nicht z. B. den Pfandgläubiger, den Nießbraucher, den haftbaren Vorbesitzer. Nur den Bürgen schließt es in die Vergünstigungsvorschrift ein. Die Gesetzesvorarbeiten lassen, soweit ersichtlich, nicht erkennen, weshalb gerade dem Bürgen die Vergünstigung zugestanden ist, nicht aber auch den anderen vorhin genannten Beteiligten, obwohl diese sich bei einer ZwVerst. des Grundstücks in einer ähnlichen Zwangslage befinden können wie der Gläubiger einer eingetragenen Hypothek oder Grundschuld oder der diesem im § 14 gleichgestellte Bürge. Aber gerade der Umstand, daß nach wie vor die Vergünstigung ausdrücklich auf bestimmte einzelne Arten von Beteiligten beschränkt ist, führt zu dem Schlusse, daß das Gesetz dabei an die durch Rechtsübung und Rpr. herausgearbeitete Rechtslage anknüpft und im § 14 keineswegs, wie die Beschw. meint, eine allgemeine Vergünstigung zugunsten aller Personen hat gewähren wollen, die bei der Grundstücksversteigerung durch den Ausfall eines dinglichen Rechts Schaden erleiden und zur Abwendung eines solchen Schadens selbst das Grundstück ansteigern. Auf Grund dieser Erwägung ist auch im Schrifttum zu § 14 allgemein anerkannt, daß eine Person, die nur ein Pfandrecht an einer eingetragenen Hypothek oder Grundschuld erworben hat, nicht dem Gläubiger der Hypothek oder Grundschuld i. S. des § 14 gleichgestellt werden kann (vgl. Ott, 3. Aufl., § 14 Anm. 6; Hagerberg-Krämer, 2. Aufl., § 14 Anm. 3 e; Voethle-Bergschmidt, 3. Aufl., § 14 Anm. 3 d; Lion, 3. Aufl., § 14 Anm. 5 a; Lindemann, 2. Aufl., § 14 Anm. 2 a).

Die Beschw. war hiernach als Pfandgläubigerin hinsichtlich der Grundschuld nicht zugleich Grundschuldgläubigerin i. S. des § 14. Wenn sie auch auf Grund der Urkunden v. 9. Jan. 1928 und 18. Mai 1931 in der Lage war, das mit der Grundschuld belastete Grundstück zur Versteigerung zu bringen, so folgt daraus doch keineswegs, daß, wie sie besonders geltend macht, die Grundschuld ihr i. S. des § 14 Abs. 1 Nr. 2 „zustand“. Das wäre nur dann der Fall gewesen, wenn sie sich die Grundschuld auf Grund des § 1282 Abs. 1 Satz 3, § 1291 BGB. rechtswirksam an Zahlungss-tatt hätte abtreten oder im Wege der ZwVollstr. an Zahlungss-tatt hätte überweisen lassen (§ 835 Abs. 2 ZPO.). Die vorbezeichneten Urkunden verschafften ihr nur die gleiche Rechtsstellung wie einem Gläubiger, der sich im Wege der ZwVollstr. eine Hypothek oder Grundschuld seines Schuldners lediglich zur Einziehung überweisen läßt. Auch ein solcher Gläubiger kann auf die Vergünstigung des § 14 keinen Anspruch erheben,

sofern die Bedingung ausfällt. Dagegen wird man, falls vor der Versteigerung bereits die durch Vormerkung gesicherte Hypothek zur Eintragung gelangt war, für die Berechnung der Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Nr. 2 diejenige Zeit mitrechnen müssen, in der noch nicht die Hypothek, sondern nur die Vormerkung eingetragen war.

Abgändert hat der RStG. die ausdehnende Auslegung des § 14 zugunsten eines Erwerbers, dem eine Hypothek oder Grundschuld nicht abgetreten, sondern nur verpfändet war. Diese Frage ist von Grieshaber und dem Unterzeichneten in JW. 1931, 287, 289 bereits erörtert worden, wobei Grieshaber sich für die ausdehnende Auslegung ausgesprochen hat, während der Unterzeichnete den entgegengesetzten Standpunkt vertritt, aber auf § 31 GrErmStG. hinweist, der in Fällen dieser Art den Willkürerlaß nahelegt. Der RStG. hat nun gleichfalls dem Pfandgläubiger die Ver-

zahlreichen Fällen begnügt sich der Gläubiger mit der Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Anspruchs auf Eintragung einer Hypothek. Er hat dann dasselbe Interesse daran, zur Rettung seiner Vormerkung in der Versteigerung mitzubieten, wie es der Inhaber einer Hypothek selbst hat. Auf die wirtschaftlichen Gründe, die im einzelnen Falle nur zur Eintragung einer Vormerkung statt unmittelbar zur Eintragung der Hypothek geführt haben, wird es für die Anwendung des § 14 nicht ankommen. Von Bedeutung ist nur, daß der Anspruch auf Eintragung der Hypothek wirklich bestanden haben muß. War etwa die Vormerkung nur auf Grund einer EinstwVerst. eingetragen worden und stellt sich später heraus, daß nur der glaubhaft gemachte Anspruch auf Erlangung der Hypothek nicht beweisbar ist, so kann auch die Steuerbegünstigung nicht in Anspruch genommen werden. Dasselbe gilt von einer Vormerkung zur Sicherung eines bedingten Anspruchs auf Einräumung einer

weil die Grundschuld auch mit der Überweisung zur Einziehung nicht in sein Vermögen übergeht, sondern nach wie vor dem bisherigen Gläubiger zusteht.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 12. April 1932, II A 102/32.)

*

× 13. § 14 Abs. 1 Nr. 2 Abs. 2 GrErmStG.; § 765 ff. BGB.

a) Übernimmt jemand die Gewähr für die Sicherheit einer Hypothek (oder eines anderen der im § 14 bezeichneten dinglichen Rechte), so steht das einer Bürgschaft i. S. des § 14 gleich.

b) Tritt ein dinglicher Gläubiger sein Recht an einen anderen ab und übernimmt er gleichzeitig die Bürgschaft (Gewähr für die Sicherheit des dinglichen Rechts), so wird die Zeit der Gläubigerschaft der Bürgschaftsdauer hinzugerechnet, so daß die einjährige Frist des Abs. 1 Nr. 2 gewahrt ist, wenn beide Zeiten zusammen wenigstens ein Jahr ausmachen.†)

Am 6. Juli 1928 wurde im Grundbuch des Grundstücks Nr. 12 eine Darlehenshypothek von 10 000 M. eingetragen. Die Hypothek ging am 9. Febr. 1930 durch Erbgang auf die Beschwerdegegnerin über. Durch Vertrag v. 16. Okt. 1930 verpflichtete sich die Beschwerdegegnerin, die Hypothek „mit Gewähr für die Sicherheit“ nebst den Zinsen seit dem 1. Okt. 1930 an die Kreisbank abzutreten. Am 8. Nov. 1930 wurde die Abtretung der Hypothek an die Kreisbank im Grundbuch eingetragen.

Vorher war die Zwangsversteigerung des Grundstücks eingeleitet worden. Die erste Beschlagnahme hatte am 17. Juli 1930 stattgefunden. Durch Beschl. des Gerichts v. 28. Febr. 1931 wurde das Grundstück der Beschwerdegegnerin zugesprochen.

Das gab der Steuerstelle den Anlaß, die Ersteherin zur GrErmSt. heranzuziehen.

Die Herangezogene legte Einspruch ein und führte aus, daß sie das Grundstück als Bürgin für die bezeichnete Hypothek erstanden habe, um die Hypothek zu retten, daß ihr deshalb die Steuervergünstigung aus § 14 zu gewähren sei.

Die Steuerstelle wies den Einspruch als unbegründet zurück, weil der in Anspruch genommene Abs. 2 des § 14 nicht einschläge. Die Herangezogene habe nur die Gewähr dafür übernommen, daß die Kreisbank Befriedigung aus dem Grundstück erhalte. Das bedeute aber keine Bürgschaftsübernahme.

Das FinGer. stellte die Herangezogene frei. Es stellte zunächst fest, daß es sich nicht um eine Bürgschaftsübernahme i. S. der §§ 765 ff. BGB. handle, daß vielmehr die Übernahme einer selbständigen Verpflichtung durch die Herangezogene beabsichtigt gewesen sei, wie sie mit dem Wesen der Bürgschaft in Widerspruch stehe. Gleichwohl kann der Herangezogene nach Ansicht des FinGer. der Schutz des § 14 Abs. 2 nicht versagt werden. Zwar tritt das FinGer. nicht den Ausführungen von Lion (GrErmStG., 2. Aufl., § 14 Anm. 5a) bei, wo die Gleichstellung der Gewährleistung mit der Bürgschaft aus dem Zusammenhalt des Wortlauts des Abs. 2 mit dem des Abs. 1 hergeleitet wird. Das FinGer. hält den Hinweis darauf, daß eine Bürgschaft nur für eine persönliche Forderung möglich sei, nicht für zwingend, weil auch eine Grundschuld zur Sicherheit für eine solche bestellt werden könne. Gleichwohl stimmt das FinGer. der Auffassung Lions zu. Es führt aus, die Auswirkungen der Bürgschaft einerseits und der sonstigen Formen der Haftung andererseits außerhalb wesentlich bürgerlich-rechtlicher Gebankengänge seien so wenig voneinander verschieden, daß die Frage der Steuerpflicht eines Grundstückserwerbers nicht davon abhängig gemacht werden könne, ob eine Erklärung sich noch unter dem Gesichtspunkt der Bürgschaft halten läßt oder ob ihr diese Eigenschaft versagt werden muß. In § 14 sei nur eine allgemeine Vertragsart festgelegt. Die verschiedenartigen Möglichkeiten der Haftungsabgrenzung eines Dritten seien auf den gemeinsamen Nenner „Bürgschaft“ gebracht worden, da diese das Rechtsgeschäft darstelle, das der geläufigste Ausdruck für die Bezeichnung der fraglichen Rechtsverhältnisse sei. Dem Gläu-

biger, der neben dem Eigentümer noch einen anderen zahlungsfähigen Schuldner habe, liege nichts am Mitspielen, wohl aber dem persönlich haftenden Dritten. Außerdem erwägt das FinGer., daß die Herangezogene früher selbst die Hypothekengläubigerin gewesen sei. Durch den als wirtschaftliche Einheit aufzufassenden Vertrag mit der Kreisbank habe sie diese starke Rechtsstellung zwar aufgegeben; sie sei aber in derart nahen Beziehungen zu der Hypothek verblieben, daß sie sich dem Schicksal der Hypothek gegenüber nicht anders habe verhalten dürfen als zur Zeit ihrer eigenen Gläubigerschaft.

Der hiergegen von der Steuerstelle eingelegten Beschw. konnte nicht stattgegeben werden, wenn auch den Ausführungen des FinGer. nicht überall gefolgt werden kann.

Beizutreten ist dem FinGer. dahin, daß die Gewährleistung für die Sicherheit einer Hypothek keine Bürgschaft i. S. des BGB. ist. Eine Bürgschaft kann nur für einen Anspruch, nicht für ein dingliches Recht schlechthin übernommen werden, mag dieses eine Hypothek oder ein anderes der im § 14 bezeichneten dinglichen Rechte sein (RG. 93, 236).

Nun hat zwar der RFG. schon ausgesprochen, daß § 14 im allgemeinen eng auszulegen sei. So hat er die Steuervergünstigung bei Verpfändung der Hypothek dem Verpfändungsgläubiger versagt, woraus sich ergibt, daß auch der Pfändungspfandgläubiger nicht begünstigt sein kann (vgl. Urt. II A 102/32 v. 12. April 1932 oben S. 2475¹²). Andererseits hat der RFG. den Vormerkungsgläubiger dem dinglichen Gläubiger gleichgestellt (Urt. II A 119/32 v. 12. April 1932 oben S. 2475¹¹). Die Notwendigkeit, den § 14 eng auszulegen, führt aber, wie aus der letztgenannten Entsch. hervorgeht, nicht dazu, selbst dann eine ausdehnende Auslegung auszuschließen, wenn besondere Gründe für sie bestehen. Solche Gründe sind hier vorhanden.

Im § 14 Abs. 2 ist von einem „Bürgen für eines der im Abs. 1 genannten Schuldverhältnisse“ die Rede. Im Abs. 1 sind genannt: Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden und Reallasten. Streng genommen ist keines von diesen Rechten ein „Schuldverhältnis“. Alle gehören ausschließlich dem Sachenrecht an. Schuldverhältnisse haben nur bei der Hypothek Bedeutung, da ihrer Bestellung notwendig eine persönliche Forderung zugrunde liegt (§ 1113 BGB.; vgl. RG. 81, 268¹³). Die Grundschuld und die Rentenschuld (die eine Unterart der Grundschuld ist) unterscheiden sich von der Hypothek gerade dadurch, daß mit ihnen ihrem Wesen nach keine persönliche Forderung zusammenhängt. Soweit eine Grundschuld zur Sicherheit für eine persönliche Forderung bestellt wird, ist diese in keiner Weise mit dem dinglichen Rechte verbunden. Anders bei der Hypothek: Die persönliche Forderung kann nicht von der Hypothek und die Hypothek nicht von der persönlichen Forderung getrennt werden (§ 1153 BGB.). Der dingliche Gläubiger ist also stets auch persönlicher Gläubiger. Nur auf der Schuldnerseite ist eine Trennung möglich. Der Grundstückseigentümer, der stets für die Hypothek dinglich haftet, braucht nicht auch persönlicher Schuldner zu sein, und wenn der Eigentümer, der nicht persönlicher Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, so geht die persönliche Forderung auf ihn über (§ 1143 BGB.).

Alles dies gilt für die Grundschuld nicht (§ 1192). Die persönliche Forderung, die etwa der Grundschuldbestellung zugrunde gelegen hat, bleibt völlig selbständig. Nicht nur der Schuldner, sondern auch der Gläubiger kann unabhängig von der Grundschuld ein anderer werden. Befriedigt der Grundeigentümer den persönlichen Gläubiger, so geht dessen Forderung unter, und dem Eigentümer stehen Ansprüche gegen den persönlichen Schuldner nur zu, soweit das zwischen beiden bestehende Rechtsverhältnis solche zuläßt. Ähnlich ist die Rechtslage bei der Reallast. Bei dieser haftet der Eigentümer persönlich nur für die während der Dauer seines Eigentums fällig gewordenen Leistungen, soweit nichts anderes bestimmt ist (§ 1105 Abs. 2).

Wollte man also den Abs. 2 des § 14 wörtlich auslegen, so würde er nur für die Hypothek Bedeutung haben. Dann wäre es aber nicht verständlich, weshalb nicht nur von einem Bürgen für

einer Hypothek oder Grundschuld übernommen hatte. Wenn § 14 Abs. 2 von dem Bürgen als eines der in Abs. 1 genannten Schuldverhältnisse spricht, so kann tatsächlich diese Ausdrucksweise nur in dem Sinne verstanden werden, daß das Gesetz den Begriff der Bürgschaft nicht im engen zivilrechtlichen Sinne meint, sondern daß es auch den Garanten für die Sicherheit einer Grundschuld als Bürgen bezeichnet. Auch bei wirtschaftlicher Betrachtung erscheint die Gleichstellung angemessen und sogar geboten. Es wird sich nur fragen, ob auch die Ausbietungsgarantie als Bürgschaft i. S. des § 14 Abs. 2 zu behandeln ist. Man wird diese Frage bejahen müssen. In der Verpfändung, eine Hypothek oder Grundschuld bei der Versteigerung auszubieten, liegt stets die Gewährleistung für die Sicherheit der Hypothek bzw. Grundschuld. Es handelt sich nur um eine be-

günstigung aus § 14 versagt. Seine Begründung will jedoch nicht recht überzeugen. Die Berufung auf das Schrifttum schlägt nicht durch, da das Schrifttum mit derselben Einmütigkeit auch bei der Bemerkung die Vergünstigung versagt hatte. Aus demselben Grunde überzeugt auch die Ausführung nicht, daß die Vergünstigung ausdrücklich auf bestimmte einzelne Arten von Beteiligten beschränkt und deshalb eine einschränkende Auslegung des § 14 geboten ist. Dagegen scheint dem Unterzeichneten auch jetzt noch der Gesichtspunkt durchschlagend zu sein, daß der Pfandgläubiger nicht nur auf die Hypothek angewiesen ist, sondern daneben den Anspruch gegen den Verpfänder der Hypothek hat, so daß er einem Hypothekengläubiger auch bei wirtschaftlicher Betrachtung der Sachlage nicht ohne weiteres gleichgestellt werden kann.

Durchaus überzeugend ist hingegen die Zubilligung der Vergünstigung an einen Ersteher, der die Gewähr für die Sicherheit

die Hypothek, sondern von einem Bürgen „für eines der im Abs. 1 genannten Schulverhältnisse“ die Rede ist. Der Gesetzgeber hat also offenbar auch an bürgerschaftsähnliche Rechtsverhältnisse gedacht, die sich für die Grundschuld (Rentenschuld) und die Reallast ähnlich auswirken wie die Bürgschaft für die Hypothek. Daraus ergibt sich, daß jedenfalls die Gewährleistung für die Sicherheit des dinglichen Rechts, also dafür, daß das dingliche Recht bei der Zwangsversteigerung nicht ausfällt, der Bürgschaft gleichsteht.

(RZS., 2. Sen., Ur. v. 26. April 1932, II A 129/32.)

*

× 14. § 14 GrErbStG.

a) War ein Realrecht der im § 14 bezeichneten Art dem Ersteher nur einziehungshalber abgetreten, so stehen diesem die Vorteile des § 14 nicht zu.

b) War das Realrecht erfüllungshalber abgetreten, so gilt regelmäßig das Gleiche.

c) Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, den § 14 anzuwenden, wenn dem Ersteher das Realrecht an Erfüllung statt abgetreten war. †)

Eigentümerin des Grundstücks war der Kaufmann Karl K. In der Abt. II Nr. 15 des Grundbuchs war für ihn seit dem 16. Sept. 1924 eine Eigentümergrundschuld von 40 000 RM eingetragen. Diese Grundschuld wurde zur Sicherheit für eine Forderung an die Handels-GmbH. abgetreten und am 18. Dez. 1924 auf sie umgeschrieben. Später ging sie auf die DGB. S. & T. über, ohne aber auf die neue Gläubigerin umgeschrieben zu werden. Die DGB. übertrug die Grundschuld der Beschwerdegegnerin, weil diese eine Forderung gegen sie hatte. Die Grundschuld wurde von der Handelsgesellschaft unmittelbar an die Beschwerdegegnerin abgetreten und auf diese am 3. Aug. 1926 umgeschrieben.

Vor der Abtretung war die Grundschuld von der Handelsgesellschaft zum 1. Okt. 1926 gefündigt worden. Die Beschwerdegegnerin klagte einen Teilbetrag gegen den Eigentümer K. ein. Dieser machte geltend, daß die Handelsgesellschaft zur Kündigung und Einziehung nicht berechtigt gewesen sei und daß er sich hierauf auch gegenüber der Beschwerdegegnerin, die beim Erwerb der Grundschuld nicht in gutem Glauben gewesen sei, berufen könne, ferner daß die Grundschuld der Beschwerdegegnerin nur zur Einziehung abgetreten worden sei. Der Rechtsstreit endete, nachdem das RG. die Sache an das OLG. zurückverwiesen hatte, mit einem privatschriftlichen Vergleich.

Am 11. Juni 1930 wurde auf Antrag des Magistrats die ZwVerst. des Grundstücks angeordnet. Die erste Beschlagnahme fand am 14. Juni 1930 statt. Die Beschwerdegegnerin erhielt den Zuschlag. Aus diesem Anlaß zog die Steuerstelle die Beschwerdegegnerin zur GrErbSt. heran.

Der Einspruch, mit dem Freistellung nach § 14 beantragt war, wurde als unbegründet zurückgewiesen. Die Steuerstelle führte aus, die Herangezogene habe bei Übernahme der Grundschuld mit den — nicht eingetragenen — Gläubigern S. & T. vereinbart, daß diese „für den Betrag, der bei der ZwVerst. nicht gedeckt werde, aufgenommen müßten, weil die Bank (Beschwf.) nicht daran glaube, daß der Wert des verpfändeten Grundstücks die Grundschuld voll decken werde.“ Die Übertragung habe also nur zahlungshalber stattgefunden und stelle sich deshalb als Einziehungsauftrag von S. & T. dar, die Schuldner der Beschwerdegegnerin gewesen seien. Außerdem bestuhe ausreichender Anhalt dafür, daß die Beschwerdegegnerin sich auch deshalb zur Grundschuldgläubigerin habe machen lassen, weil sie die Absicht gehabt habe, das Grundstück später einmal steuerfrei zu erwerben.

Die Herangezogene legte Berufung ein.

Das FinGer. erkannte auf Freistellung.

Der hiergegen von der Steuerstelle eingelegten RBeschm. mußte stattgegeben werden.

Die Steuerstelle will die Steuerbegünstigung des § 14 zunächst deshalb versagt wissen, weil i. S. des § 14 Abs. 1 Nr. 1 Anhalt dafür bestehe, daß die Herangezogene i. J. 1926 die Absicht gehabt habe, das Grundstück zu erwerben, und daß sie sich die Grundschuld nur habe abtreten lassen, um bei dem beabsichtigten Grundstückserwerbe Abgaben zu sparen. Ob diese Absichten tatsächlich bestanden haben, ist nach den Verhältnissen des Jahres 1926

zu beurteilen, und es sind weiter die persönlichen Auffassungen der Herangezogenen maßgebend. Mit der Möglichkeit, das Grundstück einmal erwerben zu müssen, muß jeder Realgläubiger rechnen, wenn er nicht mit seinem Rechte an allererster Stelle steht. Die Steuerstelle stützt sich auf eine Zeugnisaussage des Rittergutsbesitzers S., der befundet hat, er habe i. J. 1926 mit der Herangezogenen nicht vereinbart, daß diese die Grundschuld im Namen und für Rechnung des Zeugen einlegen solle; es sei vielmehr nur in Aussicht genommen, mit S. in Güte zu verhandeln, die Grundschuld einsteilen stehen zu lassen und daß erst nach einigen Jahren, wenn der Grundstücksmarkt sich beruhigt hätte, das Grundstück „eventuell“ von der Herangezogenen übernommen werden sollte. Mit dem FinGer. ist die Aussage dahin zu verstehen, daß ein Grundstückserwerb für die Herangezogene nach ihrer Auffassung damals erst in Frage kam, wenn die Grundschuld dem Eigentümer nicht bezahlt und wenn sie in der ZwVerst. nicht herausgegeben wurde.

Es ist weiter zu berücksichtigen, daß der Herangezogene schon eine Forderung gegen S. & T. zustand und daß die Absicht dahin ging, diese Forderung dinglich zu sichern. Nicht etwa hat die Herangezogene erst Geld hingegeben und dafür die Grundschuld als Gegenleistung erhalten. Ein Gläubiger, der eine Grundschuld zur Sicherung einer Forderung übernimmt, legt nicht allein Gewicht auf den Wert des Grundstücks. Für ihn genügt oft die Möglichkeit, daß er mit der Grundschuld wenigstens teilweise zur Hebung kommt und daß er sich nötigenfalls durch Erwerb des Grundstücks schadlos halten kann. In diesem Sinne rechnet er mit dem Grundstückserwerb, und so muß auch die Aussage des S. aufgefaßt werden.

Es bleibt der andere Grund der Steuerstelle zu erörtern, daß die Herangezogene die Grundschuld nur zur Einziehung erworben hat. In diesem Punkte kann den Rechtsausführungen des FinGer. nicht beigetreten werden, obgleich sie mit der herrschenden Lehre (vgl. O. T., § 14 Anm. 8) übereinstimmen. Es kommt nicht nur darauf an, daß Gläubiger und Ersteher dieselbe Person sind, wie es hier zutrifft. Ist der Gläubiger im Innenverhältnis nur mit der Einziehung beauftragt, so kann er das Recht zwar im eigenen Namen, nicht aber auf eigene Rechnung geltend machen. Ersteht er das Grundstück für sich selbst, so tut er das nicht deshalb, weil er an dem Realrecht keinen Schaden leiden will; den Schaden erleidet gegebenenfalls sein Auftraggeber. Es fehlt an dem Tatbestandsmerkmal des § 14, daß der Gläubiger durch Abgabe des Meistgebots seine eigenen Belange zu retten unternimmt.

Der vom FinGer. geltend gemachte Gesichtspunkt, daß im Grundwerbsteuerrecht nur die rein bürgerlich-rechtliche Betrachtungsweise am Platze sei, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Gewiß hat der RZS. in ständiger Mspr. den Begriff des Eigentums rein bürgerlich-rechtlich aufgefaßt, weil das dem Sinne des Gesetzes entspricht, daß gerade an den bürgerlich-rechtlichen Eigentumserwerb anknüpft. Von diesem Standpunkt aus hat er auch den Eigentumstreuhänder stets als Eigentümer i. S. des Gesetzes behandelt. Damit ist aber nicht gesagt, daß für die GrErbSt. die wirtschaftliche Betrachtungsweise überhaupt keinen Raum hat. Auch bei der Handhabung des bürgerlichen Rechts ist wirtschaftlicher Sinn durchaus geboten! Denn auch das bürgerliche Recht ist nicht um seiner selbst da, sondern um der Wirtschaft zu dienen. Zweck und wirtschaftliche Bedeutung des § 14 ist, den Realgläubiger, der aus wirtschaftlichen Gründen genötigt ist, das Grundstück, viellecht mit Verlust, zu erwerben, nicht noch mit einer Grundwerbsteuer zu belasten. Das hat aber nur bei einem solchen Ersteher Sinn, der die Verfügung über das Realrecht hatte, also sachlich der wahre Gläubiger war.

Es bleibt noch zu prüfen, wie sich die Rechtslage darstellt, wenn die Grundschuld an die Herangezogene „erfüllungshalber“ abgetreten war. Die Steuerstelle scheint der Ansicht zu sein, daß eine derartige Abtretung daselbe sei wie eine Abtretung einziehungshalber. Das trifft aber nicht zu. Bei der Abtretung einziehungshalber ist der Beauftragte zwar nach außen hin zu allen Verfügungen berechtigt. Im Innenverhältnis mit dem Auftraggeber ist er jedoch vollständig von dessen Weisungen abhängig. Ist die Grundschuld erfüllungshalber abgetreten, so dient die Abtretung dem Zwecke, eine Forderung des neuen Gläubigers zu tilgen. Einziehung des Realrechts ist hier ebenfalls regelmäßig das Ziel

sondere Erscheinungsform dieser Gewährleistung. Auch in wirtschaftlicher Hinsicht stehen beide Garantieverträge einander gleich. Die Ausbietetung ist in weiten Teilen Deutschlands die übliche Form, in der jemand die Gewähr für die Sicherheit einer Hypothek oder Grundschuld übernimmt.

Sehr interessant ist die Entsch. über die Anwendung des § 14 bei einer Abtretung der Hypothek zur Einziehung oder erfüllungshalber. In diesen Fällen wird der Fessionar Inhaber des Hypothekenrechts. Bei richtiger Auslegung des § 14 müßte ihm also als Ersteher die Vergünstigung zugesprochen werden. Der RZS. gibt jedoch einer materiellen Auslegung der Vorschrift den Vorzug und spricht

dem Inkassoessionar die Vergünstigung ab, weil er durch das Erstellen des Grundstücks nicht seine eigenen Belange zu retten sucht, sondern die des Bedenten, für dessen Rechnung die Einziehung der Hypothek erfolgt. Es wird sich nur fragen, ob der RZS. auch umgekehrt dem Bedenten, der die Hypothek nur zur Sicherheit oder zur Einziehung oder erfüllungshalber abgetreten hat, die Vergünstigung aus § 14 zusprechen wird, wenn der Bedent zur Rettung der wirtschaftlich noch zu seinem Vermögen gehörigen Hypothek das Grundstück ersteht. Diese Frage wird bejaht werden müssen, da sie sich als zwingende Folge aus der Begründung des obigen Urts. ergibt.

RA. Dr. Ernst Hagemberg, Berlin.

der Beteiligten, und auch im vorliegenden Falle dachte man nur daran, der Herangezogenen durch Einziehung der Grundschuld, nötigenfalls auf dem Wege der ZwVerst., Befriedigung zu verschaffen. Aber der neue Gläubiger ist bei der Geltendmachung des ihm erfüllungshalber abgetretenen Rechtes im Rahmen der Regeln von Treu und Glauben dem bisherigen Gläubiger gegenüber selbständig. Er hat wirtschaftlich eine pfandgläubigerähnliche Rechtsstellung.

Gleichwohl kann in Fällen dieser Art die Steuerbegünstigung des § 14 nicht gewährt werden. Wenn auch Ersteller und Gläubiger dieselben Personen waren, so fehlt es doch — ebenso wie bei der Abtretung einziehungshalber — daran, daß der neue Gläubiger durch die Ansteigerung seine eigenen Belange zu retten sucht. Seine ursprüngliche Forderung ist durch die Abtretung des Realrechts nicht getilgt. Sie wird erst getilgt, soweit der neue Gläubiger aus dem Grundstück befriedigt wird. Soweit das nicht geschieht, bleibt ihm seine Forderung gegen den früheren Realgläubiger, ähnlich wie das bei der Verpfändung des Realrechts zutrifft (vgl. Ur. II A 102/32 v. 12. April 1932 oben S. 2475¹²). Der Ausfall des Realrechts hat lediglich zur Folge, daß seine Forderung nicht aus diesem Rechte getilgt wird. Das Recht anderweiter Einziehung beim Schuldner selbst bleibt erhalten.

Anderes wäre es, wenn der Herangezogenen die Grundschuld an Erfüllungss Statt abgetreten worden wäre. In diesem Falle wäre die Herangezogene nicht nur bürgerlich-rechtlich, sondern auch wirtschaftlich Gläubigerin gewesen, weil ihre Beziehungen zu der durch die Abtretung getilgten Schuld erledigt waren. Es besteht aber Einigkeit darüber, daß die Grundschuld nicht an Erfüllungss Statt abgetreten war.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 20. Mai 1932, II A 167/32.)

> 15. § 14 GrEwStG. Sind mit einem Grundstück zugleich bewegliche Sachen nach §§ 55, 90 Abs. 2 ZwVerstG. mitversteigert worden, so ist bei Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 14 GrEwStG. erfüllt sind, der Teil des Meistgebots und des „Gesamtbetrags“ der Hypotheken usw., der auf die mitversteigerten beweglichen Sachen nach Verhältnis ihres Wertes entfällt, außer Betracht zu lassen.

Der beschwerdeführende Verein ist am 30. Okt. 1926 bei der einheitlichen ZwVerst. mehrerer Grundstücke Meistbietender geblieben, und zwar mit einem Bargebot von 30 000 RM, neben dem Rechte im Werte von insgesamt 13 530,07 RM zu übernehmen waren. Nachdem er die Rechte aus dem Meistgebot an den Kommerzienrat T. abgetreten hatte, erhielt dieser am 10. Nov. 1926 den Zuschlag. Für die Abgabe des Meistgebots wurde der Beschw. zur GrEwSt. herangezogen. Die Steuerstelle schätzte den Gesamtwert der Grundstücke einschl. des mitversteigerten beweglichen Verlasses auf 79 088 RM, da T. inzwischen bei dem Weiterverkauf der Grundstücke Preise erzielt hatte, die insgesamt diesen Betrag ausmachten. Nach Abzug des auf 21 604 RM angenommenen Wertes des steuerfreien beweglichen Verlasses ist die Reichsteuer auf $\frac{3}{100} \cdot 57 484 = 1724,52$ RM festgesetzt worden.

Der Beschw. nahm Steuerfreiheit aus § 14 in Anspruch, weil er das Meistgebot zur Rettung der für ihn auf den versteigerten Grundstücken eingetragenen Sicherungshypothek von 30 000 RM abgegeben habe und mit der dieser Hypothek zugrunde liegenden persönlichen Forderung noch in Höhe von 17 369,02 RM ausgefallen sei. Nachdem das Finanzl. durch Bescheid v. 25. März 1930 bestimmt hatte, daß ihm die Vergünstigung des § 14 zu gewähren sei, legte die Steuerstelle im Einspruchsbescheid dem Steueransatz einen Betrag von 79 088 — 55 450 RM (= Gesamtbetrag der Hypotheken usw. i. S. des § 14) = 23 638 RM zugrunde, so daß die Reichsteuer auf 709,14 RM ermäßigt wurde.

Die Berufung des Veranlagten führte zu einer weiteren Herabsetzung der Reichsteuer auf $393,84$ RM = $\frac{3}{100}$ von 13 128 RM. Diesen nach § 14 steuerpflichtigen Teil des Grundstückswertes errechnet das Finanzl. in folgender Weise:

a) Es besteht den nach §§ 11, 12 an sich steuerpflichtigen reinen Grundstückswert in Übereinstimmung mit dem Steuerbescheid auf 79 088 — 21 604 = 57 484 RM;

b) es ermittelt den vom Steuerwert nach § 14 abzuziehenden Gesamtbetrag der Hypotheken usw. auf 61 026 RM, kürzt diesen Betrag aber um einen Teil des Inventarwerts, der zu dem ganzen Inventarwert in demselben Verhältnis steht wie der vorbezeichnete Gesamtbetrag von 61 026 RM zu dem Gesamtwert der dinglich haftenden Gegenstände, bestehend aus Grundstücken nebst den mitversteigerten beweglichen Sachen. Das führt zu folgendem Ergebnis: $61 026 - \frac{61 026}{79 088} \cdot 21 604 (= 16 670$ RM) = 44 356 RM.

c) Der Unterschied zwischen den Endbeträgen zu a und b ergibt den nach § 14 besteuerten Betrag von 13 128 RM.

Die vom Veranlagten eingelegte Beschw. konnte keinen Erfolg haben.

Unbegründet ist der Einwand, den der Beschw. gegen die Kürzung des für ihn nach § 14 im vorl. Falle steuerfrei zu lassenden Gesamtbetrags der Hypotheken usw. erhebt. Die Vorschr. der §§ 13, 14 sind in ihrer Wortfassung abgestellt auf den Regelfall, daß sich der Gegenstand der ZwVerst. mit dem Gegenstand der Besteuerung deckt. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, sind also gem. § 865 BPO., §§ 20 Abs. 2, 55, 90 Abs. 2 ZwVerstG. bewegliche Sachen, insbes. Gegenstände der im § 154 Abs. 2 RAbgD. a. F. = § 13 Abs. 2 RBewG. 1931 bezeichneten Art, mitversteigert worden, so muß, soweit nicht gem. § 65 ZwVerstG. verfahren ist, zur Ermittlung des nach § 13 GrEwStG. steuerpflichtigen Meistgebots das tatsächlich abgegebene Meistgebot (Bargebot zuzüglich der nach den Versteigerungsbedingungen bestehengebliebenen dinglichen Belastungen) auf das versteigerte Grundstück einerseits und die mitversteigerten beweglichen Sachen andererseits ihrem Wertverhältnisse entsprechend verteilt werden (RFG. II A 674/29 v. 4. Febr. 1930 = Kartei Mrozek, R. 7 zu § 13). Steuerpflichtig ist nach § 13 das Meistgebot nur insofern, als es hiernach auf das Grundstück selbst entfällt, und in diesem Sinne ist auch im § 14 das Wort „Meistgebot“ zu verstehen. Dementsprechend ist dann aber auch bei der Berechnung des nach § 14 steuerfrei zu lassenden „Gesamtbetrags“ der Hypotheken usw. dieser Gesamtbetrag in gleichem Verhältnis auf Grundstück und steuerfreie bewegliche Sachen zu verteilen und nur in Höhe des hiernach auf das Grundstück selbst entfallenden Teiles des Gesamtbetrags nach § 14 Steuerfreiheit zu gewähren. Nur insofern ist eben das vom Gesetzgeber steuerlich begünstigte Bestreben des Meistbietenden, seine Hypotheken usw. zu retten, in einem an sich steuerpflichtigen Meistgebot auf das Grundstück als solches zum Ausdruck kommen. Im Sinne des § 14 kann es keinen Unterschied machen, ob die an sich der ZwVerst. in das unbewegliche Vermögen unterliegenden beweglichen Gegenstände (§ 865 BPO.) einheitlich mit dem Grundstück zum Bieten ausgesetzt oder nach § 65 ZwVerstG. von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werden. Eine unterschiedliche Besteuerung würde sich aber ergeben, wenn auch bei einem einheitlichen Meistgebot auf Grundstück und beweglichen Verlass der nach § 14 steuerfrei zu lassende Gesamtbetrag der Hypotheken usw. nicht in dem oben bezeichneten Verhältnis gekürzt würde.

Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht auch Ott, 3. Aufl., Anm. 27 zu § 14. Hagelberg-Krämer, Anm. 8a zu § 14 wollen eine solche Kürzung nicht zulassen, andererseits aber dem ungekürzten Gesamtbetrag den gemeinen Wert des Grundstücks einschließl. des mitversteigerten beweglichen Verlasses bzw. das Meistgebot einschließl. des auf den beweglichen Verlass entfallenden Teilbetrags gegenüberstellen; sie meinen, das Ergebnis wäre das gleiche. Das trifft aber nicht zu, und der Standpunkt ist auch deswegen nicht haltbar, weil nicht davon ausgegangen werden kann, daß grundsätzlich (d. h. ohne Anwendung des § 14) der gemeine Wert des Grundstücks einschließl. Verlass oder das etwa höhere Meistgebot für Grundstück einschließl. Verlass nach § 13 versteuert werden müsse.

Beispiel:
Grundstückswert = 90 000 RM, davon 30 000 RM Verlass;
Meistgebot = 80 000 RM für Grundstück einschl. Verlass;
Gesamtbetrag = 50 000 RM.

Nach Hagelberg-Krämer wären bei Anwendung des § 14 zu versteuern:

90 000 — 50 000 = 40 000 RM,
nach der hier vertretenen Auffassung:
 $60 000 - \frac{2}{3} \cdot 50 000 = 26 667$ RM.

Aus den dargelegten Gründen ist übrigens auch bei Prüfung der Frage, ob die Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Nr. 3 erfüllt ist, dem Meistgebot für das Grundstück ohne beweglichen Verlass bzw. dem verhältnismäßig gekürzten Teil des „Gesamtbetrags“ der gemeine Wert des Grundstücks ohne beweglichen Verlass gegenüberzustellen. Hier führt es allerdings zu denselben Ergebnissen, wenn man mit Hagelberg-Krämer, Anm. 7 zu § 14 den ganzen Wert des Erfandenen (also des Grundstücks einschl. des beweglichen Verlasses) mit den gesamten Aufwendungen zur Rettung der Hypothek (also mit dem für Grundstück und beweglichen Verlass zu zahlenden Versteigerungspreise) oder mit dem ungekürzten Teile des Gesamtbetrags vergleicht.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 12. April 1932, II A 17/32.)

> 16. § 19 GrEwStG.

a) Der Begriff „gewerbsmäßig“ ist schon bei einmaligem Erwerb einer wirtschaftlichen Einheit erfüllt, wenn die Absicht der Zerteilung und gewinnbringenden Weiterveräußerung beim Erwerb bestanden hat.

b) Zum Begriff der wirtschaftlichen Einheit. †)

Am 8. Mai 1928 kaufte der Beschw. für seinen Sohn von

Zu 16. Die in beiden Punkten billigenwerte Entsch. ist deshalb

M. eine 927 qm große Parzelle. Sie gehörte zu einem Terrain von insgesamt 108 Morgen, das M. im Mai 1927 von drei Landwirten in Teilstücken von 49, 34 und 35 Morgen aus deren landwirtschaftlichen Besitzungen in der Absicht späterer Parzellierung des Gesamtgrundstückes und Weiterveräußerung zusammengekauft hatte. Nach Übereignung der Parzelle erhob die Steuerstelle vom Veräußerungspreis gemäß § 19 eine Grunderwerbsteuer von 136,60 RM. Der Beschw. begehrt, die Steuererhöhung von 5% auf 7% im Wegfall zu stellen, da die Voraussetzungen des § 19 nicht gegeben seien.

Der Rechtsbeschwerde des Herangezogenen war stattzugeben.

Unbegründet ist die Rüge, das FinGer. habe den Begriff der „Gewerbsmäßigkeit“ i. S. des § 19 verkannt. Der Beschw. tritt unter besonderem Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes die Auffassung, daß „Gewerbsmäßigkeit“ die Absicht des Parzellanten voraussetze, aus der Wiederholung von Geländekauf und dessen gewinnbringender Veräußerung in Teilen Einnahmen zu erzielen. Der Senat erachtet nach dem Zwecke der Bestimmung eine solche Anforderung an den Begriff der Gewerbsmäßigkeit für zu weitgehend. Danach könnte § 19 auch dann nicht zu Raum kommen, wenn die Parzellierung sich auf die fortgesetzte, vielleicht die Lebensaufgabe des Parzellanten bedeutende, Zerteilung eines durch ein einziges Kaufgeschäft erworbenen, sehr umfangreichen Grundstückes beziehen würde. Zu dieser Annahme liegt nach dem Sinne und Zweck des Gesetzes so wenig wie nach dessen Wortlaut ein Grund vor. Der Wille des Gesetzes kann nur dahin gehen, alle Fälle zu treffen, in denen schon bei Ankauf des Grundstücks die Absicht bestand, es aus dessen Zerteilung und aus der demnächst in Teilen vorzunehmenden Veräußerung Gewinn zu erzielen. Nicht anwendbar würde andererseits § 19 in den Fällen sein, in denen die spätere Parzellierung und gewinnbringende Veräußerung bei Erwerb des Grundstücks noch nicht in den Willen des Zerteilers aufgenommen waren, sondern erst später durch besondere wirtschaftlich beachtliche Umstände veranlaßt worden sind. Demgemäß hat der Senat in der Entsch. II A 171/31 vom 11. Nov. 1931 den § 19 auf die Parzellierung eines Landgutes für nicht anwendbar erklärt, das zum Zwecke der dauernden landwirtschaftlichen Bewirtschaftung (und keineswegs zum Zwecke des Weiterverkaufs) erworben war, sich aber im Laufe der Zeit als unrentabel herausstellte und deshalb infolge der ungünstigen landwirtschaftlichen Verhältnisse wieder verkauft werden mußte, und zwar, um allzu großen Schaden auszuschließen, in Teilen. Im vorliegenden Falle ist nicht streitig, daß M. von vornherein bei Erwerb des Grundbesitzes die Absicht gehabt hat, ihn aufzuteilen und die Teilparzellen gewinnbringend zu veräußern. Die Voraussetzung „Gewerbsmäßigkeit“ nach § 19 ist deshalb gegeben.

Gingegen ist die Rüge, das FinGer. habe zu Unrecht die „wirtschaftliche Einheit“ i. S. des § 19 für vorliegend erachtet, begründet. Das FinGer. hat für seine Auffassung wörtlich folgendes angeführt: „Der Zweck, für den der Vorbesitzer und Verkäufer das Gelände erwarb, war unstreitig der der planmäßigen Aufteilung in Baustellen. Der Vorbesitzer und Verkäufer hat planmäßig ein Gelände gekauft, das er einheitlich verwaltet und einheitlich zu verwerten gedachte und auch verwertet hat. Damit ist der Begriff der wirtschaftlichen Einheit bereits gegeben (Lion, 2. Aufl., S 48/49).“ Die Rechts-

interessant, weil sie die Funktion der zwei streitigen Begriffe „Gewerbsmäßigkeit“ und „wirtschaftliche Einheit“ im Rahmen der auszuliegenden Sonderbestimmung des § 19 GrEwStG. stark in den Vordergrund treten läßt. Wieder zeigt sich, daß die — oft betonte — Eigengesetzlichkeit des Steuerrechts nicht einmal dazu führt, ein und denselben Begriff für das ganze Gebiet des Steuerrechts einheitlich auszulegen, sondern daß derselbe Begriff, je nachdem wie er in einzelnen Paragraphen verwendet wird, eine ganz verschiedene Ausprägung erfahren kann.

§ 19 GrEwStG. ist eine Sonderbestimmung, die eine Sondersteuer auf die für unerwünscht angesehene Tätigkeit der „Güterschlächtere“ legt. (Nebenbei gesagt: Mir ist zweifelhaft, ob diese Sondersteuer sich angesichts der weitgreifenden Umsiedlungspläne in der Gegenwart noch in vollem Umfang rechtfertigen und in dieser Form aufrechterhalten läßt. Mindestens die Ausdehnung der Steuer auf Teilveräußerungen unter Erhaltung des Restguts als Kern der wirtschaftlichen Einheit — die ein Teil des Schrifttums bekräftigt — dürfte schwerlich mehr gerechtfertigt sein; aber auch sonst kann ich mir aus näherer Bekanntschaft mit östlichen Wirtschaftsnotwendigkeiten eine ganze Reihe von Fällen denken, in denen die Vernunft des § 19 leicht zum Unfug wird.) Es ist völlig richtig den Begriff der „Gewerbsmäßigkeit“ auf die Gesamtheit der zur Güterschlächtere begriffsnotwendigen Geschäfte zu erstrecken; dazu gehört Ankauf und Verkauf und die Absicht aus beiden zusammen Gewinn zu erzielen. Mangelte es an dieser inneren Verbundenheit, so entfällt die Anwendbarkeit von § 19 mangels eines subjektiven Tatbestandsmoments. So mag ruhig dahingestellt bleiben, ob hier auch „gewerbsmäßig“ i. S. anderer Steuergesetze gehandelt worden ist; nach der Sondervorschrift des § 19 ist das Merkmal jedenfalls gegeben. Interessanter noch ist die Auslegung des Begriffs „wirtschaft-

beschwerde schließt hieraus, das FinGer. gehe davon aus, daß „der Güterparzellant die vorher nicht vorhandene wirtschaftliche Einheit in seiner Person erst begründet habe. Unter diesen Umständen sei jedoch für eine Anwendung des § 19 kein Raum“. Der Senat vermag nicht ohne weiteres anzuerkennen, daß der wörtlich angeführte Teil der Urteilsbegründung zu der bezeichneten Schlussfolgerung nötige. Das FinGer. läßt vielmehr die Frage, ob M. von seinen Vorbesitzern eine wirtschaftliche Einheit oder wirtschaftliche Einheiten übernommen habe, unerörtert. Das stellt einen wesentlichen Mangel dar. § 19 setzt, wie vom Beschw. zutreffend ausgeführt wird, grundsätzlich voraus, daß das in Teilen veräußerte Gelände vom Zerteiler als wirtschaftliche Einheit übernommen ist. Es genügt zur Anwendung des § 19 nicht, wenn Gelände, das bei Übergang vom Vorbesitzer auf den Zerteiler keine wirtschaftliche Einheit gewesen ist, in der Hand des Zerteilers durch Änderungen in der Nutzungsart, durch Vereinigung mit anderem Gelände oder auf sonstige Weise den Charakter einer wirtschaftlichen Einheit erhalten hat. Das FinGer. geht auf diese Fragen nicht ein. Es hätte aber einer ausdrücklichen Feststellung bedurft, daß M. das Gelände, zu dem bei Ankauf die Streitparzellen gehört haben, als wirtschaftliche Einheit übernommen habe. Die Vorentscheidung war deshalb aufzuheben. Bei freier Beurteilung ist die Sache spruchreif.

Die an den Beschw. veräußerten 927 qm sind ein Teil der etwa 49 Morgen, die M. von dem Gutbesitzer T. aus dessen geschlossener Bauerngut gekauft hat. Die Entsch. im vorliegenden Streitfall hängt somit nach vorstehendem davon ab, ob diese Fläche von etwa 49 Morgen im Zeitpunkt der Übernahme durch M. eine wirtschaftliche Einheit i. S. des § 19 gewesen ist. Das ist hier zu verneinen. Die von T. gekauften 49 Morgen waren anerkanntermaßen ganz minderwertiges Heidefeld, mit einigen Bäumen wüß bestanden. Für eine selbständige, planmäßige Bewirtschaftung kamen sie überhaupt nicht in Frage; sie können deshalb nicht als wirtschaftliche Einheit angesehen werden. Daß sie vor ihrer Veräußerung an M. Teile einer größeren Wirtschaftseinheit, des T.schen Gutes, gewesen sind, könnte höchstens dafür von Bedeutung sein, ob T. diese größere Wirtschaftseinheit zerschlagen habe. Es ist aber für die hier streitige Frage, ob M. die von ihm übernommene Teilfläche des T.schen Gutes nach § 19 zerschlagen habe, wenn überhaupt, nur als Bestätigung für die oben getroffene Feststellung zu verwerten, daß die an M. veräußerte Teilfläche für sich allein keine wirtschaftliche Einheit gebildet hat.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 16. Dez. 1931, II A 365/31.)

*

17. § 23 Abs. 1a Nr. 1 GrEwStG. Steht fest, daß eine Grundstücksübertragung nichtig ist, so wird die Anwendung der Vorschrift nicht dadurch ausgeschlossen, daß der eingetragene Grundbesitzer a) ein Zurückbehaltungsrecht wegen Aufwendungen gemacht hat, b) im Einverständnis mit dem wahren Eigentümer das Grundstück weiterveräußert.

Das FinGer. befindet sich im Rechtsirrtum, wenn es den streitigen Erstattungsanspruch lediglich um deswillen für ausgeschlossen erklärt, weil die wirtschaftlich und grundbuchmäßig vollzogene Grundstücksübertragung an den Beschw. wegen des noch nicht diesem an dem Grundstück ausgeübten Zurückbehaltungsrechts doch nicht wieder rückgängig gemacht sei. Diese Auffassung findet auch in dem Ur. v.

licher Einheit“, die der RFG. hier für § 19 gibt. Daß die drei zum Zwecke günstiger Parzellierungsverkäufe angekauften Grundstücke etwa i. S. des RVerG. eine wirtschaftliche Einheit in der Hand des M. bilden, kann nicht zweifelhaft sein; unbestritten wäre auch die an den Beschw. veräußerte Parzelle in dessen Hand als wirtschaftliche Einheit anzusehen. Aus dem Zweck der Vorschrift muß aber die Funktion erschlossen werden, die dem Merkmal „wirtschaftlicher Einheit“ hier (und nur hier) zukommt. Die „Zerschlagung“ muß gegen die „wirtschaftliche Einheit“ gerichtet sein, sie muß also einen Wert zerstören, dessen Erhaltung im volkswirtschaftlichen Interesse die Sondersteuer fördern will.

Eine solche wirtschaftliche Einheit hatte M. vielleicht zerstört, als er das Gesamtgrundstück (das seinerseits Teil eines Ganzen war) kaufte; die in seiner Hand vereinigten Heideflächen sind aber kein als „wirtschaftliche Einheit“ selbständig schätzbares Gut; § 19 ist daher unanwendbar. Ich möchte annehmen, daß mit dieser Auslegung (die ausbaufähig ist) manche sich aus dem Wortlaut ergebende gefährliche Deutung hintangehalten werden könnte.

§ 19 GrEwStG. bildet auch den Gegenstand zu RFG.: JW. 1929, 2013. Mit Hagerberg, der dieses Ur. besprochen hat, bin ich der Meinung, daß für Parzellen, deren Verkauf nach Ablauf der Frist von drei Jahren erfolgt, eine erhöhte Steuer überhaupt nicht in Frage kommen kann. Das Damoklesschwert der Sondersteuer kann nicht für ewige Zeiten über einigen Restparzellen schweben.

Prof. Dr. Albert Hensel, Königsberg i. Pr.

16. Juni 1928, II A 248/28 (Prozek, Kartei § 23 Abs. 1a Nr. 1 R. 5) keine Stütze. In diesem Urte. hat allerdings der Senat entschieden, daß § 23 Abs. 1a Nr. 1 trotz Nichtigkeit der Auflassung nicht anwendbar sei, wenn der Erwerber durch eine Weiterveräußerung des Grundstücks dessen Rückgewähr an den Veräußerer unmöglich gemacht habe. Eine solche Unmöglichkeit ist aber im vorl. Falle vom FinGer. nicht festgestellt worden. Im übrigen ist in der Begr. des Urte. nur ausgeführt, daß die etwaige bürgerlich-rechtliche Nichtigkeit einer Grundstücksveräußerung, soweit sie bereits zu einer Umschreibung im Grundbuch geführt hat, steuerlich weder die Veranlagung zur GrEwSt. ausschließt noch einen Erstattungsanspruch begründen kann, wenn und solange die Beteiligten das Geschäft trotz seiner etwaigen bürgerlich-rechtlichen Unwirksamkeit unter sich gelten lassen und diese Willensmeinung dadurch kundgeben, daß sie das Geschäft wirtschaftlich durchführen oder das bereits ausgeführte Geschäft nicht durch Rückgabe des Grundstücks und Berichtigung des Grundbuchs in seinen Wirkungen wieder rückgängig machen. Von einer solchen Behandlung der Grundstücksveräußerung als einer rechtsgültigen konnte aber im vorl. Falle bei Erlaß des Urt. keine Rede sein. Die Nichtigkeit der Grundstücksveräußerung war vielmehr von beiden Vertragsparteien anerkannt; beide Teile waren auch ersichtlich gewillt, die sich daraus ergebenden Folgerungen zu ziehen. Wenn es gleichwohl zu der tatsächlichen möglichen Rückgabe des Gutes und der ebenfalls möglichen Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Erben J. als Eigentümer nicht gekommen war, so lag das damals nur daran, daß der Beschw. wegen der von ihm auf das Gut gemachten Verwendungen Ersatzansprüche gegen die Erben J. geltend machte und, weil diese von den Erben nicht in der beanspruchten Höhe anerkannt wurden, ein Zurückbehaltungsrecht an dem Gute ausübte. Ein solches Verhalten stand dem streitigen Erstattungsanspruch aus § 23 Abs. 1a Nr. 1 nicht entgegen.

Nun hat allerdings der Beschw. inzwischen das Landgut in eigenem Namen für einen Preis von 315 000 RM an den Kaufmann K. veräußert. Zugleich hat er sich in einem mit den Erben J. geschlossenen privatschriftlichen Vergleiche v. 20. Nov. 1931 diesen gegenüber verpflichtet, als Entgelt für ihre Zustimmung zu der Veräußerung des Landguts an K. sowie zur „Abgeltung und Erledigung aller aus dem Vertragsabluß v. 2. Juli 1923 zwischen den Vertragsparteien entstandenen Forderungen und Streitigkeiten“ bestimmte Zahlungen (15 000 RM + 15 000 RM + 10 000 RM) an sie zu leisten. Aus diesen neuen Vereinbarungen kann jedoch ebenfalls nicht gefolgert werden, daß der Beschw. und die Erben J. nunmehr den Vertrag v. 2. Juli 1923 und die sich anschließende Auflassung als gültig behandeln wollen. Denn es ist von den Beteiligten besonders zum Ausdruck gebracht, daß das verkaufte Gut nicht dem Beschw., sondern den Erben J. als Eigentümern gehöre, und mit Rücksicht hierauf ist auch die Zustimmung der Erben J. zu dem Verkauf vom Beschw. vorbehalten und eingeholt worden. Hiermit steht es auch nicht im Widerspruch, daß nach den getroffenen Vereinbarungen der noch im Grundbuch als Eigentümer eingetragene Beschw. mit Zustimmung der Erben J. als der wirklichen Eigentümer nach Löschung des für diese eingetragenen Widerspruchs selbst das Landgut an den Käufer K. auflassen soll. Ob die Erben J. durch die neuen Vereinbarungen den Beschw. i. S. des § 5 Abs. 4 Nr. 5 ermächtigt haben, das ihnen gehörige Landgut für eigene Rechnung zu veräußern, ist nicht im schwebenden Rechtsmittelfahren zu entscheiden. Jedenfalls ist der streitige Erstattungsanspruch nach wie vor begründet.

(RFG., 2. Sen., Urte. v. 15. März 1932, II A 123/31.)

*

18. § 5 Abs. 1 GrEwStG.; § 10 RAbgD. 1931.

a) Nur ein formgültiges Veräußerungsgeschäft kann nach § 5 Abs. 1 GrEwStG. Steuerpflicht erzeugen. Eine Ausnahme ist nur zuzulassen, wenn das formungültige Geschäft endgültig abgewickelt ist, so daß eine Richtausführung ausgeschlossen ist.

b) Wenn es überhaupt möglich sein sollte, den Tatbestand des § 10 RAbgD. 1931 dadurch als erfüllt anzusehen, daß ein formgültiges Veräußerungsgeschäft durch ein formungültiges ersetzt wird, so kommt es auf den Zeitpunkt des (nichtigen) Vertragsabchlusses, nicht auf die spätere Entwicklung der Verhältnisse an. Etwaige vereinbarte und zustande gekommene Bindungen, z. B. Zahlungen zur Erfüllung des Vertrags, ändern hieran nichts, weil auch sie von der Nichtigkeit des Vertrages betroffen werden. †)

Das FinGer. glaubt die Steuerpflicht auf § 5 Abs. 1 GrEwStG. i. Verb. m. § 10 RAbgD. 1931 stützen zu können. Daß in

dem Schreiben v. 1. Okt. 1928 und dem Annahmehreiben v. 19. Okt. 1928 ein Pachtvertrag oder ein Kaufangebot oder ein Angebotsvertrag beurkundet sei, verneint das FinGer. Es kommt vielmehr zu dem Schlusse, daß ein Kaufvertrag über den Grundbesitz geschlossen sei. Zwar verkennt das FinGer. nicht, daß der Vertrag der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form ermangele. Es stellt jedoch fest, daß die Beteiligten den formungültigen Vertrag unter sich hätten gelten lassen und daß sie ihn wirtschaftlich durchgeführt hätten.

Nach diesen Feststellungen hätte es weiterer Ausführungen, die auf Anwendung des § 10 RAbgD. 1931 hinzuzielen, nicht bedurft. Die bisher wiedergegebene Begründung des angefochtenen Urteils beruht aber auf Rechtsirrtum. Der erk. Sen. hat stets auf dem Standpunkt gestanden, daß § 5 Abs. 1 grundsätzlich nur Platz greift, wenn ein formgültiges Veräußerungsgeschäft vorliegt, so daß der Erwerber auf Eigentumsübertragung klagen kann. Eine Ausnahme hat er dann zugelassen, wenn das an sich ungültige Geschäft endgültig abgewickelt war, wie wenn es sich um ein gültiges Geschäft gehandelt hätte. Das kann zutreffen, wenn ein Veräußerungsgeschäft der gesetzlich vorgeschriebenen Genehmigung bedarf und diese nicht erteilt ist, jedoch durch Weiterveräußerung an einen Dritten und Eigentumsübertragung auf diesen sich die Genehmigungsbedürftigkeit erledigt hat (vgl. Urte. II A 230/27 v. 31. Mai 1927: Kartei Prozek, § 5 Abs. 1 R. 24 u. a.).

Hiernach kommt es allerdings weiter darauf an, ob sich etwa eine Besteuerung auf § 10 RAbgD. 1931 stützen läßt. Das FinGer. führt aus, der normale Weg zur Durchführung des von den Beteiligten beabsichtigten, auf Veräußerung des Grundstücks zielenden, wirtschaftlichen Erfolges sei der Abschluß eines öffentlich beurkundeten Kaufvertrages gewesen, in welchem hätte bestimmt werden können, daß die Auflassung erst nach einer bestimmten längeren Zeit oder nach Zahlung eines bestimmten Kaufpreisteiles zu erfolgen hätte. Dieser Vertrag wäre nach Ablauf eines Jahres steuerpflichtig geworden. Das FinGer. erwägt weiter: An Stelle der vertragsrechtlichen Bindungen hätten die Parteien unter Mißbrauch von Formen und Gestaltungsmöglichkeiten des bürgerlichen Rechtes eine wirtschaftliche — aber nicht minder wirksame — Bindung dadurch eingeführt, daß die Käuferin sofort mit der Zahlung hätte beginnen müssen und in der Zwischenzeit bereits über $\frac{1}{4}$ des Kaufpreises gezahlt hätte. Bis Ende 1928 hätte sie 26 000 und bis Ende 1929 weitere 216 000 M zu zahlen gehabt. Der darin liegende Zwang zur Einhaltung des Kaufvertrages sei mithin so stark gewesen, daß die Verkäuferin auf die Form des § 313 BGB. hätte verzichten können.

Weiter legt das FinGer. noch dar, daß auch die Verkäuferin an den Vertrag gebunden gewesen sei, da ihr daran gelegen habe, das Grundstück aus ihrer Liquidationsmasse abzustößen. Es hätte ihr besonders daran liegen müssen, das Grundstück nicht zurückzuerhalten und sich daher nicht auf die Nichtigkeit zu berufen, um so mehr als sie dann zur Rückzahlung der Kaufpreiszahlungen aus ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet gewesen wäre.

Auch diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum. Wenn es überhaupt möglich ist, daß die Voraussetzungen des § 10 RAbgD. 1931 erfüllt sind, falls ein formgültiger Vertrag durch einen formungültigen ersetzt wird, so muß von dem Zustand zur Zeit des Vertragsabchlusses ausgegangen, nicht aber darf der Zustand zugrunde gelegt werden, wie er sich ergibt, wenn der Vertrag ganz oder teilweise erfüllt ist. Als der hier in Rede stehende privatschriftliche Vertrag geschlossen wurde, waren aber die Bindungen noch keineswegs so stark, daß sich danach mit einiger Sicherheit die Durchführung des Vertrages erwarten ließ. Überdies waren die späteren Zahlungen, weil sie auf einem nichtigen Vertrage beruhten, ohne Rechtsgrund geleistet, so daß sie möglicherweise der Rückforderung nach §§ 812 ff. BGB. unterlagen.

Es bliebe ferner noch zu beweisen, daß die Beteiligten sich von der Absicht haben leiten lassen, die GrEwSt. zu umgehen. In dieser Hinsicht hat es das FinGer. an jeder Darlegung fehlen lassen. Die Befahren, die der Abschluß eines nach § 313 BGB. nichtigen Vertrags, auch wenn eine Reihe von tatsächlichen Bindungen besteht, mit sich bringt, sind so groß, daß bei Geschäften von solcher Bedeutung werden, um Steuer zu ersparen, die gesetzlich vorgeschriebene Form zu vernachlässigen, zumal wenn es sich, wie hier, nicht um endgültige Vermeidung der Steuer, sondern nur um eine Hinausschiebung des Eintritts der Steuerpflicht handelt. Denn eine Übereignung auf die Beschw. war als sicher in Aussicht genommen. Kam sie wegen Verletzung der Vertr. nicht zustande, so war das der Wille der Beteiligten, gleichviel welcher Weg von ihnen eingeschlagen wurde.

Sinzu kommt noch, daß der Abschluß eines notariellen Vertrags erst für den Zeitpunkt in Aussicht genommen war, in dem 500 000 M angezahlt sein würden. Vorher sollte also nach dem Willen

Zu 18. Das GrEwStG. unterwirft der Besteuerung den Eigentumsübergang wegen der Rechtsänderung schlechthin, ferner eine Reihe von Ersatztatbeständen, die wirtschaftlich auf eine Übereignung hinauslaufen, und läßt überdies allgemein die wirtschaftliche Betrachtungsweise (§ 9) und die Beurteilung nach § 10 RAbgD. zu, beides frei-

lich nur zur Begründung der Steuerföul, nicht zur Befreiung von Eigentumsübergängen ohne wirtschaftlichen Inhalt. Die Anwendung des § 10 RAbgD. ruht besonders auf dem Gebiete des § 3 GrEwStG., wo mit Hilfe des Schlagwortes der Mobilisierungsschicht ein Zustand der Willkür besteht. Da so auf dem Gebiete der GrEwSt.

der Vertragsparteien auch die Eigentumsübertragung nicht verlangt werden können. Die 500 000 M sollen auch jetzt noch nicht gezahlt sein. Die Steuerpflicht nach § 5 Abs. 1 würde also, auch wenn die Form des § 313 beobachtet worden wäre, noch nicht eingetreten sein, weil die in § 5 Abs. 1 gesetzte Frist erst zu laufen beginnt, wenn der Auflassungsanspruch fällig ist.

(RFG., 2. Sen., Urt. v. 15. März 1932, II A 647/31.)

Zollrecht.

× 19. Art. 70, 71 RVerf.; § 11 ZollG.; § 2 Gesf. über Zolländerungen v. 26. März 1930.

1. Mit dem RG. ist der Senat der Auffassung, daß ein Reichsgesetz dann als verkündet anzusehen ist, wenn die Herausgabe des Gesefz enthaltenen Gesefzblattes begonnen hat, d. i. mit der Einlieferung der Stücke des Gesefzblattes bei dem Postzeitungsamt zum Zwecke der Beförderung und Verteilung. Auf die Zahl der eingelieferten Stücke des Gesefzblattes kommt es nicht an.

2. Die Frage, wann ein Reichsgesetz als verkündet anzusehen ist, und die Richtigkeit des Ausgabevermerks auf dem Reichsgesefzblatt unterliegt der Prüfung des Reichsfinanzhofs.

3. § 11 ZollG. enthält keine unbedingt verbindliche Vorschrift, sondern stellt nur eine Sollvorschrift dar, die dem Gesefzgeber gestattet, abweichend von der Regel die Abänderung des Zolltarifs in Kraft zu setzen. †)

Die angef. Entsch. hat für eine am 29. März 1930 aus Polen eingegangene, am 7. April 1930 zur Eingangsabfertigung gestellte Wagenladung Gerstenkleie die Verzollung zum Satz von 4,50 M für dz auf Grund des Gesefzes über Zolländerungen bei Malz, Kartoffeln, Mehl und Kleie v. 26. März 1930 gebilligt. In der RBeschw. verlangt die Beschw. mit der Begründung, die Art. 70 u. 71 RVerf. und Art. 3 (richtig 2) des ZollG. v. 26. März 1930 seien verletzt, Aufhebung der angef. Entsch. und Freistellung von der Zollforderung. Die RBeschw. kann keinen Erfolg haben.

In Streit ist lediglich die Frage, wann das Gesefz über Zolländerungen bei Malz, Kartoffeln, Mehl und Kleie v. 26. März 1930 in Kraft getreten ist. Nach Art. 70 RVerf. hat der RPräs. die verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesefze auszufertigen und binnen Monatsfrist im RGBl. zu verkünden. Nach Art. 71 treten Reichsgesefze, soweit sie nichts anderes bestimmen, mit dem vierzehnten Tage nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das RGBl. in der Reichshauptstadt ausgegeben worden ist. Hiernach ist wesentliches Erfordernis für die Rechtsgültigkeit eines Gesefzes seine Verkündung. Ein Gesefz ist als verkündet anzusehen, sobald die Herausgabe der betreffenden Nummer des RGBl. in der Reichshauptstadt begonnen hat. Das ist aber, wie auch das RG. (RGSt. 57, 51 u. 405) angenommen hat, der Fall mit der Einlieferung der Stücke des RGBl. bei dem Postzeitungsamt zum Zwecke der Beförderung und Verteilung (siehe auch Anschuß, Die RVerf. des Deutschen Reichs, Ann. 2 zu Art. 71 S. 332). Nach den Feststellungen der Vorinstanz ist laut Mitteilung des RZmM. mit

der Ausgabe des RGBl. Nr. 8 v. 26. März 1930 durch Einlieferung beim Postzeitungsamt bereits am 26. März 1930 begonnen worden. Die Vorinstanz ist daher mit Recht im Anschluß an die Auskunft des RZm., der dem Verfahren beigetreten ist, davon ausgegangen, daß das Gesefz über Zolländerungen bei Malz, Kartoffeln, Mehl und Kleie, das das Datum des 26. März 1930 trägt, am 26. März 1930 als verkündet anzusehen und gemäß der besonderen Bestimmung in Art. 2, monach das Gesefz mit dem dritten auf die Verkündung folgenden Tage in Kraft tritt, am 29. März 1930 in Kraft getreten ist. Die Einmendungen der RBeschw. gegen diese Annahme können nicht als zutreffend anerkannt werden.

Die Beschw. ist der Auffassung, aus dem Begriffe der Verkündung sei nach Wortlaut und Sinn ersichtlich, daß der Öffentlichkeit der Inhalt des Reichsgesefzes bekanntgegeben werden müsse. Wenn die Beschw. mit diesen Ausführungen zum Ausdruck bringen will, es müsse jedermann wenigstens die Möglichkeit haben, ein Gesefz bei seinem Inkrafttreten zu kennen, so findet diese Auffassung in Art. 71 RVerf. keine Stütze. Denn hiernach ist das Gesefz verkündet, sobald das Gesefz enthaltende RGBl. in der Hauptstadt ausgegeben ist. Der Beginn der Einlieferung der Stücke des RGBl. beim Postzeitungsamt in Berlin stellt sonach die Übergabe an die Öffentlichkeit dar, ohne daß es darauf ankommt, ob für jedermann auch die Möglichkeit besteht, den Inhalt des RGBl. ausreichend zu kennen. Wohl aus diesem Grunde ist in Art. 71 RVerf. bestimmt, daß für die Regel Reichsgesefze frühestens mit dem 14. Tage nach Ausgabe des RGBl. in Kraft treten und daß nur ausnahmsweise ein anderer Zeitpunkt für das Inkrafttreten angeordnet werden kann. Was die RBeschw. unter Hinweis auf das Interesse der beteiligten Kreise, den Tag der Verkündung und damit auch den Tag des Inkrafttretens des Gesefzes rechtzeitig zu erfahren, anführt, ist nicht geeignet, die Auslegung des Begriffs „Verkündung“ in dem von der Beschw. gewünschten Sinne zu rechtfertigen. Denn indem der Gesefzgeber für den Beginn der zeitlichen Herrschaft des Gesefzes abweichend von der Regel des Art. 71 einen früheren Zeitpunkt, nämlich den dritten auf die Verkündung folgenden Tag bestimmte, hat er nicht dem Begriffe „Verkündung“ einen anderen Sinn gegeben, sondern nur zum Ausdruck gebracht, daß der von ihm bestimmte Zeitraum zwischen der Ausgabe und dem Inkrafttreten des Gesefzes ausreichend sei für die Belange der beteiligten Kreise.

Die Ausführungen, mit denen sich die Beschw. augenscheinlich gegen die Feststellungen der Vorinstanz wendet, können gegenüber der in den Akten befindlichen Auskunft des RZm. v. 3. Juli 1930, daß laut Mitteilung des RZmM. mit der Ausgabe des RGBl. Nr. 8 vom 26. März 1930 bereits am 26. März 1930 begonnen worden sei, nicht in Betracht kommen. Der Sen., der die Frage, wann ein Gesefz als verkündet anzusehen ist, sowie die Richtigkeit des Ausgabevermerks auf dem RGBl. nachprüfen hat, erachtet durch diese Mitteilung alsargetan, daß das RGBl. Nr. 8 v. 26. März 1930 in der Reichshauptstadt ausgegeben wurde und demgemäß der Ausgabetag auf dem RGBl. Nr. 8 richtig angegeben ist.

Da das Gesefz mit dem dritten auf die Verkündung folgenden Tage, d. i. mit dem Beginn dieses Tages, in Kraft trat, kommt es auf die Tagesstunde, zu der mit der Einlieferung der Stücke beim Postzeitungsamt am 26. März 1930 begonnen wurde, nicht an. Auch die

wirtschaftliche Betrachtungsweise = fiskalische Betrachtungsweise ist, ist jedes Urteil des RFG. dankenswert, das dem Ufermaß wirtschaftlicher Betrachtung entgegentritt (vgl. Marcuse: StW. 1929, 637ff.; Dtt: StW. 1930, 463).

Das FinGer. hatte die Steuerschuld doppelt begründet, aus § 9 und aus § 10 AbgD., weshalb RFG. sagt, die erste Begründung hätte weitere Ausführungen über die Anwendung des § 10 erübrigt. Grundsätzlich wird die wirtschaftliche Betrachtungsweise auch für die Tatbestände des § 5 GrEwStG. zugelassen (für § 5 Abs. 4 Nr. 5 vgl. z. B. StW. 1931, 289f.). Der rechtliche Tatbestand ist in den Fällen des § 5 Abs. 1 die schuldrechtliche Bindung. Die rechtliche Bindung ist Dauerzustand, zum Untergang nur durch Erfüllung bestimmt. Stets setzt die Anwendung des § 9 voraus die gleiche typische wirtschaftliche Wirkung, also auch den gleichen Dauerzustand. Deshalb lehnt RFG. die Besteuerung nach § 5 ab, wenn nicht rechtliche Bindung besteht, es sei denn, daß derselbe Dauerzustand durch die besondere, selten eintretende Gestalt geschaffen ist.

Liegt der Tatbestand des § 5 auch nicht mit Hilfe des § 9 AbgD. vor, so ist Raum für die Frage, ob ein Steuerumgehungsstatbestand i. S. des § 10 anzunehmen ist. Von den Voraussetzungen des § 10 verneint der RFG. die Absicht der Steuerumgehung, die festgelegt werden müßte, ferner verneint er den gleichen Erfolg wie bei einer rechtlichen Bindung durch formrichtigen Kauf. In beiden Richtungen verdient das Urteil des FinGer. durchaus die ihm zuteil gewordene Kritik. Hervorzuheben ist: Der Umgehungsstatbestand muß die zweite Voraussetzung des § 10 (denselben Erfolg wie der gewöhnliche Weg) im Augenblick seiner Verwirklichung erfüllen, nicht zu berücksichtigen ist also der durch die weitere, wenn auch gewollte Entwicklung geschaffene Erfolg. Der Satz, so allgemein

gefaßt, ist eine sehr beachtliche Einschränkung der Anwendung des § 10, so weittragend, daß ich befürchte, der Satz soll in dieser Allgemeinheit gar nicht aufgestellt sein.

Zum Beginn der Jahresfrist vgl. RFG.: StW. 1930 Nr. 537 und Dtt Sp. 486.

R. Prof. Dr. Wünschmann, Leipzig.

Zu 19. Während die Frage des richterlichen Prüfungsrechts hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Gesefze vom RG. bejaht wird (RG. 111, 322 = JW. 1926, 145; RGSt. 56, 177), im Schrifttum indes nach wie vor umstritten ist, ist das Prüfungsrecht hinsichtlich der formalen Voraussetzungen der Gültigkeit der Gesefze allgemein anerkannt. Es umfaßt insbef. die Frage der ordnungsmäßigen Verkündung. Diese ist bei Reichsgesefzen nach der ständigen Rpr. gegeben, wenn mit der Einlieferung der Stücke des betr. RGBl. bei dem Postzeitungsamt der Reichshauptstadt begonnen worden ist (vgl. außer den angeführten Stellen und Entsch. hierzu BayObLG.: JW. 1922, 914; RG.: JW. 1921, 751; siehe zu Art. 71 RVerf.). Die genannten Entsch. erklären es übereinstimmend für unerheblich, ob das so verkündete Gesefz der Öffentlichkeit oder dem einzelnen bekanntgeworden sei oder nicht. Dies kann unter Umständen als Unbilligkeit empfunden werden, so namentlich bei Strafgesefzen, die mit der Verkündung in Kraft treten sollen. Die Zuwiderhandlung ist in solchen Fällen selbst dann strafbar, wenn der Täter von der Verkündung des Gesefzes noch keine Kenntnis haben konnte, wie dies RGSt. 57, 404 ausdrücklich unter Hinweis auf die Unbeachtlichkeit des Gesefzerrtumms auspricht.

Der Auslegung des § 11 ZollG. ist zuzustimmen (siehe auch Troje, Das ZollG. zu § 11; Hoffmann: Stenglein, das.).

R. Theodor Kießich, Köln.

Zahl der Stücke ist nicht entscheidend. Die Feststellung, daß mit der Ausgabe des RGVl. Nr. 8, also der Stücke dieses Gesetzblatts begonnen wurde, ist ausreichend. Die Rügen, die die Beschw. in dieser Beziehung geltend macht, sind daher ungerechtfertigt. Ebenso wenig kann der Hinweis der Beschw. auf die Tatsache, daß die in Betracht kommende Nummer des RGVl. Nr. 8 das Datum v. 26. März 1930 trägt, während die vorhergehende Nr. 7 v. 28. März 1930 datiert ist, der Beschw. zum Erfolg verhelfen. Die Numerierung des RGVl. ist staatsrechtlich und deshalb auch für die Verkündung des Reichsgesetzes ohne Bedeutung.

Endlich wird die Auffassung der Beschw. auch nicht gerechtfertigt durch die Vorschr. des § 11 ZollG., wonach Abänderungen des Zolltarifs der Regel nach wenigstens acht Wochen vor dem Zeitpunkt, mit welchem sie in Kraft treten, zur öffentlichen Kunde gebracht werden sollen. Denn diese Vorschr. ist lediglich eine Sollvorschrift, die dem Gesetzgeber gestattet, soweit er es im Zollinteresse für geboten erachtet, abweichend von der Regel die Abänderungen des Zolltarifs in Kraft zu setzen. Tatsächlich lehrt die Entwicklung der Geschichte des deutschen Zolltarifsrechts (siehe Trautbetter, Das neue deutsche Zolltarifsrecht, S. 122 ff.), daß jene Regel bei den Änderungen des Tarifs nicht eingehalten wurde. Über das Inkrafttreten der neuen Sätze sind jedesmal besondere Vorschr. getroffen worden (siehe auch RFG. 5, 275).

Hiernach ist davon auszugehen, daß im Zeitpunkt der Grenzüberschreitung der Gerstenkeiselabund, v. i. am 29. März 1930, das Gesetz über Zolländerungen bei Malz, Kartoffeln, Mehl und Kleie v. 26. März 1930 in Kraft stand und die Gerstenkeise mit $\frac{1}{2}$ des Zollsaßes für Roggen zollpflichtig war. Demgemäß ist die Gerstenkeiselabund mit Recht am 7. April 1930 bei der Eingangsabfertigung mit 4,50 M für 1 dz zur Verzollung gezogen worden (siehe RFG. 5, 215). Als Zollschuldnerin wurde die Beschw. zutreffend auf Grund des § 13 ZollG. in Anspruch genommen.

(RFG., 4. Sen., Ur. v. 12. Nov. 1930, IV A 216/30 S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke, 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. (EnM.), abgedruckt.]

1. § 107 Abs. 1 S. 1 RKnappschG. Beim Vorliegen der Voraussetzungen dieser Vorschrift tritt nach der ständigen Rechtsprechung des RVerfA. auf dem Gebiete der Invalidenversicherung, die wegen der gleichen Rechtslage auch für die knappschaftliche Pensionsversicherung gelten muß, das Ruhen ohne weiteres mit dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzung ein. Der Bescheid des Versicherungsträgers hat nur deklaratorische Bedeutung, weil er nur die kraft Gesetzes ohne weiteres eingetretenen Folgen eines Ereignisses auf bereits festgestellte Renten klargestellt (vgl. Entsch. 556, 1079 und 2727, RVerfANachr. 1897, 275; 1903, 544 und 1923, 23; RVD., herausgeg. von Mitgl. des RVerfA. IV, 106, Vorbem. vor § 1311).

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappschSen.], Ur. v. 7. April 1932, IIIa Kn 412/31^a) [R.]

2. § 160 RVD. Ob die tägliche Kostzulage zum Schichtlohn als versicherungspflichtiges Entgelt der Berechnung der Versicherungsbeiträge mit zugrunde zu legen ist, hängt davon ab, ob sie nur als Erstattungbarer Auslagen anzusehen ist oder für den Arbeiter einen wirtschaftlichen Wert hat (vgl. RVerfANachr. 1887, 356; RVerfANachr. 1929, IV, 83 = EnM. 24, 94; Entsch. IIIa Kn 78/31^a v. 24. Sept. 1931).

(RVerfA., 3. RevSen. [KnappschSen.], Ur. v. 11. Dez. 1931, IIIa Kn 109/31^a) [R.]

Reichsvorsorgungsgericht.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsvorsorgungsgerichts abgedruckt.]

1. Ein erst nach der Entlassung aus dem Militärdienst zum Leutnant beförderter Offizier hat keinen Anspruch auf Ruhegehalt nach § 1 DffPensG.

(RVerfOrgGer., Ur. v. 23. Jan. 1932, M Nr. 28730/30, 12.)

2. Das wohlervorbene Recht der ehemaligen Offiziere des Friedensstandes auf Pension, das durch Art. 129 RVerf. geschützt ist, wird durch § 109 RVerfOrgG. nicht verlegt. Im Rechtszuge der Reichsvorsorgung ist nicht nachzuprüfen, ob der Zeitpunkt, zu dem ein ehemaliger Offizier des Friedensstandes verabschiedet worden ist, den geltenden Vorschriften entspricht. Hat ein ehemaliger Offizier des Friedensstandes die Gewährung einer Rente beantragt, so hat er das in § 109 Abs. 1 bzw. Abs. 3 RVerfOrgG. vorgesehene Wahlrecht ausgeübt, gleichviel, ob er einen Pensionsanspruch hat oder nicht. Eine Änderung der Wahl gemäß § 109 Abs. 4 a. a. D. ist nach Ablauf des Monats März 1924 nur zulässig, wenn der Anspruch auf Pension keine Dienstbeschädigung zur Voraussetzung hat. (RVerfOrgGer., Ur. v. 20. Jan. 1932, M Nr. 23400/28, 1.)

II. Länder.

1. Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. v. Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. PrJagdD. v. 15. Juli 1907. Die Fristverlängerung des § 193 BGB. gilt zwar für die Einsprüche bei der Jagdverpachtung, nicht aber für die Dauer der Fristen bei Auslage der Pachtbedingungen und des Pachtvertrages.

Es wird festzustellen sein, ob die Auslage des Jagdpachtvertrages während der angezeigten Frist stattgefunden hat. Daß ihr letzter Tag ein Sonntag war, nimmt der Auslage an ihm nicht die Gültigkeit und hat nicht die Wirkung, daß sie noch am nächsten Werktag, am Montag, dem 22. Nov., fortbauern mußte. Der für diese Ansicht angezogene § 193 BGB. gilt nach seinen Worten für eine Willenserklärung oder für eine Leistung, also für die Handlungen einer Partei, die einer Pflicht entsprechend vorzunehmen sind, nicht für eine Verwaltungsmaßnahme, wie das Bemessen der Auslagefrist durch den Jagdvorsteher eine solche darstellt. Sie erfolgt nach § 23 Abs. 1 JagdD., einer Vorschrift, welche ihm bei der Ausbehnung der Frist über zwei Wochen keine Grenzen zieht. Anders verhält es sich mit der Zeitdauer bei dem Rechte des Jagdgenossen aus dem zweiten Absätze, Einspruch gegen den Pachtvertrag zu erheben. Bei ihm handelt es sich um die Abgabe einer Willenserklärung. Die Spruchbehörde würde zu prüfen haben, ob ihr Eingang am nächsten Werktag nicht als fristgemäß anzusehen wäre. Jedenfalls kommt es bei dem Ende der Auslage darauf nicht an.

(PrOVBG., 3. Sen., Ur. v. 21. Jan. 1932, III C 55/31.)

2. §§ 156, 126 BGB. Inhalt der Vertragserklärung. Zustandekommen des Vertrages bei der Versteigerung. Anwendung des § 126 BGB. auf Jagdpacht- und Fischereipachtverträge. Unterzeichnung des Vertrages durch beide Parteien auf derselben Urkunde. †)

In der von dem Rentmeister D. ausgenommenen Fischereiverpachtungs-Verhandlung wird nach Aufführung der einzelnen Fischereien unter I—V unter I der A-Bach genannt und sodann die 12jährige Verpachtungszeit — 1. Mai 1927 bis 30. April 1939 — angegeben. Es folgen sodann in zwölf Paragraphen die Bedingungen, deren einschlägige §§ 2 und 12 lauten:

„§ 2. Die Genehmigung der Hauptverwaltung bleibt vorbehalten. Der Höchstbietende bleibt vier Wochen lang an sein Angebot gebunden.“

§ 12. Die Verhandlung gilt zugleich als Vertrag.“

Es folgen sodann die Worte:

„Hiernach ausbezogen: Die Fischerei in den Bächen zu I Höchstbietender: Fischereiverein zu G. für jährlich 450 RM.“ und die Unterschrift des Höchstbietenden B. mit dem Zusatz „Vorsitzender“.

Zu 2. Die beiden ersten Abschnitte des Ur. behandeln das Zustandekommen der Parteierklärungen und die nachgiebige Natur der Best. des § 156. Von grundsätzlicher Bedeutung ist der letzte Teil des Ur.; hier äußert sich das OVBG., daß der Regel nach öffentlich-rechtliche Fragen zu behandeln ist, über eine rein zivilrechtliche Frage und tritt in bewußten Gegensatz zu der dauernden Anspr. des RG.

Das OVBG. hat es für nicht ausreichend zur Wahrung der Schriftform erklärt, daß sich die Parteierklärungen beider Parteien auf den Versteigerungsprotokollen befinden (RG. 87, 199 = JW. 1915, 993; 112, 200 = JW. 1926, 980). Nicht auf das letztere, sondern auf das erstere Ur. bezieht sich übrigens die vom OVBG. erwähnte Kritik von Fuchs: JW. 1915, 1055 und die ebendort

Hieran schließen sich unter den Worten „Zur Beglaubigung“ die Unterschrift des Rentmeisters D. sowie unter den Worten:

„Genehmigt
N. 16. 3. 27
Hauptverwaltung“

die Unterschrift des „B.“ an.

Rentmeister D. teilte durch Schreiben v. 28. März 1927 dem Fischereiverein E. „z. Hb. des Herrn Vorsitzenden Z.“ mit, daß die mit ihm am 12. März abgeschlossene Fischereiverpachtungs-Verhandlung von der Hauptverwaltung genehmigt worden sei. Später erhob der Fischereiverein E. beim Kreisaußschuß in H. gegen die Hauptverwaltung der Stiftung in A. Klage auf Nichtigkeitserklärung der Fischereiverpachtung. Namens des Kreisaußschusses gab der Vorsitzende durch Bescheid der Klage statt. Er führte aus, der Fischereipachtvertrag sei nichtig, da er nicht in der durch § 29 Abs. 1 FischG. vorgeschriebenen schriftlichen Form abgeschlossen sei. Auf Berufung der Bekl. wies der Bezirksauschuß in Z. durch Ur. v. 8. Okt. 1931 unter Abänderung des Bescheids die Klage ab. Die Rev. war ohne Erfolg.

Das angefochtene Ur. hat zur Frage des Vertragsabschlusses angeführt: Die Fischereiverpachtungs-Verhandlung v. 12./16. März 1927 stelle eine von dem zweiten Vorsitzenden des klagenden Vereins und dem Verpächter unterzeichnete, einen Pachtvertrag enthaltende Urkunde dar; denn abgesehen davon, daß § 12 ausdrücklich belege, daß die Verhandlung zugleich als Vertrag gelte, lägen alle Erfordernisse eines solchen Vertrags vor, nämlich die Beschreibung der zu verpachtenden Fischerei, die Pachtbedingungen, das Angebot des Pächters, die Fischerei zu den angegebenen Bedingungen und zum Pachtprice von jährlich 450 RM zu pachten, sowie die Erklärung der Bekl. als Verpächterin, daß sie das Angebot annehme und die vorbehaltenen Genehmigungen erteile. Das Angebot sei von einem Vertreter des Kl., die Annahme des Angebots von dem Vertreter der Bekl. unterschrieben. Zur Ergänzung dieser Ausführungen ist noch auf die fernere tatsächliche Feststellung im Ur. zu verweisen, daß die Rentei E. durch Schreiben v. 29. März 1927 dem Kl. die „Genehmigung der Hauptverwaltung“ mitgeteilt hat. Der Bezirksauschuß konnte hiernach ohne Rechtsverstoß zunächst feststellen, daß ein Fischereipachtvertrag überhaupt abgeschlossen sei. Ein Vertrag kommt durch die fristgerechte Annahme eines Antrags zustande (§§ 145 ff. BGB.). Die Verpachtungsverhandlung v. 12. März 1927 enthält einen ausreichenden, auf vier Wochen befristeten Antrag des Kl. auf Pachtung der Fischerei in A-bach und in Nebengewässern. Diesen Antrag hat die Bekl. rechtzeitig angenommen. Daß sie dies in der Form der Mitteilung einer sog. „Genehmigung“ getan hat, ist unerheblich. Bei der Auslegung der Willenserklärung einer Partei ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (§ 133 BGB.). Es kann kein Zweifel bestehen, daß die Bekl. durch die Unterzeichnung der Niederschrift mit dem Ausdruck ihrer „Genehmigung“ den Antrag des Kl. zum Abschlusse des Fischereipachtvertrages annehmen wollte. Eine solche Annahme war noch nicht erfolgt. Die Auffassung, daß die Bekl. als ein am Vertrag unbeteiligter „Dritter“ sich „Genehmigung“ i. S. der §§ 182 ff. BGB. vorbehalten konnte und vorbehalten habe, ist rechtsirrig. Die Bekl. war eben kein unbeteiligter „Dritter“, sondern selbst Vertragschließender, womit die Unwendbarkeit der §§ 182 ff. hinfällig wird. Mit der Abrede im

§ 2 der Verpachtungsbedingungen haben die Vertragsschließenden in Wahrheit über die Annahme des Angebots durch die Bekl. Best. getroffen. Nun verweist der Kl. auf die nach seiner Auffassung zwingende Vorschr. des § 156 BGB., wonach bei einer Versteigerung der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande komme und ein Gebot erlösche, wenn ein Übergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne Erteilung des Zuschlags geschlossen werde. Ein Zuschlag sei vorliegend bei der Versteigerung nicht erteilt. Der Kl. verkennt hier das Wesen der Versteigerung und die Bedeutung und Tragweite der Vorschr. des § 156 BGB., die, wie sofort darzulegen sein wird, nicht zwingenden, sondern nachgiebigen Charakter hat. Die Versteigerung, bei der die Allgemeinheit zur Abgabe von Geboten im gegenseitigen Wettbewerb aufgefordert wird, ist den Regeln des Vertragsrechts unterstellt, und zwar in folgender Weise: Als Vertragsantrag gilt das Gebot, als Annahme der Zuschlag. Die Gebundenheit aus dem Antrage besteht bis zur Abgabe eines Übergebots oder bis zum Abbruch der Versteigerung, ohne daß die Erteilung eines Zuschlags erfolgt; der Zuschlag ist als Annahme wirksam. Da aber das Versteigerungsgeschäft unter die Regeln des Vertragsrechts fällt, so kommt auch der Grundsatz der Vertragsfreiheit zur Geltung und den Parteien steht es danach frei, abweichende Best. zu treffen. Es kann verabredet werden, daß der Zuschlag erst später erteilt werden solle oder daß sich der Versteigerer die Erteilung des Zuschlags vorbehalten. Alldem liegt das Verhältnis nicht anders als sonst bei einem Vertragsabschlusse unter Abwesenheit, der Versteigerungsvertrag kommt also erst durch die empfangsbedürftige Zuschlagserteilung und deren Zuziehen an den anderen Teil (§ 130) zustande (RG. 96, 102); OLG. 15, 316; OLG. Karlsruhe: BadVerwRpfz. 1908, 190; WMK. Komm. z. BGB., 6. Aufl., Anm. 1 zu § 156; Soergel, BGB., 4. Aufl., Anm. 4 zu § 156; Warnerer, BGB., 2. Aufl., Anm. zu § 156 letzter Abs.). Daß endlich dem Kl. diese „Genehmigung“ (Annahme) seines Angebots unter schriftlicher Beifügung nur eines Teils der Versteigerungsverhandlung mitgeteilt worden, ist rechtlich ohne Belang. Einer Mitteilung der Verpachtungsbedingungen, die im Antrag enthalten waren, hätte es überhaupt nicht bedurft. Der Bezirksauschuß hat hiernach den Abschluß des Fischereipachtvertrages durch die Parteien mit Recht bejaht.

Hiernach war nur noch zu erörtern, ob auch die gefeslich vorgeschriebene schriftliche Form des Pachtvertrages, die von Amts wegen geprüft werden muß, gewahrt ist. Wäre sie nicht gewahrt, so wäre der Pachtvertrag nichtig (§ 29 Abs. 4 FischG.). Streitigkeiten darüber werden im Verwaltungsstreitverfahren entschieden. Hiernach hat der VerR. weiter mit Recht geprüft, ob im vorl. Falle ein schriftlicher Pachtvertrag getätigt ist. Es fragt sich, welche Erfordernisse das Gesetz an die Form der Schriftlichkeit knüpft (§ 126 BGB. sagt in seinem Abs. 1, daß wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muß. Abs. 2 bestimmt dann, daß bei einem Vertrage die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen muß. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Diese Vorschr. bezieht sich nur auf die Fälle des gefeslichen Formzwanges im Gegensatz zur vertraglich vereinbarten Form, sie

beständige Kritik von Plum (vgl. dazu die weiteren Erörterungen von Reigers, Fuchs, Plum; JZ. 1915, 1287 und Weisler 1391; vgl. ferner RG. 105, 62; 95, 84; JZ. 1924, 796).

Ob man der formalen Auffassung des § 126 BGB. durch das RG. oder der mildereren Auffassung des OBG. beitrifft, soll hier nicht erörtert werden; unerfreulich ist in jedem Falle, wenn zwei höchste Gerichtshöfe in Fragen, die praktisch so bedeutsam sind, auseinandergehen. Die Frage, ob für derartige Konfliktstellen die Möglichkeit einer Lösung, wie sie die §§ 136 ff. OBG. bei Abweichungen der Entsch. der Senate des RG., der § 13 B. über das RWG. v. 21. Mai 1920 und 5. Aug. 1921 für das RWG., der § 66 RWGd. für den Rfz. vorsehen, geschaffen werden kann, hängt mit anderen Fragen innig zusammen.

Solange es auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes ein höchstes Reichsgericht nicht gibt, bleibt die Möglichkeit von Konflikten zwischen dem Reichsgerichte höchster Instanz und den Landesgerichten höchster Instanz. Daneben besteht die gleiche Möglichkeit im Verhältnis der verschiedenen Reichsgerichte zueinander.

Die Frage der Schaffung eines höchsten Gerichtshofes, der sich zu den verschiedenen obersten Gerichten so verhält, wie das Plenum des RG. zu den verschiedenen Senaten, bedarf der eingehenden Prüfung. Die früher mindestens in der Theorie vorhandene Trennung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, zwischen Straf- und Zivilrecht, zwischen Reichs- und Landesrecht ist in der Praxis längst erledigt. Die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die aus der privaten Sphäre in die Tätigkeit der öffentlichen Behörden und Körperschaften eingebracht ist und der Landesgrenzen spottet, daneben die außerordentliche Steigerung der öffentlichen Finanzwirt-

schaft, besonders die Ausbildung des Steuerrechts, haben dazu geführt, daß sich die Strafgerichtsbarkeit mit Fragen des Zivilrechtes, die Gerichtsbarkeit der ordentlichen im OBG. geordneten Gerichte mit Fragen des öffentlichen Rechtes, die Finanzgerichte mit Fragen des Zivilrechtes zu beschäftigen haben. Man denke an das Aktienrecht, das RG. und Rfz. behandeln, an den ebenso alten wie traurigen Konflikt zwischen dem PrOBG. und dem RG. auf dem Gebiete der Anstellung von Pomunalbeamten und in der Auslegung des § 56 Nr. 8 der preuß. östlichen StädteO. Meinungsverschiedenheiten, wie sie auf derartigen Gebieten bestehen, schreien nach Überbrückung. Aber ob und in welcher Form es möglich sein wird, ein „Überreichsgericht“ zu schaffen, ist nicht in wenigen Zeilen zu entscheiden. Ein Nebenresultat einer solchen Schaffung könnte es sein, wenn die Zusammenfassung von Sammlungen der Entscheidungen hoher und höchster Gerichtshöfe durch eine einzige Sammlung der Entscheidungen eines solchen allerhöchsten Gerichtshofes ersetzt werden könnte.

Darüber hinaus bleibt dann aber das weitere Problem der Angleichung der Rspr., welche die Gerichtshöfe der verschiedenen Kulturstaaten über die gleichen Fragen auf dem Gebiete des internationalen Rechts (Aktien-, Wechsel- und Scheck-, Urheberrecht und gewerblicher Rechtschutz, internationaler Verkehr zu Lande, zur See und in der Luft, Rundfunk usw.) betätigen. Unabhängig von der politischen Frage (Nationalismus oder Internationalismus) bleibt die Tatsache bestehen, daß auch derartige internationale Beziehungen mehr und mehr eine internationale Rspr. zur Folge haben.

Gef. ZR. Dr. Heilberg, Breslau.

ist aber insoweit auch in den außerhalb des BGB. geregelten entsprechenden Fällen anzuwenden (vgl. Staudinger, BGB., Bb. I Anm. 1 zu § 126; RGRKomm. z. BGB., Anm. 1 zu § 126, und die daselbst in bezug genomene Entsch. des RG. v. 6. März 1918, V 340/17). Es besteht kein Bedenken, die Vorschr. des § 126 BGB., wie dies der bisherige Rpr. des Sen. entspricht, auf die im § 29 FischG. verlangte schriftliche Form des Fischereipachtvertrags anzuwenden, wie sie auch auf die schriftliche Form des Jagdpachtvertrags nach § 22 JagdD. v. 15. Juli 1907 (GS. 207) angewendet ist (RG. 112, 199²⁾), weil das FischG. keine besondere Vorschr. hinsichtlich der Form enthält. Zur Wahrung der Schriftform i. S. des § 126 BGB. ist erforderlich, daß die sämtlichen wesentlichen Teile des Rechtsgeschäfts oder bei einem Vertrage die sämtlichen von den Parteien für wesentlich erachteten Teile in die Vertragsurkunde mit aufgenommen werden und hierbei in irgendwie erkennbarer Weise ihren schriftlichen Ausdruck finden (RGRKomm. Anm. 1 zu § 126 BGB.; RG. 80, 400 ff.³⁾). Wird ein Vertrag durch einen Vertreter geschlossen, so muß daher auch dieses Vertretungsverhältnis in der Urkunde irgendwie zum Ausdruck kommen (vgl. RG. 80, 402⁴⁾; 81, 2⁵⁾). Das Vorhandensein der Vollmacht selbst gehört nicht zur Erfüllung der schriftlichen Form (vgl. DWG. 86, 356 ff.). Mit Recht hat der Bezirksauschuß für seine Auffassung, daß der Formvorschr. des § 126 BGB. damit von den Parteien entsprochen sei, sich auf die Entsch. DWG. 76, 415 ff. berufen. Diese behandelt allerdings die Form der Schriftlichkeit eines Jagdpachtvertrags (§ 22 JagdD.). Aber diese Vorschr. der JagdD. ist, insoweit sie einen schriftlichen Vertrag verlangt, genau so zu beurteilen, wie die Best. des § 29 FischG., da auf beide die Best. des § 126 BGB. Anwendung finden. Der Gerichtshof hat in der obigen Entsch. (S. 418) in dieser Hinsicht ausgeführt: Der Rechtsgültigkeit des Pachtvertrages stehe nicht entgegen, daß das Jagdverpachtungsprotokoll nicht am Schlusse von beiden Parteien unterschrieben sei, sondern daß der Pächter nur sein Angebot und der Verpächter nur die Annahme des Angebots unterschrieben habe. Allerdings habe das RG. in der Entsch. v. 25. Juni 1915, VII 99/16: JW. 1915, 393 und Schulte-Grasso, Jahrb. für Entsch. ufm. Bd. 12 S. 183) die Auffassung vertreten, daß ein Jagdverpachtungsprotokoll, in welchem das Angebot des Höchstbietenden nur von diesem und der diesem erteilte Zuschlag nur von dem Jagdvorsteher unterschrieben sei, nicht eine von beiden Parteien unterschriebene Urkunde darstelle. Es sei (nach der Auffassung des RG.) nicht angängig, die Unterschrift des Jagdvorstehers unter der Zuschlagserteilung dahin zu beurteilen, daß, weil sie auf demselben Formular erfolgt sei und die Annahme des vom Höchstbietenden in demselben Protokoll erklärten und auch unterschriebenen Angebots enthalte, damit eine Urkunde von beiden Parteien unterzeichnet sei. Dem stehe entgegen, daß durch die erwähnten Namensunterschriften nur einseitige nacheinander abgegebene Willenserklärungen unterzeichnet seien. Die getrennte Beurkundung von Antrag und Annahme sei aber gem. § 128 BGB. nur bei gesetzlich vorgeschriebener gerichtlicher oder notarieller Beurkundung des Vertrags zulässig. Eine entsprechende Anwendung dieser Gesetzesbest. auf Verträge, für welche § 126 Abs. 2 BGB. die Formvorschr. der Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde aufstelle, würde sich mit dem Gesetz in Widerspruch setzen. Dieser Auffassung habe sich das DWG. nicht anzuschließen vermocht. § 126 Abs. 2 BGB. verlange, daß bei einem Vertrag die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolge, sofern nicht mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen seien. Komme der Vertrag, wie dies im vorl. Falle bei der Jagdverpachtung geschehen sei, durch die auf derselben Urkunde nacheinander abgegebenen Willenserklärungen des Angebots des Bieters und der Annahme dieses Angebots durch den Jagdvorsteher zustande, so sei dem Erfordernisse der Unterzeichnung auf derselben Urkunde auch dann genügt, wenn auf ihr jede Willenserklärung einzeln unterzeichnet sei. Daß beide Unterschriften unter der letzten Willenserklärung (der Annahme des Angebots durch den Jagdvorsteher) beieinander stehen müßten oder daß der Jagdvorsteher auch das Angebot des Bieters und der Bieter auch die Annahmeerklärung (die Zuschlagserteilung) des Jagdvorstehers mitunterzeichnen müsse, könne aus der Vorschr. des § 126 Abs. 2 BGB. nicht gefolgert werden. Ebensovienig könne aus der Best. in § 128 BGB., nach welcher es bei gerichtlicher oder notarieller Beurkundung eines Vertrags genüge, wenn zunächst der Antrag und sodann die Annahme des Antrags beurkundet wäre — was auch ohne gleichzeitige Anwesenheit beider Parteien geschehen könne (RG. 69, 130⁶⁾) —, entnommen werden, daß eine von beiden Parteien unterzeichnete Urkunde i. S. des § 126 Abs. 2 BGB. dann nicht vorliege, wenn von der einen Partei nur der Antrag, von der anderen nur die Annahme des Antrags unterzeichnet sei. § 128 bilde keinen Gegensatz zu § 126 Abs. 2, sondern lasse vielmehr den Gleichheitsschluß dahin zu, daß eine von beiden Parteien unterzeichnete Urkunde auch dann vorliege, wenn jede

Partei ihre zum Zustandekommen des Vertrags ausreichende Willenserklärung auf derselben Urkunde unterzeichnet habe.

Diese Auffassung des DWG. steht allerdings im Gegensatz zu der Rpr. des RG. und wird auch von den Kommentaren zum BGB. abgelehnt. Letztere vertreten mit dem RG. den Standpunkt, daß die Schriftform i. S. des § 126 Abs. 2 nicht gewahrt würde, wenn jede Partei ihre einseitige Erklärung unterschreibt und die Erklärungen in dieser Beschaffenheit aneinandergereiht werden, und auch nicht dann, wenn eine Partei lediglich den Teil der Urkunde, der ihre einseitigen Erklärungen enthält, und nur die andere Partei den gesamten Vertragsinhalt unterzeichnet. Aber die Auffassung des RG. und der Kommentare hat doch auch, abgesehen von der früheren Stellungnahme des DWG., Widerspruch gefunden. Fuchs bezeichnet in einer Besprechung der Entsch. des RG. 112, 199⁷⁾ das Ergebnis als nicht erfreulich. Er führt aus (vgl. JW. 1915, 1055^{1a)}): Daß man es (das Ergebnis) aus dem für maßgeblich erachteten § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB. herauslesen müsse, sei nicht zuzugeben. Das Gesetz verlange nur, daß die Unterzeichnung von Antrag und Annahme auf derselben Urkunde erfolgen müsse. Daß die Unterschriften unter der Annahmeerklärung beieinander stehen müßten, sage das Gesetz nicht. Auch wenn diesem Erfordernis genügt sei, würden übrigens „einseitige nacheinander abgegebene Willenserklärungen unterzeichnet“. Denn auch im zweiseitigen Vertrage würden erfahrungsgemäß Antrag und Annahme nicht gleichzeitig, sondern nacheinander erklärt. Das Gesetz verbiete nicht, daß der Antragende zuerst den Antrag, dann der Annahmende die Annahme unterzeichne. Der Beiderseitigkeit der Erklärungen müsse nur durch die Unterzeichnung auf derselben Urkunde Rechnung getragen werden. § 128 sei unter Beibehalt des Satzes 2 in § 126 Abs. 2 nicht als Gegensatz, sondern eher als Gleichheitsschluß zu bewerten. Ein weiterer Kritiker der Entsch. des RG. — Plum: JW. a. a. O. Anm. 1b — legt dar, daß jedenfalls der Zweck, der mit der Schriftlichkeit eines Vertrags verfolgt werde, durch die im Streitfall gewählte Form erreicht worden sei. Das Verpachtungsprotokoll habe alle Vertragsbest. enthalten. Keiner der beiden Vertragsparteien werde im Ernste bestreiten können, daß er durch seine Unterschrift nachweisbar sein Einverständnis mit diesen Vertragsbest. gegeben habe. Demgemäß werde die Auffassung des Urts., „daß durch die erwähnten Namensunterschriften nur einseitige nacheinander abgegebene Willenserklärungen unterzeichnet“ seien, zu formalistisch erscheinen. Der Vertragswille sei deutlich ausgedrückt. Oder was habe bei der Fassung im Streitfall einen Zweifel daran begründen können, daß die Verhandlungen wirklich zum Abschluß eines Vertrags geführt hätten? Schließe aber die Fassung einen derartigen Zweifel aus, so dürfte doch der Zweck erreicht sein, den § 126 mit dem Erfordernis, daß die Parteien eine und dieselbe Urkunde unterzeichneten oder bei mehreren Urkunden jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichne, erreichen wolle. Da die zu beurteilende Fassung eben als eine von beiden Parteien unterzeichnete Urkunde aufgefaßt werden könne, folge aus dem Hinweis auf § 128 nichts (vgl. gegen Fuchs und Plum wiederum Reigers: JW. 1915, 1287 und dazu Weißler a. a. O. S. 1391).

Der Gerichtshof hat nach erneuter Prüfung an der in RG. 76, 415 vertretenen Ansicht festgehalten. Wenn § 126 sagt, daß, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig ... unterzeichnet werden muß, und ferner, daß bei einem Vertrage „die Unterzeichnung der Parteien auf derselben Urkunde erfolgen muß“, so ist nicht zu leugnen, daß rein logisch, manches für die Auffassung des RG. spricht. Man könnte aus § 126 folgern, daß die „Urkunde“ im Sinne der gesetzlichen Vorschr. nur die Vertragsurkunde sein kann. Eine Vertragsurkunde solle einen Vertrag beurkunden. Ein Vertrag setze sich aus Angebot und Annahme zusammen, nicht nur aus dem Angebot. Aber diese Auffassung ist nicht unbedingt zwingend, weil das Gesetz nicht unambiguitätig sagt, daß gerade die Vertragsurkunde in ihrem ganzen den Antrag und die Annahme enthaltenen Umfang unterschrieben werden müsse. Es ordnet nur an, daß bei einem Vertrage die Unterzeichnung „auf“ derselben Urkunde erfolgen müsse. Sehr wohl möglich ist daher auch die mildere Auffassung, das BGB. habe in § 126 Abs. 2 zugelassen, daß bei einem Vertrage jeder lediglich seine eigene Verpflichtungserklärung unterschreiben müsse, vorausgesetzt, daß die beiderseitigen Erklärungen und Unterschriften auf derselben Urkunde enthalten sind. Diese mildere Auffassung verbietet aber auch aus praktischen Gründen bei weitem den Vorzug. Denn wenn, wie im gegebenen Falle, die Vertragschließenden beim Vertragsschluß nicht zugegen sind — sind sie es, so ist es natürlich das Gegebene, daß beider Erklärungen zunächst textlich niedergelegt werden und dann von sämtlichen Beteiligten unterschrieben werden —, so entstehen bei anderer Auffassung erhebliche Schwierigkeiten. Hier hatte der Verein ein Angebot gemacht und sich an dieses Angebot eine geraume Frist (vier Wochen) für gebunden erklärt. Der Gegner brauchte sich über die Annahme also erst längere Zeit später zu erklären. Er war nicht

²⁾ JW. 1926, 980. ³⁾ JW. 1912, 1101.

⁴⁾ JW. 1912, 1101. ⁵⁾ JW. 1913, 127. ⁶⁾ JW. 1908, 520.

⁷⁾ JW. 1926, 980.

verpflichtet, sich schon im Augenblick der Abgabe des Angebots, das schriftlich gefaßt wurde, zu der Gegenerklärung der Annahme und damit auch zu deren Niederschrift zu verstehen. Um der erwähnten Rspr. des RG. zu entsprechen, hätte dann also der Kl. noch seinerseits die sog. Genehmigungserklärung des Gegners wieder eigenhändig unterzeichnen müssen, falls nicht ein besonderer von beiden Parteien unterzeichneter Vertrag geschlossen wurde, was im vorl. Falle eben nicht stattfinden sollte. Das Gesetz zwingt nicht unbedingt zu solcher Auslegung. Die Unterzeichnung soll „auf der Urkunde“ erfolgen. Das kann man sehr wohl dahin auslegen, die Partei soll die Urkunde unterzeichnen, soweit sie diese angeht, soweit diese Erklärungen verpflichtender rechtlicher Natur gerade von ihr enthält. Sinn und Zweck des Gesetzes sind durch diese mildere Auslegung nicht gefährdet. Daß diese Auffassung dem natürlichen Rechtsempfinden nicht fremd ist, geht auch daraus hervor, daß das RG. sie sich in einer im „Recht“ 1912 Nr. 3033 auszugsweise erwähnten Entsch. des 3. ZivSen. (III 525/11), die in den späteren oben angezogenen Urk. allerdings nicht in Rücksicht gezogen ist, selbst zu eigen gemacht hat, und zwar gleichfalls in einem Falle, wo es sich um die Erfüllung der gesetzlich vorgeschriebenen Schriftform handelte. Hier heißt es:

„Dieses Abkommen aber genüge den Anforderungen der §§ 566 und 126 BGB. Denn daß ein schriftlicher Vertrag i. S. des § 126 auch in der Gestalt zustande kommen kann, daß auf derselben Urkunde unter die einseitige unterschriftlich vollzogene Erklärung der einen Partei die andere ihre Annahmeerklärung setzt, ist mit Zug nicht zu bezweifeln.“

(PrDVBG., 5. Sen., Urk. v. 3. März 1932, V C 8/31.)

Mitgeteilt von *RA. Dr. Otto Senfleben*, Berlin.

3. PrWassG. v. 7. April 1913. In dem Verfahren zur Eintragung von Wasserbenutzungsrechten in das preuß. Wasserbuch sind vom WassG. v. 7. April 1913 Widersprüche i. S. des § 188, die sich auf nicht dem preuß. Staatsgebiet angehörende Tatbestände stützen, nicht zugelassen und daher offenbar unbegründet. In dem genannten Verfahren hat die Wasserbuchbehörde Rücksichten des öffentlichen Wohles nicht von Amts wegen wahrzunehmen. Solche Rücksichten können in einem Bekanntmachungsverfahren gemäß § 188 a. a. D. nur mittels Widerspruchs und nur von Reichs- oder preuß. Behörden, die gegen ein einzutragendes Recht von Hoheits wegen einzuschreiten befugt wären, geltend gemacht werden. *)

Das DVBG. hatte den Widerspruch des Freistaates Bremen gegen eine im preuß. Gebiet auf Grund des PrWassG. beantragte Eintragung als offenbar unbegründet zurückgewiesen, da der Widerspruch sich auf einen Tatbestand stütze, der nicht dem preuß. Staatsgebiet angehöre. Das DVBG. hat in dieser Entsch. sich auch über die Wirkungen geäußert, welche seiner Ansicht nach die Zurückweisung des Widerspruchs habe, und zwar in dieser Beziehung folgendes ausgeführt:

Welche rechtlichen Wirkungen sich hieraus für die Anwendung des § 190 WassG. auf solche Ansprüche gegen eingetragene Rechte ergeben, die nicht im Wege des Widerspruchs gegen die Eintragung gewahrt werden dürfen, ist nicht von der Wasserbuchbehörde zu entscheiden, sondern von den ordentlichen Gerichten. Man wird aber annehmen dürfen, daß das Gesetz die Vermutung des § 190 a. a. D. nur so weit habe erstrecken wollen, als es Widersprüche gegen die Eintragung zugelassen hat. Trifft das zu, so wäre die Rechtslage derjenigen, die auf Grund eines nichtpreussischen Tatbestandes aus Gründen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes gegen ein preuß. Wasserbenutzungsrecht vorgehen konnten, durch die auf Grund des WassG. erfolgte Eintragung des Rechtes ins Wasserbuch nicht verändert worden. Das Recht wäre also durch die Eintragung gegen Angriffe und Einwendungen auf Grund nichtpreussischer Tatbestände nicht geschützt.

(PrDVBG., Entsch. v. 9. Juli 1931, V W 42/30.)

Teilweise abgedr.: *ZW.* 1932, 1083 ff.

Zu 3. Die Ausführungen des DVBG. sind zu begrüßen, weil ein Weg gesucht wird, um eine Verschlechterung der Rechtsstellung des Freistaates Bremen, wie sie durch die Zurückweisung des Widerspruchs zu befürchten ist, zu verhindern. Mit Recht sagt das DVBG., daß hierüber die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben. Es ist aber recht zweifelhaft, ob diese sich der Ansicht des DVBG. anschließen werden. Das Wasserbuch soll klare rechtliche Verhältnisse schaffen. Die Eintragungen im Wasserbuch gelten als richtig außer gegenüber demjenigen, für welchen ein Widerspruch im Wasserbuch vermerkt ist (§ 190 WassG.). Mit der Aufgabe des Wasserbuches, rechtlich einwandfreie Verhältnisse zu schaffen, ist es aber nicht zu vereinbaren, wenn die Vermutung der Richtigkeit des Wasserbuches auch gegenüber solchen versagen soll, für die ein Widerspruch nicht vermerkt ist. Zur Beurteilung der Rechtslage müßten dann Tatsachen herangezogen werden, welche aus dem Wasserbuch nicht ersichtlich und die für Unbeteiligte überhaupt nicht erkennbar sind.

RA. Dr. Riemann, Breslau.

4. GemWZuwSt. Ist ein Grundstück veräußert, auf dem der Erwerber schon vor Abschluß des Veräußerungsgeschäfts anlässlich eines Miet- oder Pachtvertrages auf seine Kosten einen Neu- oder Umbau hatte ausführen lassen, so kann der vereinbarte Veräußerungspreis nur als Entgelt für das Grundstück abzüglich des Wertes der vom Erwerber geschaffenen baulichen Veränderungen gelten.

Die Ablehnung einer Hinzurechnung der Bauaufwendungen zum Erwerbspreise und die Bemessung des Veräußerungspreises beruht auf einer irrigen Rechtsauffassung des ersten Richters. Aus diesen Gründen war die Aufhebung der Vorentscheidung und die Zurückverweisung der nicht spruchreifen Sache an den Bezugsrichter geboten.

Seine Aufgabe wird es sein, zunächst den Erwerbspreis erneut zu berechnen. ... Es sind die für den Umbau (Neubau) seitens des Erwerbers *H.* gemachten Aufwendungen des Erwerbspreises hinzuzurechnen, da es nach der Rspr. des Gerichtshofs bei Anwendung des § 8 Nr. 2 StD. auf die Person dessen, der die Aufwendungen gemacht hat, nicht ankommt (DVBG. 64, 30; 75, 7).

Für die Berechnung des Veräußerungspreises ist davon auszugehen, daß den Gegenstand der Veräußerung das Grundstück mit dem neuen Gebäude gebildet hat, das mit seiner Errichtung wesentlicher Bestandteil und damit Eigentum des *Kl.*, nicht des Erbauers *H.*, geworden ist. Bei Bemessung des Veräußerungspreises von 117 000 *GM.* ist aber zweifellos auf die von *H.* hierfür aufgewendeten Kosten Rücksicht genommen worden. ... Hiernach können die 117 000 *GM.* nicht als der volle Gegenwert für das mit dem Neubau ausgestattete Grundstück gelten, vielmehr kann — bei sinnemäßiger Anwendung der in den Entsch. d. Gerichtshofs v. 1. April 1919, VII C 20/18 (DVBG. 75, 7), und v. 28. Jan. 1927, VII C 72/26 (vgl. Pape in Köpcke Jahrb. des Steuerr. VII, 415/416), aufgestellten Grundsätze — diese Summe nur als Entgelt für das übereignete Grundstück abzüglich des Wertes der vom Käufer auf seine Kosten herbeigeführten baulichen Veränderungen gelten. Da es somit an einer ziffermäßigen Preisvereinbarung für den Gesamtgegenstand der Übereignung fehlt, muß an Stelle eines fehlenden Veräußerungspreises der gemeine Wert des Grundstückes in seiner zur Zeit der Veräußerung gegebenen Beschaffenheit in Ansatz gebracht werden.

(PrDVBG., 7. Sen., Entsch. v. 9. Okt. 1931, VII C 27/31.)

5. § 11 GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 (GS. 29). Die Nachveranlagung zur Grundvermögenssteuer anlässlich der Änderung der Zweckbestimmung eines Grundstücks ist, wenn die Nachveranlagung zu einer Minderung der Steuer führt, mit dem ersten Tage des auf die Anmeldung der Veränderung folgenden Monats, wenn sie dagegen zu einer Steuererhöhung führt, erst mit dem Beginn des auf den Zeitpunkt der Veränderung folgenden Rechnungsjahres in Kraft zu setzen. *)

Es handelt sich lediglich um die Frage, von welchem Zeitpunkt ab eine Steueränderung aus Anlaß einer Änderung der wirtschaftl. Zweckbestimmung des Grundstücks in Wirksamkeit zu setzen ist. Nach § 11 Abs. 1 GrVermStG. v. 14. Febr. 1923 u. 28. Febr. 1924 (GS. 1923, 29; 1924, 119) sind auf „Steueränderungen“ die gesetzl. Bestimmungen sinngemäß anzuwenden, die bei der staatl. Veranlagung und Fortschreibung der früheren Grund- und Gebäudevermögen maßgebend waren.

Die frühere Grundst. — geregelt insbes. i. d. GrundstG. für die westl. Provinz. v. 21. Jan. 1839 (GS. 30), d. Gef. betr. anderw. Regel. d. Grundst. v. 21. Mai 1861 (GS. 253), d. WD. v. 12. Dez. 1864, betr. Feststell. u. Unterteil. d. Grundst. i. d. beiden westl. Provinz. (GS. 683) u. i. Gef. betr. definit. Unterteil. u. Erhebung d. Grundst. i. d. sechs östl. Provinz. usw. v. 8. Febr. 1867 (GS. 185) — sah für alle der Steuer unterlieg. Grundstücke nur einen einheitl. Steuerfuß vor, so daß die Änderung der wirtschaftl. Zweckbestimmung nicht den Übergang von einer Steuerklasse in eine andere Steuerklasse zur Folge haben konnte. Demgegenüber unterschied d. Gef. betr. Einführ. einer allgem. Gebäudefst. v. 21. Mai 1861 (GS. 317) hinsichtlich der Steuertarife zwar nicht zwischen landwirtschaftl., forstwirtschaftl.

Zu 5. Aus der sinngemäßen Anwendung zahlreicher Bestimmungen für ähnliche Fälle wird für das GrVermStG. folgender Schluß gezogen, der der Natur der Sache entspricht:

Die Ordnung der Steuerbücher macht es wünschenswert, daß Änderungen des Steuerbetrages erst mit dem Beginn des neuen Rechnungsjahres in Kraft treten. Dies würde aber vom Steuerpflichtigen als unbillig empfunden werden, wenn die Änderung im Steuergegenstand zu einer Verminderung der Steuer führt. Deshalb soll hier zugunsten des Steuerpflichtigen, der ein Interesse an der rechtzeitigen Anmeldung der Veränderung hat, die Minderung der Steuer schon mit dem Beginn des nächsten Monats nach der Anmeldung der Veränderung eintreten.

RA. Dr. Schlichting, Berlin.

schaftl. u. gärtner. genutzten Grundstücken einerseits und sonstigen Grundstücken andererseits, wohl aber u. a. zwischen a) den Gebäuden, welche vorzugsw. z. Wohnen benutzt werden (§ 5 Ziff. 1 a. a. D.; Steuerfuß 4% d. Nutzungswerts) u. b) den Gebäuden, welche vorzugsw. z. Gewerbebetriebe dienen (§ 5 Ziff. 2 a. a. D.; Steuerfuß 2% d. Nutzungswerts). Hiernach kann eine sinngemäße Anwendung des früheren Rechtes auf die jetzige Grundvermögenst. in Fällen einer wegen Änderung der Zweckbestimmung des Grundstücks erforderl. werdenden Steueränderung nur zur Anwendung derjenigen Bestimmungen führen, die bei der Gebäudest. für den Fall des Überganges aus einer Tarifklasse in eine andere anzuwenden waren. Im einzelnen gilt folgendes:

1. Im § 15 GebäudeStG. v. 21. Mai 1861 ist eine Fortschreibung der Gebäude vorgeschrieben, welche aus einer der im § 5 a. a. D. bezeichneten Gebäudeklassen in eine andere übergehen. Die sinngemäße Anwendung dieser Vorschrift auf die Veranlagung z. Grundvermögenst. ergibt das Erfordernis der Nachveranlagung dieser Steuer für den Fall, daß die Änderung der Zweckbestimmung eines Grundstücks dessen Einordnung in einen anderen der in § 2 Abs. 1 GrVermStG. vorgesehenen Abschn. gebietet. Derartige Veränderungen unterliegen dem Anmelbungszwange (§ 16 GebäudeStG.). Für den Fall der Änderung der Zweckbestimmung ist die Anmeldefrist aus § 17 Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 GebäudeStG. zu entnehmen (vgl. Gauß-Maske, GebäudeSt. i. Preußen, 4. Aufl., S. 11 Ziff. 65). Dort ist bestimmt, daß Veränderungen in der Einrichtung oder Benutzung der im § 5 Nr. 2 GebäudeStG. gedachten Gebäude, wodurch dieselben in die im § 5 Nr. 1 erwähnte Gebäudeklasse übertreten, binnen drei Monaten nach Ablauf des Rechnungsjahrs, in welchem die Veränderung eingetreten ist, anzumelden sind. Hinsichtl. des Zeitpunkts, von dem ab die Bestimmungsveränderung sich steuerl. auswirken soll und die Umschreibung in die andere Gebäudeklasse vorzunehmen ist, enthält das GebäudeStG. eine ausdrückl. Vorschrift nur für den Fall der Steuererminderung, also den Übergang aus der Klasse der mit 4% in die Klasse der mit 2% des Nutzungswerts zu veranlagenden Gebäude (§ 17 Abs. 2 a. a. D.). Danach ist die Steuererminderung beim Übergang eines Gebäudes aus der im § 5 Ziff. 1 GebäudeStG. in die im § 5 Ziff. 2 das. bezeichnete Gebäudeklasse mit dem ersten Tage des Monats, der auf den Monat folgt, in dem die Veränderung eingemeldet worden ist, zur Auswirkung zu bringen. In sinngemäßer Anwendung dieser Vorschrift ist eine Nachveranlagung der Grundvermögenst. wegen Änderung der Zweckbestimmung eines Grundstücks, die eine Verminderung der Grundvermögenst. mit sich bringt, ebenfalls mit dem ersten Tage des auf die Anmeldung folgenden Monats in Kraft zu setzen.

2. Für den Fall der Steuererhöhung, nämlich des Überganges eines Gebäudes aus der im § 5 Ziff. 2 GebäudeStG. in die im § 5 Ziff. 1 das. bezeichnete Gebäudeklasse ist weder im GebäudeStG. noch in sonstigen Normen eine ausdrückl. Vorschrift über den Zeitpunkt gegeben, von dem ab die Steuererhöhung durch Übergang aus der Klasse der mit 2% in die Klasse der mit 4% zu veranlagenden Gebäude zur Auswirkung zu bringen ist. Mangel einer besonderen Regelung muß daher angenommen werden, daß der Gesetzgeber diesen Fall der Steuererhöhung wegen einer Zweckbestimmungsänderung nicht anders behandelt wissen wollte als Steuererhöhungen, die sich aus sonstigen Gründen ergeben (vgl. Gauß-Maske, Die Gebäudesteuer i. Preußen, 4. Aufl., S. 526 Ziff. 1939 u. S. 592 Ziff. 2135). Insofern ist für den Zeitpunkt der Nachveranlagung maßgebend die nach § 3 Abs. 1 Ges. wegen Aufhebung direkter Staatsst. v. 14. Juli 1893 (GS. 119) an die Stelle des § 19 Abs. 1 GebäudeStG. v. 21. Mai 1861 getretene Vorschrift des § 26 Abs. 4 KommAbgG. (vgl. Entsch. des Verh. v. 8. Juli 1927, VII D 47/27 u. v. 28. Okt. 1927, VII D 175/26, abgedr. bei Pape, Preuß. Hauszins- u. Grundvermögenst. Bd. I S. 170/71 Nr. 83, 84). Danach beginnt die Besteuerung neu erbauter oder vom Grunde aus wieder auf gebauter Gebäude sowie die Steuererhöhung infolge von Verbesserungen der Gebäude ohne Rücksicht auf die Anmeldung mit dem Ablaufe des Rechnungsjahrs, in welchem die Bewohnbarkeit oder Nutzbarkeit eingetreten oder die Verbesserung vollendet ist.

Dem entsprechen auch die Anweisungen, die vom preuß. FinMin. für die Gebäudest. erlassen waren. Nach § 37 Buchst. b d. vorl. Anweis. (IV) f. d. Verfahr. bei Erhebung der Grund- u. der Gebäudest. i. d. jeds östl. Provinz. d. Staates v. 17. Jan. 1865 (Gauß, GebäudeSt., 1. Aufl., Berlin 1866, S. 464) war die Gebäudesteuererhöhung mit dem 1. April desjenigen Kalenderjahrs, welches auf das Kalenderjahr folgt, in welchem die Veränderung in der Zweckbestimmung des Gebäudes eingetreten ist, in Zugang zu stellen. Gleiches war f. d. beiden westl. Provinz. im § 22 Buchst. b der für diese Provinzen erlass. Anweis. vom gleichen Tage bestimmt (Gauß a. a. D. S. 511). Nach Ersetzen des Kalenderjahrs durch das Rechnungsjahr wurde der Zeitpunkt vom 1. April auf den 1. Juli verschoben (§ 29 Ziff. 1 b d. Anweis. IV v. 31. März 1877 f. d. östl. Provinz. f. die Provinz. Schleswig-Holstein, Hannover, Hessen-Nassau u. f. d. Provinz. Westfalen u. die Rheinprov. [Gauß, GebäudeSt., 2. Aufl., Berlin 1882, S. 522, 562, 577]). Nach Übergang der Grund- und Gebäudest. vom Staate auf die Gemeinden auf Grund des Aufh. v. 14. Juli 1893

sind die Vorschriften über das Inkrafttreten der Steueränderungen aus der zum Fortfall gekommenen Hebeanweis. IV in die neue, noch gültige Katasteranweis. I v. 21. Febr. 1896 übernommen worden (vgl. über diese Katasteranweis. DBG. 85, 3, 6). Diese Anweis. ordnet in den §§ 84—87 die Zu- und Abgänge bei der Grund- und Gebäudest.: Der Fall der Erhöhung der Gebäudest. infolge einer Veränderung des Gebäudes ist hier in § 86 Nr. 3 Satz 2 vorgegeben, und zwar stimmt diese Regelung mit dem vorerwähnten § 26 Abs. 4 KommAbgG. überein: Steuererhöhung mit Beginn des nächsten Rechnungsjahrs. Mangels anderer Anhaltspunkte muß diese Regelung auch für den Fall veränderter Zweckbestimmung des Grundstücks gelten, wenn auch weder in der Katasteranweis. noch in § 26 Abs. 4 KommAbgG. der Sonderfall des Überganges von Gebäuden aus der im § 5 Ziff. 2 GebäudeStG. genannten in die unter Ziff. 1 das. genannte Klasse besond. aufgeführt ist (vgl. auch Gauß-Maske, Gebäudesteuer i. Preußen, 4. Aufl., Berlin 1917, Anm. zu Ziff. 2134 S. 592).

Demgemäß ist auch die wegen einer Änderung der Zweckbestimmung zu einer Erhöhung der Grundvermögensteuer führende Umstufung von einem der Abschn. des § 2 Abs. 1 GrVermStG. in einen anderen auf den Beginn des auf den Zeitpunkt der Änderung folgenden Rechnungsjahrs (1. April) vorzunehmen.

(PrDBG., 6. Sen., Entsch. v. 24. März 1931, VI D 460/28.)

*

6. Grundst. Zubehörfsteuer. Ein Anspruch auf Steuererstattung oder -erlaß kann auf § 18 PrZustG. oder § 19 PrKRD. nicht gestützt werden, wenn im Falle des schon während des Kaufes der Rechtsmittelfrist gegebenen gleichen Tatbestandes auch im ordentl. Rechtsmittelverfahren eine Aufhebung der Veranlagung nicht hätte erzielt werden können. Im Falle vertragsmäßiger Rückgängigmachung eines einer Zubehörfsteuer unterliegenden Veräußerungsgeschäftes ist ein Anspruch auf Erstattung oder Erlaß dieser Steuer in Ermangelung besonderer oris- oder kreisrechtl. Regelung nicht gegeben. § 23 GrErmStG. ist hierauf nicht ohne weiteres anwendbar. Ist ein Veräußerungsgeschäft auf Grund berechtigter Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen, so ist eine Steuerpflicht von vornherein nicht entstanden.

Anlässlich des laut Kaufvertrag v. 9. Febr. 1927 erfolgten Erwerbs eines Grundstücks in A. nebst dem gesamten Wirtschaftsinventar wurde der Kl. vom bekl. KrAusSch. auf Grund Zubehörf-StD. des Kreises B. durch Besch. v. 21. Febr. 1927 zur Steuer herangezogen. Gemäß Schreiben v. 1. Nov. 1928 hat der Kl. den Kaufvertrag wegen angeblich arglistiger Täuschung angefochten und geltend gemacht, er sei von der Verkäuferin, der Kreisparkasse B., über stattgehabte Verhandlungen hinsichtlich der Fälligkeit einer Landschaftshypothek nicht unterrichtet worden. Sein Gesuch um Bewilligung des Armenrechts für einen Prozeß zwecks Feststellung der Nichtigkeit jenes Kaufvertrags wurde von dem zuständigen LG. abgewiesen. Bevor auf seine Beschwerde hiergegen eine Entsch. des DBG. erging, schlossen der Kl. und die Kreisparkasse einen Vergleich des Inhalts, daß der Kaufvertrag v. 9. Febr. 1927 aufgehoben und dem Sparkassenvorstand von dem Kl. Vollmacht zur Rückkauflassung des Grundstücks erteilt wurde. Der Kl. verlangte darauf von dem Bekl. am 25. April 1929 wegen Rückgängigmachung der Veräußerung die Rückerstattung der gezahlten Zubehörfsteuer und beantragte gleichzeitig deren Niederzahlung aus Billigkeitsgründen. Nach erfolgter Ablehnung beider Anträge erhob er Klage mit dem Begehren (unter Aufhebung des Bescheides v. 26. Okt. 1929), ihm den gezahlten Steuerbetrag zurückzuerstatten und den Betrag gem. § 10 SteuerD. niederzuschlagen. Der BezAusSch. wies die Klage ab. Der Rev. verjagte das DBG. den Erfolg. Der BezAusSch. hat zutreffend ausgeführt, daß es hier keines näheren Eingehens auf die bisher von der Rspr. des Gerichtshofs verneinte Frage der Zulässigkeit von Leistungsklagen auf Rückerstattung von Steuern im Verwaltungsstreitverfahren bedarf (vgl. Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege, Bd. 1 S. 297 ff.; derselbe: PrVerwBl. 40, 361; Entsch. des DBG. v. 25. Okt. 1929, II C 87/29; R. u. PrVerwBl. 51, 117; vgl. dagegen Entsch. des DBG. Hamburg v. 9. Juli 1930, 42/30: JW. 1932, 295/96). Jedenfalls kann eine solche Klage nicht auf den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Begriff der ungerechtfertigten Bereicherung gestützt werden (PrVerwBl. 22, 214; R. u. PrVerwBl. 51, 117).

Hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Grundlage für ein Klage-recht des Kl. verweist der erste Richter auf § 19 PrD. v. 13. Dez. 1872. Auch dieser Annahme steht die Gesetzeslage entgegen. § 19 i. d. Fass. des Ges. v. 19. März 1881 (GS. 155) entspricht, was die Beschwerden und Einsprüche gegen die Heranziehung oder Veranlagung zu Kreisabgaben bzw. Gemeindefasten angeht, nicht genau dem § 18 ZustG., indem er keine unbefristete Beschwerde zuläßt, sondern allgemein die Anbringung von Beschwerden und Einsprüchen an eine Frist von zwei Monaten nach erfolgter Bekanntmachung der Abgabebeträge knüpft. Dagegen gestellt bleiben kann daher im vorliegenden Fall, ob § 19 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 überhaupt noch Gel-

tung hat oder als durch §§ 16, 14 Abs. 2, 11 Abs. 4, 5 KrProv-AbgG. ersetzt gelten muß, worauf in dem Bescheid des BezAusfch. am Schluß hingewiesen ist. Seine Anwendung ist hier jedenfalls wegen Fristablaufs ausgeschlossen, so daß schon aus diesem Grunde die Vorentscheidung im Ergebnis, wenn auch aus anderen als den in ihr entwickelten Gründen zu billigen ist.

Würde aber selbst, wovon der erste Richter ausgeht, eine entsprechende Anwendung der für den § 18 ZustG. geltenden Grundätze in Betracht kommen, so könnten auch sie eine Freistellung des Kl. von der Steuer nicht rechtfertigen. Auf die vertragsmäßig erfolgte Rückgängigmachung des Veräußerungsgeschäfts würde der Kl. einen Anspruch auf Aufhebung des Steuerbescheides oder Rücksetzung der Steuer auch nicht im Einspruchsverfahren stützen können, wenn die Veranlagung noch nicht rechtskräftig geworden wäre. Wie bereits ausgeführt, ist die für solchen Fall im § 23 GrEwStG. enthaltene Befreiungsvorschrift in Ermangelung einer entsprechenden besonderen kreisrechtlichen Regelung hier nicht anwendbar. Infolgedessen bleibt die durch die Veräußerung begründete Steuerpflicht bestehen, wenn die Rechtsgültigkeit des Vertragsabchlusses feststeht und nur dessen Wirkungen nachträglich durch einen anderen Vertrag beseitigt worden sind. Müßte allerdings der Vertrag insolge berechtigter Anfechtung als von vornherein nichtig gelten (§§ 142/43 BGB.), so wäre eine Steuerpflicht, die nur durch wirksame Rechtsgeschäfte begründet werden kann, nicht entstanden und hätte im Falle einer rechtzeitigen Geltendmachung dieses Umstandes die Freistellung des Kl. erfolgen müssen. Daß aber die Anfechtung des Kaufvertrags berechtigt gewesen wäre, ist nach dem Inhalt der den Antrag des Kl. auf Bewilligung des Armenrechts betreffenden Akten des VG. nicht erwiesen. Die Möglichkeit der Führung solchen Nachweises und damit der Feststellung der Nichtigkeit des Vertrags muß auch als ausgeschlossen gelten. Bei dieser Rechtslage bedurfte es keines weiteren Eingehens auf die in dem Ur. des Gerichtshofs v. 11. Dez. 1911 (DVB. 62, 247) vertretene Auffassung, daß selbst eine zur Feststellung der Nichtigkeit eines Vertrags führende Anfechtung nicht als ein objektives, vom Willen der Beteiligten unabhängiges Ereignis gelten könne, dessen nachträglich der Eintritt allein ein Beschwerderecht aus § 18 ZustG. begründen könnte.

(PrDVB., 7. Sen., Entsch. v. 20. Nov. 1931, VII C 96/30.)

*

7. Straßenherstellungskosten. § 15 PrZustG. Hat ein Anlieger während der Inflation die Kosten der Straßenherstellung nach ihrem vollen rechnungsmäßigen Betrage in Papiermark gezahlt, so ist eine Macherhebung der Golddifferenz anlässlich eines späteren Baues ausgeschlossen. Die vom DVB. in ständiger Rechtsprechung angenommene tilgende Wirkung erstreckt sich auch auf eine sog. antizipierte Zahlung, die vor der durch Errichtung eines Gebäudes auf dem Anliegergrundstück entstehenden Fälligkeit des Beitragsanspruchs geleistet und vom Gemeindevorstand vorbehaltslos angenommen worden ist.†)

Die Parteien streiten lediglich darüber, welche Bedeutung und Wirkung der vom Kl. in der Inflationszeit vorgenommenen Zahlung der Anliegerbeiträge in Höhe von 2176 RM. zukommt. Der Vorderrichter geht davon aus, daß der Kl. mit dieser Zahlung seine gesamten Beitragsschulden, wie sie ihm damals vom bekl. Magistrat bezeichnet worden seien, habe tilgen wollen. Es habe sich um die gleiche Kostenschuld gehandelt, wie sie jetzt für Pflasterung des Fahrdamms und Herstellung des Bürgersteigs gefordert werde. Wenn auch der öffentlich-rechtliche Anspruch des Bekl. bei der damaligen Zahlung noch nicht fällig gewesen sei, so müsse diese doch als vollständige Tilgung der jetzt von neuem geforderten Schuld angesehen werden, da der Bekl. die angebotene, nach seiner eigenen Berechnung geleistete Zahlung ohne jeden Anstand angenommen habe und dann die vorzeitige Tilgung der an sich noch nicht fälligen Schuld durch Vereinbarung beider Parteien rechtswirksam geworden sei. Der Fall liege also hier nicht anders als der in der Entsch. des DVB. im R.-u. PrVerwBl. 51, 472 behandelte, wonach bei voller Zahlung des Anliegerbeitrags in Papiermark während der Inflationszeit eine Macherhebung der Golddifferenz auch aus Anlaß eines späteren Baues ausgeschlossen sei.

Diese Ausführungen sind von Rechtsirrtum nicht beeinflusst. Allerdings hat der Gerichtshof in ständ. Mpr. (vgl. insbes. DVB. 81,

125) ausgesprochen, daß der auf § 15 a. a. D. beruhende Erstattungsanspruch der Gemeinden auf vollen Sach- oder Wertausgleich und daß der Anlieger unter Zugrundelegung des Wertes der vor dem Kriege gemachten Aufwendung der Gemeinde keinesfalls beschwert werde, wenn der Gemeindevorstand für den bei der ursprünglichen Berechnung in der Vorkriegszeit in alter Mark errechneten Betrag den gleichen Betrag in Reichsmark fordere. Es ist aber auch grundsätzlich dahin entschieden worden, daß bei Zahlung eines Anliegerbeitrags während der Inflationszeit im vollen rechnungsmäßigen Papiermarkbetrage eine Macherhebung der Golddifferenz nicht nur wegen desselben Baues, sondern auch aus Anlaß eines späteren Baues ausgeschlossen sei. Dabei waren in der Mpr. des Gerichtshofs in erster Linie Fälle behandelt, in denen der Beitragsanspruch durch die Errichtung eines Gebäudes auf dem Grundstück des Anliegers auch in der Inflationszeit entstanden und durch eine förmliche Heranziehung verwirklicht worden war (vgl. DVB. 84, 159). Wie der Bekl. zutreffend hervorhebt, unterscheidet sich die Zahlung des Kl. von diesen Tatbeständen darin, daß sie erfolgte, bevor noch der Beitragsanspruch durch Errichtung eines Baues auf seinem Grundstück fällig geworden und zum Gegenstand einer Veranlagung gemacht worden war. Dem Vorderrichter war aber darin beizutreten, daß auch in solchem Falle die gleiche befreiende Wirkung der Zahlung des rechnungsmäßigen Papiermarkbetrages ausgeht (vgl. R.-u. PrVerwBl. 49, 708; DVB. 84, 163). Eine statutarische Abgeltung gemäß § 6 a. a. D. ist zwar im vorliegenden Falle nicht gegeben, weil der Kl. keinen Kaufschalbetrag, sondern den rechnungsmäßig festgestellten Betrag gezahlt hat. Mit der statutarischen Abgeltung hatte aber die Zahlung das gemein, daß sie vor der Fälligkeit des Beitragsanspruchs erfolgte. Es handelte sich dabei um eine sog. antizipierte Zahlung, wie sie schon in der Entsch. des DVB. 62, 167 für zulässig erklärt worden ist. Daß ihr ebenfalls tilgende Wirkung beizumessen ist, hat der Gerichtshof in der Entsch. v. 17. Jan. 1929 (ZB 1929, 2393) sowie in DVB. 84, 166 ausgesprochen. In dem letztgenannten Erkenntnis ist auch darauf hingewiesen, daß DVB.: R.-u. PrVerwBl. 49, 459 einen besonders liegenden Fall einer Inflationszahlung betraf, welche ohne Wissen und Willen des Magistrats erfolgte und bei den Afferbaten verblüht war. Die hieraus gezogenen Folgerungen verbieten sich also für den vorliegenden Fall, in dem der Bekl. die Zahlung des Kl. ohne jeden Vorbehalt und in vollem Bewußtsein der Tilgungsabsicht angenommen hat. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch ein öffentlich-rechtlicher — ebenso wie ein privatrechtlicher — Anspruch vorzeitig, d. h. vor Fälligkeit, befriedigt werden kann, sofern der Gläubiger damit einverstanden ist.

Nach dem Kl. nach der erörterten Mpr. des Gerichtshofs, von der abzugehen kein Anlaß vorlag, seine Anliegerbeitragschuld durch „antizipierte Zahlung“ endgültig getilgt, so konnte diese Schuld auch nicht wieder dadurch aufliegen, daß auf seinem Grundstück ein Gebäude errichtet wurde.

(PrDVB., 2. Sen., Ur. v. 17. Nov. 1931, II C 40/31.)

*

D. Gemeindevertzunwachststeuer. Wird ein unwirksames Rechtsgeschäft wirtschaftlich von den Beteiligten aufrechterhalten, ist es geeignet, einen die Steuerpflicht auslösenden Rechtsvorgang zu bilden. Insbes. bleibt der Mangel einer behördl. Genehmigung einer Grundstücksveräußerung dann, wenn die Beteiligten eine Befreiung der wirtschaftl. Vertragsfolgen nicht haben eintreten lassen, steuerrechtlich ohne Bedeutung. Im Gegenfatz zum Bürgerl. Recht wirkt die behördl. Genehmigung im Grundstücksverkehr steuerrechtlich nicht auf den Tag der Vornahme des genehmigten Geschäfts zurück, vielmehr treten die Steuerpflicht und die Fälligkeit der Steuern erst im Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung ein.†)

B. in R. veräußerte ein Grundstück in B., das er laut notar. Vertr. v. 11. Nov. 1922 erworben hatte, gemäß notar. Vertr. v. 21. Nov. 1922 an die Kl. Dieser Vertrag, in dem der Kaufpreis

Zu 7. Das DVB. hat sich in ständiger Mpr. auf den Standpunkt gestellt, daß die auf dem Gebiete des Privatrechts für die Aufwertung entwickelten Grundätze auf die öffentlichen Abgaben nicht angewandt werden können, daß insbes. Vertragsschulden bis zum Inkrafttreten des MünzGef. v. 30. Aug. 1924 in altem Geld mit befreiender d. h. tilgender Wirkung gezahlt werden konnten. Von diesem Standpunkt aus ist die vorliegende Entsch. richtig, denn es ist nicht zu bezweifeln, daß öffentlich-rechtliche Ansprüche ebenso wie privatrechtliche mit Einverständnis des Gläubigers vor der Fälligkeit befriedigt werden können.

RM. Prof. Dr. Saller mann, Münster i. W.

Zu 9 u. 10. Nach bisheriger Mpr. PrDVB. (z. B. JahrbStM. X, 603) und insbes. der Praxis der Steuerstellen (vgl. u. a. Ausf. v. 14. Dez. 1931 Ziff. 4 a. E.) wirkten Genehmigungen nach bürgerlichem Recht oder nach PrGrVerf. vom 10. Febr. 1923 auf den Zeitpunkt des Vertragsabchlusses zurück, dies im Hinblick auf § 184 Abs. 1 BGB. Der abweichenden Mpr. des RStG. (z. B. RStG. 17, 46), wonach ein zur Übereignung verpflichtendes Veräußerungsgeschäft i. S. des § 5 Abs. 1 GrEwStG. erst zur Zeit der Klagebarkeit des Übereignungsanspruchs vorliegt, war DVB. (DVB. v. 7. Juli 1929, VII D 1/28) damit begegnet, daß im Gegenfatz zur GrEwSt. WZunsteuerpflicht (nach § 2

unrichtig angegeben war, wurde einschließlich der mündlichen Abrede über die wirkliche Höhe des Kaufpreises von dem bekl. Magistrat auf Grund Gef. v. 10. Febr. 1923 am 20. Mai 1927 genehmigt. Anlässlich des Rechtsvorganges v. 21. Nov. 1922 ist der Veräußerer B. von dem Bekl. zunächst durch Steuerbescheid v. 7. Sept. 1923 auf Grund der VerWZuwStD. v. 24. Nov. 1922 zu einer unter Berücksichtigung des scheingeschäftlichen Veräußerungspreises berechneten Steuer herangezogen worden, die er entrichtet hat. Nach Erteilung der Genehmigung v. 20. Mai 1927 veranlagte der Bekl. durch neuen Steuerbescheid v. 15. Okt. 1928 auf Grund der VerWZuwStD. v. 11. April 1924 u. 27. Jan. 1926 den Veräußerer B. zu einer nunmehr unter Berücksichtigung des wirklichen Veräußerungspreises berechneten Steuer. Mangels ersichtlicher inländischen Vermögens des B. hat der Bekl. dann durch Steuerbescheid v. 18. Nov. 1928 die Kl. als Erwerber gem. § 11 StD. je zur Hälfte der gegen B. festgesetzten Steuer herangezogen. Nach fruchtlosem, Freistellung von der Steuer begehrenden Einsprüche haben die Kl. mit dem gleichen Ziele Klage erhoben, auf die sie der BezAusfch. von der Steuer freigestellt hat. Die Rev. des Bekl. erachtete das DVO. für begründet.

Nicht stichhaltig sind zunächst die zur Freistellung der Kl. verwerteten Erwägungen, die der erste Richter von Amts wegen angestellt und als ausschlaggebend erachtet hat. Sie fußen auf der Feststellung, daß ein Schwarzkauf nicht nur der Veräußerung von B. an die Kl. zugrunde gelegen habe, sondern ebenso dem Erwerbsvorgange, der Grundstücksübergangung von Seiten der früheren Miteigentümer C. u. S. an B. Nur jenes, nicht dieses Rechtsgeschäft habe die behördliche Genehmigung gemäß GrVerkG. vom 10. Febr. 1923 (GS. 25) gefunden. Mit ihm habe B. das Grundstück nicht vollgültig im Rechtsinne nach dem 31. Dez. 1918 erworben. Deshalb fehle für eine Heranziehung bei ihm als dem primären Steuerpflichtigen ebenso wie bei den Kl., als den Erbschaftenden, die allgemeine Voraussetzung der Besteuerung entsprechend der Vorschr. in § 1 Abs. 1 StD.

Mit Recht verweist demgegenüber die Rev. auf die feststehende Tatsache, daß die Beteiligten C. u. S. einerseits sowie B. andererseits den zwischen ihnen geschlossenen Grundstücksübergangsvertrag in seinen wirtschaftlichen Wirkungen nicht rückgängig gemacht haben. Diese von den Beteiligten gewollte wirtschaftliche Wirkungslosigkeit der Unvollkommenheit des Rechtsgeschäfts, nämlich des Mangels seiner behördlichen Genehmigung, rechtfertigt die Folge, daß auch steuerrechtlich jener Mangel keine Wirkung haben kann. Für das Gebiet der GrErmSt. ist solche Folge vom RfSt. in ständiger Rspr. gezogen worden (vgl. u. a. Ur. v. 4. Mai 1923, v. 14. Okt. 1927: RfSt. 12, 100; 22, 94 u. v. 28. Okt. 1927: DStBl. 1928, 169 Nr. 48). Wengleich auch die für die GrErmSt. maßgebenden Grundsätze nicht ohne weiteres auf das WZuwSt-Recht übertragbar sind (vgl. u. a. Entsch. d. Gerichtshofs vom 17. Sept. 1926: PrVerwBl. 48, 138), handelt es sich doch hier um einen aus der Natur der Sache sich ergebenden allgemeinen Rechtsgedanken, dessen Übertragung auf das Gebiet der WZuwSt. keinem Bedenken unterliegt. Demnach ist auch bei Anwendung des hier in Betracht kommenden Ortsrechts davon auszugehen, daß der Mangel der behördlichen Genehmigung einer Grundstücks-

veräußerung dann, wenn die Beteiligten die Konsequenz einer Veräußerung der wirtschaftlichen Vertragsfolgen nicht gezogen haben, steuerrechtlich ohne Bedeutung bleibt (ähnlich Ur. d. Gerichtshofs v. 19. Sept. 1930: DVO. 86, 90). Für die steuerrechtliche Beurteilung ist deshalb der Sachverhalt im vorl. Falle so zu werten, als ob auch zu dem ersten Geschäft die behördliche Genehmigung erteilt worden wäre (RfSt. 22, 94 unten). Demzufolge muß steuerrechtlich unterstellt werden, daß der Weiterveräußerer B. das Grundstück nach dem 31. Dez. 1918 rechtlich gültig erworben hatte, so daß die allgemeine Voraussetzung der Besteuerung i. S. des § 1 Abs. 1 StD. als erfüllt zu gelten hat.

Für dieses rechtliche Ergebnis spricht zugleich die Betrachtung bestimmter Vorgänge aus dem betr. Grundbuchlichen und dem Genehmigungsverfahren. (Es folgen dies begründende tatsächliche Ausführungen.)

Mit Recht sind der Bekl. und der BezAusfch. davon ausgegangen, daß der Steuerfall, der zwar durch den Kaufvertrag v. 21. Nov. 1922, jedoch in Verbindung mit der nachfolgenden behördlichen Genehmigung v. 20. Mai 1927 ausgelöst wurde, nach der StD. v. 11. April 1924 u. v. 27. Jan. 1926 zu beurteilen ist. Denn, während nach bürgerlichem Rechte die behördliche Genehmigung im Grundstücksverkehr grundsätzlich auf den Tag der Vorannahme des genehmigten Geschäfts zurückwirkt (vgl. RG. 123, 327 ff.; 125, 56), gilt steuerrechtlich das Gegenteil. Nicht nur die Steuerpflichtigkeit, sondern auch die Steuerpflicht treten grundsätzlich erst im Zeitpunkte der Genehmigung ein (vgl. Ur. d. RfSt. vom 14. Juli 1925, 22. April 1927, 17. Juli 1928: RfSt. 17, 46; 21, 113; StW., 7. Jahrg., Nr. 617; Lion in Koppes Jahrb. d. Steuer., 9. Jahrg., S. 447 Nr. 3; Voethke: DStBl. 1929 Sp. 930; damit im Einklang Entsch. des DVO. v. 7. April 1925: DVO. 79, 46).

Hiernach war die Freistellung der Kl. rechtlich unhaltbar.

(PrDVO., 7. Sen., Entsch. v. 9. Okt. 1931, VII C 5/31.)

10. WZuwSt. §§ 69, 70 PrKAG. Eine Steuerstundung gegen Zinsgewährung bedeutet keine steuerliche Heranziehung oder Veranlagung i. S. d. §§ 69, 70 KAG., vielmehr nur eine die Steuererhebung und Sicherung des Steueraufkommens betreffende Maßnahme. Deshalb können Ansprüche auf Zahlung von Stundungszinsen nicht zum Gegenstand des Verwaltungsstreitverfahrens gemacht werden.†)

Anlässlich der Veräußerung von zwei in B. belegenen Grundstücken war die Kl. von dem bekl. Magistrat auf Grund der WZuwStD. zur Steuer herangezogen worden. Diese Steuerbeträge hat der Bekl. nach erfolgter Aufhebung des Veräußerungsvertrags der Kl. auf ihren Antrag erlassen. Gleichzeitig erging an die Kl. die Aufforderung zur Zahlung von Stundungszinsen und von Mahngebühren. Der gegen diese Zahlungsaufforderung gerichtete Einspruch, mit dem Freistellung von jenen Zinsen und Mahngebühren begehrt wurde, blieb erfolglos. Zufolge Klage hat der BezAusfch. auf Freistellung von den Zinsen erkannt und im übrigen die Klage als unzulässig abgewiesen. Die Rev. der Kl. wies das DVO. ab, gab dagegen der Rev. des Bekl. statt.

VerStD.) in erster Linie mit dem Abschluß des zur Übergangung verpflichtenden Veräußerungsgeschäfts eintritt. Es ist zu begrüßen, daß nunmehr die in ihren wirtschaftlichen und auch juristischen Grundlagern so nahe verwandten Gebiete, wie GrErmSt. und WZuwSt., eine einheitliche Beurteilung durch die höchsten Steuergerichte gefunden haben. Die Frage der Nichtrückwirkung der Genehmigung ist bei der Steuerberechnung sowohl für den Erwerb als den Veräußerungsvorgang von Wichtigkeit. Insbes. ist der Zeitpunkt des Erwerbsvorganges für die Feststellung des Erhebungszuges der Steuer (die nach der jetzt geltenden VerStD. § 23 im Gegenfall zum oben entschiedenen Fall nicht mehr an einen Grundstücksübergang nach dem 31. Dez. 1918 geknüpft ist; Besteuerung des sog. Altbesitzes) sowie vor allem zur Feststellung des für die Steuerberechnung maßgebenden Zeitraums (Hinzurechnung der Aufwendungen für Bauten und sonstige dauernde Verbesserungen zum Erwerbpreis) von Bedeutung.

Der weiter betonte Gesichtspunkt, daß der Mangel einer behördlichen Genehmigung eines Grundstücksgeschäfts steuerrechtlich bedeutungslos bleibt, wenn die Beteiligten den Vorgang in seinen wirtschaftlichen Wirkungen nicht voll befeitigt haben, steht gleichfalls in Übereinstimmung mit Rspr. des RfSt. (z. B. 3W. 1932, 274).

Die Entsch. Nr. 10 behandelt weniger eine Frage des Wertzuwachssteuerrechts als eine solche des allgemeinen materiellen kommunalen Steuerrechts. Das PrVerwStVerf. ist nur für Steueransprüche eröffnet, nicht aber für sog. Nebenleistungen, die mit dem Veranlagungsverfahren lediglich im Zusammenhang stehen. Für Mahngebühren mag dies ohne weiteres zutreffen. Sie werden auf Grund der W. über das VermZwVerf., jetzt i. d. Fass. vom 8. Mai 1931 (GS. 63) erhoben und stellen in gewisser Hinsicht eine

Abgeltung derjenigen Mehrarbeit dar, die der Steuerstelle durch die nicht pünktliche Zahlung seitens des StPfl. erwachsen ist. Ihre Rückerstattung findet sonach nicht in denjenigen Fällen statt, in denen später ein Erlass der Steuer aus Anlaß der Aufhebung des Veräußerungsgeschäfts erfolgt ist. Anders ist indes die Rechtslage bei Stundungszinsen (über deren Charakter, insbes. nach dem Notverordnungsrecht, vgl. meine „Wertzuwachssteuer in der Praxis“ [1932] S. 153). Hier folgt PrDVO. einer mehr formalrechtlichen Beurteilung des Sachverhalts, wonach die Stundung der Steuerbeträge gegen Verzinsung nur eine Verwaltungsmaßnahme sein soll, welche die Steuererhebung und Sicherung des Steueraufkommens betrifft, nicht aber eine Heranziehung und Veranlagung i. S. der §§ 69, 70 PrKommAbgG., gegen welches sich das VermStrVerf. richtet. Mit der entgegengesetzten Auffassung der Rspr. des RfSt., wonach Zinsen die Rechtsnatur der Steuer teilen, setzt sich DVO. nicht auseinander, sondern verweist nur auf die „besonderen Normen der KAbgG.“. Mit Recht hat aber Pape: JahrbStR. X, 594 die Ausräumung der Divergenzen zwischen Rspr. des RfSt. und PrDVO. als wünschenswert bezeichnet. Gerade die Verwertung der reich gestalteten Rspr. des RfSt. zur GrErmSt. bei ähnlich liegenden Fragen des kommunalen WZuwStRechts (besonders in Fällen des wirtschaftlichen Eigentumsübergangs, der Umgehungsgeschäfte usw. vgl. 3W. 1932, 1449 sowie die obige Entsch. Nr. 10) erscheint schon im Interesse des einheitlichen Ausbaus des materiellen Steuerrechts gebieterisch auch in Fragen mehr untergeordneter Natur, wie der vorliegenden, nicht ohne zwingenden Grund von der Rspr. zum Reichssteuerrecht abzuweichen.

RA. Dr. Martin Domke, Berlin.

Hinsichtlich der Mahngebühren hat der BezAusfch. zutreffend ausgeführt, daß sie weder zu den Abgaben noch zu den sonstigen Forderungen öffentlich-rechtlicher Natur i. S. §§ 4, 69 KommAbgG. gehören. Mahngebühren sind Verwaltungsgebühren, die auf Grund der W. über das VerwZwVerf. erhoben werden. Für solche Fälle ist das VerwStrVerf. nicht gegeben; die Klageabweisung ist danach insoweit nicht zu beanstanden.

An der Unzulässigkeit des Streitverf. scheidet aber auch die Klage hinsichtlich der Stundungszinsen. Nach dieser Richtung ist zunächst darauf hinzuweisen, daß es sich hier nicht, wie der erste Richter angenommen hat, um Verzugszinsen in Höhe von 10% der Steuerbeträge (§ 5 Gef. zur Ergänzung der AbgabenG. vom 25. Nov. 1926 (GS. 310), vielmehr um Stundungszinsen in Höhe von 5% (gem. § 1 daf.) handelt. Hinsichtlich beider Zinsarten fehlt es aber an einer die Zulässigkeit der Klage im VerwStrVerf. gem. § 54 WVG. aussprechenden Gesetzesvorschrift. Die Best. der §§ 69, 70 KommAbgG. betreffen die gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Steuern gegebenen Rechtsmittel, regelt jedoch nicht die Rechtsbehelfe gegen Forderungen, die in bestimmten Verwaltungsmaßnahmen ihren Grund haben. Nur um Verwaltungsmaßnahmen handelt es sich auch bei der Regelung des Steuerstundungsverf., das hier allein in Betracht kommt. Für das Gebiet der RZwSt. war im 3. Abschn. Teil 2 der Ausf. Best. des Bundesrats z. ZwStG. (ZBlWR. 1911, 79) die „Erhebung der Steuer“ und insbes. im § 27 die Stundung und Sicherstellung geregelt. Nach Abs. 2 daf. sollte sich die Art der Sicherheitsleistung für gestundete ZwSt. nach landesrechtlichen Best. richten, die dann für Preußen in der PrAusf. Untv. z. RZwStG. vom 19. Mai 1911 (MBlB. 1911, 189) unter Nr. 12 getroffen worden sind. In das wesensgleiche Gebiet derartiger Verwaltungsmaßnahmen fallen auch die hier in Betracht kommenden Vorjchr. des Gef. v. 25. Nov. 1926. Wird auf Grund dieser Best. eine Stundung nur gegen Zinsen gewährt, so ist dies eine Maßnahme, die die Steuererhebung und Sicherung des Steueraufkommens betrifft, nicht aber eine steuerliche Heranziehung oder Veranlagung i. S. der §§ 69, 70 KommAbgG. Daraus ergibt sich die Unzulässigkeit des VerwStrVerf. Diese Annahme steht im Einklang mit der Rpr. des 2. Sen. des Gerichtshofs, nach der Steuerzinsen nicht Gegenstand eines VerwStrVerf. sein können (Urt. v. 20. März 1928, II B 13/27 u. v. 14. Mai 1929, II C 143/28; R. u. Pr. VerwBl. 51, 46 Nr. 18). Diesem Ergebnis stehen auch nicht die für das Reichsteuerrecht vom RZV. gebilligten Grundsätze entgegen, wonach Zinsen die Rechtsnatur der Steuern teilen (vgl. Becker, RAbgD., 7. Aufl., S. 341, Anm. 3 zu § 104). Jene Ausführungen beziehen sich auf die besonderen Normen der RAbgD. und sind auf das preuß. Kommunalabgaberecht nicht ohne weiteres übertragbar.

(PrAbgD., 7. Sen., Entsch. v. 11. Dez. 1931, VII C 235/30.)

Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Oberstaatsanwalt Klee, München.

II. § 19 Abs. 2 GaststättG. Dem Jugendamt und den wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe steht gegen die Erteilung der Erlaubnis zur Ausdehnung bestehender Betriebe auf nicht zugelassene Räume kein Rechtsmittel zu.

Für die Beschwerdeberechtigung des Gastwirtsgeververeins M. ist die Rechtsfrage entscheidend, in welchem Umfange § 19 Abs. 2 GaststättG. den hier genannten Stellen gegen die Erteilung einer Schankerlaubnis ein Anfechtungsrecht gewährt. Dieser bisher vom VGH. noch nicht entschiedenen Rechtsfrage muß wegen ihrer allgemeinen Bedeutung für den Gesetzesvollzug die grundsätzliche Bedeutung zuerkannt werden.

Streitsbeteiligt ist gegenüber dem Turnverein M. als Gesuchsteller im zweiten Rechtszuge lediglich der Gastwirtsgeververein M., der allein im erstinstanzlichen Verfahren gegen die Ausdehnung der Schankerlaubnis Einwendungen erhoben und gegen die vom Bezirksamt M. erteilte Erlaubnis Beschwerde eingelegt hat.

In sachlicher Beziehung ist der vom Regierungssenat in der Auslegung des § 19 Abs. 2 GaststättG. vertretenen Rechtsanschauung beizupflichten.

a) Der dem RT. vorgelegte Entw. eines GaststättG. v. 20. Mai 1927 (RTVerh. 1924/27 Druck. Nr. 3412) enthält als § 19 lediglich die dem jetzigen Abs. 1 entsprechende Bestimmung, daß vor der Erteilung der Erlaubnis (§ 1) die örtliche Polizeibehörde und die Gemeindebehörde zu hören sind und die obersten Landesbehörden bestimmen können, daß auch der Gewerbeaufsichtsbeamte, das Jugendamt (dann ersetzt durch Wohlfl.), gemeinnützige Vereine sowie die örtlichen oder bezirksweisen Berufsvertretungen der

Arbeitgeber und Arbeitnehmer der beteiligten Gewerbe gehört werden.

Dieses Recht der Anhörung bezieht sich auf alle Fälle der Erlaubniserteilung nach § 1 GaststättG. Als solche kommen nach der gesetzlichen Regelung in Frage die Erlaubnis für

1. die Neuerrichtung von erlaubnispflichtigen Betrieben,
2. die Übernahme bestehender Betriebe oder die Änderung ihrer Betriebsart,
3. die Ausdehnung bestehender Betriebe auf nicht zugelassene Arten von Getränken,
4. die Ausdehnung bestehender Betriebe auf nicht zugelassene Räume.

Entsprechend diesen verschiedenen Arten der Erlaubniserteilungen unterscheidet das Gesetz scharf zwischen den Erlaubnissen für neu zu errichtende Betriebe und für diejenigen Betriebe, die bereits eine noch gültige Erlaubnis zum Gast- oder Schankwirtschaftsbetrieb besitzen und eine weitere (neue) Erlaubnis benötigen, weil entweder ein Wechsel in der Person des Unternehmers eintreten soll oder gegenüber den Bindungen des § 3 des Gef. eine Änderung der Betriebsart oder eine Ausdehnung der Erlaubnis auf nicht zugelassene Arten von Getränken oder auf nicht zugelassene Räume beabsichtigt ist.

Dagegen kannte der Entw. noch kein Anfechtungsrecht der Stellen, die hernach bei Erlaubniserteilung zu hören sind. § 19 Abs. 2, der dieses Recht erst schuf, beruht auf einem Beschl. des RTAusfch. und ist offensichtlich auf die Forderungen der Kreise zurückzuführen, die im Interesse der Jugendpflege und der berufsständischen Vertretung um eine erhöhte Einflussnahme auf die behördliche Erlaubniserteilung kämpften.

Die Fassung des § 19 Abs. 2 des Gef. ergibt klar die Bedeutung dieser Bestimmung als einer Sonderregelung gegenüber der allgemeinen Vorschr. des Abs. 1 zu erkennen. In erster Linie ist das Recht der Anhörung, mit dem ein Anfechtungsrecht verbunden ist, nur dem Jugendamt und den für die Gemeinde oder den Bezirk bestehenden wirtschaftlichen Vereinigungen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Gast- und Schankwirtschaftsgewerbe eingeräumt worden. Dieses Recht ist gegenüber den Erlaubnisfällen des Abs. 1 ausdrücklich beschränkt auf die Erlaubnis für neu zu errichtende Betriebe (Fall 1 oben) und für die Ausdehnung bestehender Betriebe auf nicht zugelassene Arten von Getränken (Fall 3 oben) und in beiden Fällen wieder mit der weiteren Einschränkung bei Fall 1 auf solche mit dem Ausschank geistiger Getränke und bei Fall 3 auf die Erlaubnis zum Ausschank von Brantwein. Damit ist ganz bewußt — wohl als Kompromiß — nur für einen Ausschnitt der Erlaubnisfälle nach § 1 GaststättG. das mit einem Anfechtungsrecht verbundene Recht der Anhörung der hier genannten Stellen gewährt worden. Endlich beschränkt sich sachlich das Anfechtungsrecht auf die Würdigung und Entsch. der Bedürfnisfrage.

Damit erledigt sich ohne weiteres die Aufstellung des Vertreters des beschwerdeführenden Gastwirtsgeververeins, daß nach dem Sinne und dem Zwecke des Gesetzes das Anfechtungsrecht den in § 19 Abs. 2 genannten Stellen in allen Fällen zustehe, in denen bei Erteilung einer neuen Schankerlaubnis, einerlei, ob für einen völlig neuen oder einen bereits bestehenden und zu erweiternden Betrieb die Bedürfnisfrage zu würdigen ist. Es kann dies vielleicht eine Forderung der wirtschaftlichen Vereinigungen gewesen sein; in dem Gesetze selbst, das sonst notwendig eine ganz andere Fassung haben müßte, hat jedenfalls diese Forderung keine Verwirklichung gefunden. Wie stark vielmehr das Reichsgesetz das Anfechtungsrecht eingeschränkt hat, beweist am besten seine Beschränkung im Falle 3 (oben) auf den Ausschank von Brantwein, obwohl z. B. durch die Ausdehnung der Erlaubnis zum Ausschank von Bier oder Wein für bestehende Betriebe, die bisher nur für das eine oder andere dieser Getränke die Schankerlaubnis besessen haben, die wirtschaftlichen Belange des Gast- und Schankwirtschaftsgewerbes sehr stark beeinflusst werden können, in vielen Fällen vielleicht sogar stärker als durch die Ausdehnung eines bestehenden Betriebs auf nicht zugelassene Räume. Trotzdem steht diese Einschränkung nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung einwandfrei fest.

Esso muß aber auch der Versuch scheitern, für die Erlaubnis zur Ausdehnung bestehender Betriebe auf nicht zugelassene Räume die gleiche Behandlung wie bei den Erlaubnissen für die Neuerrichtung von erlaubnispflichtigen Betrieben in das Gesetz hineinzulegen, weil solche Gesuche um räumliche Ausdehnung bestehender Betriebe nach anerkannten Rechtsgrundsätzen ganz wie Gesuche um eine neue Erlaubnis zu behandeln seien. Dieser an sich nicht zu bestreitende Rechtsatz betrifft in erster Linie die sachlichen Voraussetzungen der Erlaubniserteilung, insbes. die von der ursprünglichen Erlaubniserteilung unabhängige, erneute Prüfung der persönlichen Eignung des Gesuchstellers, sowie der Bedürfnisfrage. Für das Verfahren selbst findet dieser Rechtsatz aber seine Einschränkung in den Sonderbestim-

mungen des Gesetzes, die gerade wie hier die Fälle der Erlaubniserteilung für neu zu errichtende Betriebe und für die Ausdehnung bestehender Betriebe unterscheiden. Wenn § 19 Abs. 2 als Sonderregelung gegenüber den allgemeinen Vorschr. des Abs. 1 neben der Neuerrichtung erlaubnispflichtiger Betriebe die Ausdehnung bestehender Betriebe nur so weit in seine Regelung einbezieht, als die Ausdehnung auf den Ausschank von Branntwein in Frage kommt, den Fall der Ausdehnung auf andere Räume aber nicht aufgenommen hat, so verbietet sich jede erweiternde Auslegung dieser Gesetzesbestimmung schon durch den gleichfalls anerkannten Rechtsgrundsatz, daß Ausnahme- oder Sonderbestimmungen strenge auszulegen sind.

Daß die Nichterwähnung der Ausdehnung der Erlaubnis für bestehende Betriebe auf andere Räume nicht etwa mit einem Übersehen begründet werden kann, beweist die für die Erlaubnis-sperre in § 21 Abs. 2 des Ges. getroffene Regelung, wo weitergehend sämtliche Fälle der Erlaubnis zur Ausdehnung bestehender Betriebe auf nicht zugelassene Arten von Getränken oder auf nicht zugelassene Räume neben den Erlaubnissen für neu zu errichtende Betriebe angeführt sind.

Hiernach steht jedenfalls nach Reichsrecht unzweifelhaft fest, daß den in § 19 Abs. 2 des Ges. genannten Stellen ein Refusrecht in den Fällen nicht zusteht, in denen die weitere (neue) Erlaubnis lediglich die Ausdehnung einer für einen bestimmten Wirtschaftsbetrieb noch gültigen Erlaubnis auf bisher nicht zugelassene Räume zum Gegenstand hat. Für die Unterscheidung zwischen Betrieben, die neu errichtet oder nur erweitert werden sollen, ist selbstverständlich nicht die in dem Gesuche oder dem Bescheid gewählte Bezeichnung, sondern die sachliche Voraussetzung maßgebend, daß hinsichtlich der Wirtschaftsführung wie in räumlicher Beziehung die Einheit des ursprünglich genehmigten Betriebs erhalten bleibt, dieser also als ein Betrieb, wenn auch räumlich erweitert, fortbesteht. Daß diese Voraussetzung im vorl. Falle erfüllt ist, begegnet keinem Bedenken. Die Bewirtschaftung soll gemeinsam für die bisher genehmigten Wirtschaftsräume und den Turnsaal fortgeführt werden; letzterer befindet sich in einem geschlossenen Zusammenhang mit ersteren, in deren Mitte er liegt. Die erhöhte Wettbewerbsfähigkeit, die eine notwendige Folge jeder Betriebserweiterung ist, kann für die Würdigung der Frage, ob es sich um die Neuerrichtung eines Betriebes oder um seine räumliche Ausdehnung handelt, allein nicht ausschlaggebend sein.

b) Diese nach Reichsrecht völlig zweifelsfreie Rechtslage kann nun allerdings durch Landesrecht auf Grund der Ermächtigung des § 18 GaststättG. ergänzt werden, in dem auch noch andere Erlaubnisfälle den Verfahrensvorschr. des § 19 Abs. 2 unterstellt werden. So hat die WürttVollzVO. § 30 Abs. 3 i. Verb. m. § 26 Ziff. 2b die Erweiterung bestehender Gast- und Schankwirtschaften auf bisher nicht zugelassene Räume oder geistige Getränke, vorausgesetzt, daß es sich nicht nur um unwesentliche Erweiterungen handelt, allgemein in die durch § 19 Abs. 2 des Ges. getroffene Regelung einbezogen. Dagegen hat § 25 BayVO. v. 12. Sept. 1931 (GVBl. 251) den in § 19 Abs. 2 GaststättG. genannten Stellen landesrechtlich ein Refusrecht nur für die Fälle gewährt, in denen eine Schankerlaubnis auch noch auf andere geistige Getränke als Branntwein ausgedehnt wird; für die Erweiterung der Erlaubnis auf andere Räume ist eine gleiche Bestimmung nicht getroffen worden. Für diese Fälle hat es daher in Bayern bei der reichsrechtlichen Regelung, die ein Refusrecht nicht gewährt, sein Bewenden.

Im übrigen beweisen auch diese landesrechtlichen Bestimmungen, die benutzt eine Ergänzung des Reichsrechts gebracht haben, daß § 19 Abs. 2 GaststättG. nur auf die hier genannten beiden Arten von Erlaubniserteilungen Anwendung findet, da sonst ein Anlaß zu diesen besonderen landesrechtlichen Regelungen nicht bestanden hätte.

(BayVGH., Entsch. v. 13. Nov. 1931, Nr. 60 II 31.)

*

12. Die Staatsaufsichtsbehörde kann die Genehmigung einer gemeindlichen Gebührenregelung rückwirkend auf die Zeit der gemeindlichen Beschlußfassung erteilen.

Zur Entsch. steht die Rechtsfrage, von welchem Zeitpunkt ab der Beschl. des Stadtrats R. v. 25. April 1930 über die 100%ige Erhöhung der Schlachthausgebühren Rechtswirksamkeit erlangt hat. Die Regierung erblidt in dem vom Stadtrat R. festgesetzten Termin für das Inkrafttreten der Gebührenerhöhung ab 1. Mai 1930 eine unzulässige Rückwirkung, da die zu dieser Satzungsänderung nach Art. 44 Abs. 6 GemD. notwendige staatsaufsichtliche Genehmigung der Regierung erst am 19. Mai 1930 erteilt worden sei, so daß lediglich der zweiten, am 24. Mai 1930 erfolgten öffentlichen Bekanntgabe der Satzungsänderung eine Rechtswirksamkeit zukomme.

Dieser Anschauung der Regierung ist insoweit beizupf., als

a) grundsätzlich gemeindliche Satzungen, die der staatsaufsichtlichen Genehmigung bedürfen, erst mit Erteilung dieser Genehmigung rechtswirksam erlassen sind und

b) die Gemeinden und an ihrer Stelle auch die Staatsaufsichtsbehörden nicht befugt sind, für die Benutzung gemeindlicher Anstalten eine Gebührenerhöhung rückwirkend auf einen Zeitpunkt festzusetzen, der vor dem Erlaß der Satzung oder der staatsaufsichtlichen Verfügung liegt (s. VGH 52, 18).

Der vorl. Fall ist aber insofern besonders gelagert, als der Stadtrat R. die Gebührenerhöhung bereits am 25. April 1930 beschloß und diesen Beschl. auch noch vor dem 1. Mai 1930 im städtischen Amtsblatt bekanntgegeben hatte und nur die Genehmigung der Regierung als Staatsaufsichtsbehörde erst nach dem 1. Mai 1930 erteilt wurde.

Hier ist die Frage entscheidend, ob in den Fällen des Art. 44 Abs. 6 GemD. die Staatsaufsichtsbehörden rechtlich behindert sind, die Genehmigung rückwirkend auf die Zeit der gemeindlichen Beschlußfassung zu erteilen mit der Wirkung, daß auch bei Erlaß oder Änderung von Satzungen, die von der Staatsaufsichtsbehörde zu genehmigen sind, als Zeitpunkt des rechtswirksamen Erlasses der Tag der gemeindlichen Beschlußfassung gelten kann.

Nach altem Gemeinderecht ist diese Frage von Rahr in seinem Erläuterungswerke zur BayGemD. (I, 423 Anm. 53) bejaht worden, nachdem schon der VGH. in seiner Entsch. in Bd. 7 S. 81 den gleichen Standpunkt vertreten hatte. Auch Seydel erachtet in seinem Bayer. Staatsrecht (2. Aufl., II, 676, Fußn. 33) eine solche Rückwirkung der staatsaufsichtlichen Genehmigung als zulässig, mindestens als vertretbar.

Das neue Gemeinderecht enthält keine Bestimmung, die zu einer Einschränkung dieses Ermessens der Staatsaufsichtsbehörden zwingen würde. Der Bestimmung des Art. 26 Abs. 3 GemD. liegt der bereits früher vom VGH. in ständiger Rspr. vertretene Rechtsgedanke zugrunde, daß die Gemeinden nicht befugt sind, mit einer Satzungsregelung zu Lasten der Gemeindeangehörigen rückwirkend in bestehende Rechtsverhältnisse einzugreifen, wie sie insbes. mit ihren gegenseitigen Bindungen bei Benutzung gemeindlicher Anstalten gegeben sind. Diesem Rechtsgedanken wird aber dann nicht widersprochen, wenn die staatsaufsichtliche Genehmigung sich nur auf die Zeit der gemeindlichen Beschlußfassung zurückbezieht und die Satzung den Beteiligten vor dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens in der für amtliche Veröffentlichungen vorgeschriebenen Form bekanntgegeben wurde. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben.

Da trotz einer solchen, wenn auch zunächst nur vorläufigen, öffentlichen Bekanntgabe des Gemeindebeschl. der Staatsaufsichtsbehörde ihre volle Entschließungsfreiheit gewahrt bleibt, kann den Gemeinden diese Bekanntgabe nicht etwa als ein unzulässiger Eingriff in die Rechte der Staatsaufsichtsbehörden verwehrt werden. Auch der Umstand, daß bis zur Erteilung der Genehmigung die Rechtswirksamkeit der neuen Satzungsbestimmung in Schwebelag und bis zur Entsch. der Staatsaufsichtsbehörde wenigstens ein zwangsweises Vorgehen der Gemeinde ausgeschlossen ist, muß bei dem oft dringenden öffentlichen Interesse an einem raschen Inkrafttreten einer neuen Satzungsbestimmung, das gerade in der heutigen Notzeit besonders klar zutage tritt, mit in Kauf genommen werden.

Eine ausdrückliche Bestimmung, wonach die Genehmigung rückwirkend auf die Zeit der gemeindlichen Beschlußfassung erteilt werde, ist im vorl. Falle in der Entschließung der Regierung v. 19. Mai 1930 allerdings nicht enthalten. Nachdem aber die Regierung die gemeindliche Satzung, die als Zeitpunkt ihres Inkrafttretens den 1. Mai 1930 bestimmt, in dieser Beziehung ohne Vorbehalt genehmigt hat, muß als Wille der Regierung auch die Rückwirkung der Genehmigung auf die Zeit der gemeindlichen Beschlußfassung angenommen werden, da ohne diese Rückwirkung der von der Regierung genehmigte Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Satzung rechtlich ausgeschlossen gewesen wäre.

Die in dem Urte. des BayVGH. v. 16. Nov. 1927 (BayVermZ. 1928, 36, RVerwBl. 49, 698) vertretene Anschauung, daß die Staatsaufsichtsbehörden zu einer solchen Rückwirkung ihrer Genehmigungen einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung bedürften, kann nach der bisherigen Übung und Rspr. für das bay. Gemeinderecht nicht übernommen werden, jedenfalls insoweit nicht, als die oben dargelegten besonderen Voraussetzungen für die Rückwirkung staatsaufsichtlicher Genehmigungen gegeben sind.

Entgegen der Anschauung der Vorinstanz hat daher als Zeitpunkt der hier in Frage stehenden Gebührenerhöhung der 1. Mai 1930 zu gelten.

(BayVGH., Entsch. v. 25. Sept. 1931, Nr. 38 II 31.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Landesamt für Familiengüter.

Berichtet von Ministerialdirigent Dr. Kläffel, Berlin, Präs. des Landesamts für Familiengüter.

I. Wegen der Ansprüche, die aus Geschäften oder Handlungen des Familiengutsverwalters entstanden sind, kann zwar, sofern sie nicht dinglich gesichert sind, während der Dauer der Familiengutsverwaltung die Zwangsvollstreckung in das Fideikommissvermögen nicht betrieben werden. Diese Ansprüche sind jedoch nach Art konkursrechtlicher Masseschulden vom Familiengutsverwalter vorab zu berichtigen. Hierzu ist der Familiengutsverwalter notfalls vom Auflösungsamt anzuhalten. †)

Die Verbindlichkeiten, die der Familiengutsverwalter im Rahmen seiner Befugnisse, und soweit erforderlich, unter Mitwirkung der Auflösungsbehörde oder der fideikommissberechtigten Familie während der Dauer der Familiengutsverwaltung eingeht, stellen Fideikommissverbindlichkeiten dar, da der Familiengutsverwalter bei der Verwaltung des Vermögens an die Stelle des Fideikommissbesizers tritt und die Verwaltung für dessen Rechnung führt (§ 18 Satz 1 FamGG.). Welche Rechtsstellung die Gläubiger der Ansprüche, die aus Geschäften oder Handlungen des Familiengutsverwalters herrühren, im Rahmen der Familiengutsverwaltung einnehmen, ist in den Vorschriften über die Familiengutsverwaltung nicht näher geregelt. Es kann jedoch nicht angenommen werden, daß diese Gläubiger den bei Einleitung der Familiengutsverwaltung bereits vorhandenen Gläubigern gleichgestellt sein sollen. Denn sonst könnte der Familiengutsverwalter die ihm gestellten Aufgaben nicht sachgemäß erledigen, und der Zweck der Familiengutsverwaltung wäre von vornherein in Frage gestellt. Der Familiengutsverwalter muß sich, um das ihm unterstellte, in Schwierigkeiten geratene Fideikommiss zu sanieren und ordnungsmäßig zu verwalten, die erforderlichen Arbeitskräfte beschaffen, auch Kredite aufnehmen und für die Beschaffung der sonstigen zur Aufrechterhaltung und Fortführung der Fideikommisswirtschaft erforderlichen Mittel Sorge tragen. Dies ist ihm aber in sachgemäßer und zweckentsprechender Weise nicht möglich, wenn die Verbindlichkeiten, die er eingeht, kein Vorrecht vor den bereits bestehenden Verpflichtungen genießen. Denn in diesem Falle wird schwerlich jemand bereit sein, dem Familiengutsverwalter seine Leistungen und Dienste zur Verfügung zu stellen und sich in Geschäftsverkehr mit ihm

Zu 1. Die Befriedigung der Gläubiger von Fideikommissbesizern ist von jeher ein schwieriges (vgl. z. B. RG. 30, 385) und zum Teil auch recht undurchsichtiges Kapitel gewesen. Schon aus der Doppelform des Fideikommissbesizers als Inhabers seines Privatvermögens (Mlod) und des fideikommissarisch gebundenen Sondervermögens (ZW. 1932, 1087 und Anm. des Unterzeichneten dafelbst) ergaben sich zahlreiche Schwierigkeiten. Aber selbst, wenn und nachdem es gelungen war, das Gebiet der Mlod- gegen die Fideikommissschulden abzugrenzen, war, wie die Entsch. zeigt, auch innerhalb des Gebietes der Fideikommissschulden noch nicht jeder Zweifel behoben. Der Entw. eines Fideikommissgef. von 1913 versuchte durch scharfe Definitionen Fideikommiss- und Mlodschulden abzugrenzen und der Gegenstand lebhafter Erörterung gewordene RE. des VJFamGG. Nr. 57 versuchte nachzuweisen, daß die Rechtsgedanken dieses Entw. auch für das sog. Zwangsaufhebungsrecht maßgebend geblieben seien (vgl. dazu Kläffel, Schuldenhaftung und Zwangsvollstreckung bei Preuß. FamGG.: ZW. 1927, 747; RG.: ZW. 1931, 3427 sowie die Anm. von Kühler dafelbst). Viele Streitfragen schien die Neuordnung v. 22. April 1930, und zwar teilweise in bewusster Abkehr von dem zit. RE. Nr. 57 (vgl. Begründ. zu d. Entw. eines Gef. über Änderung der zur Auflösung der Familiengüter erg. Gef. u. W. S. 27 ff. u. Bef. Begr. S. 8) abgeschnitten zu haben. Der vorliegende RE. beweist das Gegenteil. Die Absicht der Neuordnung war, die Gläubiger besser zu stellen als bisher. Das sollte erreicht werden dadurch, daß zunächst eine Art von Zwangsverwaltung in Verbesserung der bisherigen Vorschriften als Familiengutsverwaltung mit dem doppelten Zwecke eingerichtet wurde, der ordnungsmäßigen Befriedigung der Fideikommissgläubiger (a. M. Seelmann-Eggebert, Anm. 8 zu § 18 FamGG.) und der Abwendung von Gefahren zu dienen, die durch das Verhalten des Besizers eine erhebliche Schädigung des Fideikommissgutes bedeuten (Begr. S. 48). Zur Verstärkung dieses Schutzes wurde im Rahmen der Fideikommissverwaltung ein besonderes Schuldenbegleichungsverfahren vorgesehen, wiederum einem doppelten Zwecke dienend, nämlich der schnellen Feststellung des Umfangs der Verschuldung und der Sicherung der Gläubiger, daß sie in der ihnen zukommenden Reihenfolge befriedigt werden (Begr. S. 49). Für den Fall der Überschuldung des gebundenen Ver-

einzulassen. Zwar ist es richtig, daß die eigentlichen Sanierungskredite regelmäßig nicht ohne dingliche Sicherung gegeben werden und daß die dinglich Berechtigten von der Familiengutsverwaltung nicht betroffen werden, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt (§ 23 Satz 3 FamGG.). Wenn daher auch bei der Aufnahme der Sanierungskredite der Frage, ob die Neugläubiger vorzugsweise Befriedigung beanspruchen können, in den meisten Fällen keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt, so bleiben doch die zahlreichen sonstigen geschäftlichen Beziehungen, die der Familiengutsverwalter im Rahmen seiner Verwaltung aufnehmen muß, übrig, die sich in erprießlicher Weise nicht entwickeln können, wenn die Verpflichtungen, die der Familiengutsverwalter eingeht, im gleichen Range mit den alten Fideikommissverbindlichkeiten befriedigt werden. Dies ist daher mit dem Zweck der Familiengutsverwaltung nicht in Einklang zu bringen und daher abzulehnen. Es muß vielmehr, um den Zielen, die das Gesetz mit der Einrichtung der Familiengutsverwaltung verfolgt, gerecht zu werden und dem Familiengutsverwalter die sachgemäße Erledigung der ihm gestellten Aufgaben zu ermöglichen, in entsprechender Anwendung des § 57 i. Verb. m. § 59 Ziff. 1 W. angenommen werden, daß den Gläubigern, deren Ansprüche aus Handlungen oder Geschäften des Familiengutsverwalters herrühren, ebenso wie den konkursrechtlichen Massegläubigern ein Recht darauf zusteht, daß ihre Ansprüche vom Familiengutsverwalter aus den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln vorweg berichtigt werden. Daß diese Auffassung dem Sinne des Gesetzes entspricht, ergibt sich deutlich aus § 30 Satz 1 FamGG. Wenn dort bestimmt ist, daß zur Tilgung der Fideikommissforderungen die Einkünfte insofern zu verwenden sind, als sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung des Vermögens verfügbar sind, so kann dies nur bedeuten, daß der Familiengutsverwalter die Ausgaben, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Vermögens erforderlich sind, vorweg aus seinen Einnahmen bestreiten soll. Zu diesen Ausgaben gehören aber auch die Aufwendungen, die der Familiengutsverwalter zur Berichtigung der Verbindlichkeiten, die aus seinen eigenen Geschäften herrühren, machen muß. Denn die Grundsätze einer ordnungsmäßigen Verwaltung erfordern, daß diese Verbindlichkeiten in erster Linie berichtigt werden, weil andernfalls das Vertrauen zu der Geschäftsführung des Familiengutsverwalters schwinden und seine Verwaltung zum Erliegen kommen müßte. Mit Recht zählt daher Seelmann-Eggebert (§ 30 Anm. 1 FamGG.) zu den Ausgaben, die nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Wirtschaft zunächst aus den Einkünften zu decken sind, auch die „Masseschulden“. Der entsprechenden Anwendung der erwähnten konkursrechtlichen Vorschriften steht auch nicht entgegen, daß die Familiengutsverwaltung ihrem Wesen nach etwas anderes ist als der Konkurs. Denn die Vorzugsstellung, die den Massegläubigern im Konkursverfahren insofern eingeräumt ist, als ihre

mögens mit Stammschulden ist das Konkursverfahren vorgesehen, für welches im wesentlichen die Bestimmungen der W. gelten. Aus diesen grundlegenden Gedanken entwickelt die Entsch. (gegen den von ihr auch zit. Seelmann-Eggebert, Anm. 3 zu § 23 FamGG.) zunächst den Rechtsatz, daß während der Dauer der Familiengutsverwaltung auch wegen der Ansprüche aus Geschäften oder Handlungen des Familiengutsverwalters nicht in das Familiengut vollstreckt werden dürfe. Das folgt allerdings schon aus dem ganz einseitigen Vollstreckungsverbot in § 1 des § 23 FamGG., von dem nur Satz 3 eine einzige Ausnahme macht, daß dinglich Berechtigte hinsichtlich der ihnen haftenden Gegenstände „von der Verwaltung“ nicht betroffen werden, d. h. diese die Vollstreckung nicht aufhalten kann. Wäre für irgendetwelche anderen Gläubiger, also auch für die sog. Massegläubiger eine Ausnahme beabsichtigt gewesen, so hätte sie ausdrücklich bestimmt werden oder sich wenigstens aus der ratio legis zwingend ergeben müssen. Nun enthielt die Regierungsvorlage schon den § 23 FamGG. in fast demselben Wortlaut, und er ist mit ganz unwesentlichen redaktionellen Änderungen durch die Ausschussberatungen hindurchgegangen. Die ratio legis spricht aber eher gegen als für eine Ausnahme zugunsten der sog. Massegläubiger, denn das Vollstreckungsverbot entspricht dem in Krisenzeiten sich auf allen Gebieten durchziehenden wirtschaftlichen Gedanken, daß eine ordnungsmäßige, dem Interesse aller Gläubiger und der Erhaltung des Vermögens dienende Verwaltung unmöglich ist, wenn sie jederzeit durch Zwangseingriffe gestört werden kann. Die in § 23 niedergelegten Gedanken sind inzwischen Rechtsgut in weit größerem Umfang geworden, als damals geahnt wurde (z. B. § 8 W. zur Eich. d. Ernte u. d. landwirtsch. Entschuld. im Ostpreußengebiet und Doebl, „Über d. Verhältnis von Sicherungsverf. und Familiengutsverw.“: ZW. 1932, 323). Eine solche Regelung bedeutet ein weitgehendes Vertrauen in die Pflichterfüllung der Verwalter. Dem hat das Gesetz auch Rechnung getragen, indem über das auf die Prüfung der Pflichtmäßigkeit der Handlungen des Verwalters beschränkte Aufsichtrecht des Konkursrichters hinaus (§ 83 W.) die Aufsichtsbehörde nach § 20 FamGG. die Befugnis hat, den Verwalter mit bestimmten Weisungen für die Verwaltung zu versehen. Der RE. verwendet denn auch den § 20 zum indirekten Beweis für die ratio legis. Der

Ansprüche vorab aus der Konkursmasse zu befriedigen sind, kann nicht, worauf das Auflösungsamt in R. mit Recht hinweist, als eine Eigentümlichkeit des Konkursverfahrens angesehen werden. Denn sie folgt nicht aus einer besonderen Eigenart des Konkursverfahrens, sondern aus den Grundsätzen, nach denen sich die Verwaltung jedes notleidenden Vermögens richten muß, um ordnungsgemäß zu erscheinen. Die Gründe, aus denen im Konkurs den Massegläubigern ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gewährt ist, treffen auch bei der Familiengutsverwaltung zu und rechtfertigen bei ihr die entsprechende Anwendung der einschlägigen konkursrechtlichen Vorschriften, soweit fideikommissrechtlich nichts Besonderes bestimmt ist.

Die Auflösungsämter erkennen denn auch dem Grundsatz nach übereinstimmend an, daß die Neugläubiger vom Familiengutsverwalter vorab zu befriedigen sind. Die Mehrzahl von ihnen will jedoch beim Vorliegen besonderer Gründe Ausnahmen von diesem Grundsatz zulassen und demgemäß eine Verpflichtung des Familiengutsverwalters, die Neugläubiger vorweg zu befriedigen, nicht anerkennen. Diese Lösung erscheint jedoch nicht annehmbar. Die Neugläubiger müssen vielmehr im Rahmen der Familiengutsverwaltung eine bestimmte Rechtsstellung einnehmen. Wenn ihnen nur grundsätzlich die Stellung von Massegläubigern eingeräumt und eine Verpflichtung des Familiengutsverwalters, sie vorab zu befriedigen, nicht anerkannt wird, so entsteht eine durchaus unsichere und unklare Rechtslage, und bei der Verwaltung des Fideikommissvermögens würden sich für den Familiengutsverwalter die gleichen Schwierigkeiten ergeben, als wenn die Gläubiger, deren Ansprüche Geschäften oder Handlungen des Familiengutsverwalters entspringen, überhaupt keine Vorzugsstellung genössen. Letzteres kann aber nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Verwaltung nicht angenommen werden. Es kann auch kein Bedürfnis für die Zulassung von Ausnahmen anerkannt werden. Richtig ist allerdings, daß die Anerkennung als Massegläubiger nicht auf die Gläubiger beschränkt werden kann, deren Ansprüche aus Geschäften oder Handlungen des Familiengutsverwalters herrühren. Wenn ihnen das Recht auf vorzugsweise Befriedigung zugestanden wird, so kann es den übrigen Gläubigern, die im Falle des Konkurses die gleiche Vorzugsstellung einnehmen würden, nicht versagt werden. Die konkursrechtlichen Vorschriften über Massegläubiger (§§ 57–60 R.D.) können daher bei der Familiengutsverwaltung nicht nur teilweise entsprechende Anwendung finden, sondern sie müssen im vollen Umfange sinngemäß angewandt werden, da andernfalls Lücken und Unbilligkeiten entstünden. Wenn diese Vorschriften aber im vollen Umfange sinngemäß angewandt werden und sonach der Familiengutsverwalter berechtigt und verpflichtet ist, alle die Verbindlichkeiten vorab zu berichtigen, die sich nach der Bezeichnung der R.D. als „Massekosten“ und „Masse-schulden“ darstellen, so wird er imstande sein, das Fideikommissvermögen sachgemäß und ordnungsmäßig zu verwalten.

Die Zwangsvollstreckung in das Fideikommissvermögen ist jedoch

den „Massegläubigern“ während der Dauer der Familiengutsverwaltung nicht gestattet, da insoweit besondere fideikommissrechtliche Vorschriften bestehen, die eine von dem allgemeinen Konkursrecht abweichende Regelung treffen. § 23 FamGG. verbietet während der Dauer der Familiengutsverwaltung Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Gläubiger in das Fideikommissvermögen. Eine Ausnahme gilt nur für die dinglich Berechtigten, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt. Zu der Annahme, daß sich das Vollstreckungsverbot nur auf die Ansprüche beziehe, die vor Anordnung der Familiengutsverwaltung entstanden sind, wie das Auflösungsamt in C. in Übereinstimmung mit Seelmann-Eggebert (§ 23 Anm. 3 FamGG.) annimmt und wie auch das Auflösungsamt in B. anzunehmen scheint, liegen keine ausreichenden Anhaltspunkte vor. Der Zweck des Vollstreckungsverbot, der darin besteht, Störungen des ordnungsmäßigen Ganges der Sanierung und der Verwaltung des Fideikommisses zu verhindern, kann durch Zwangsvollstreckungen der Neugläubiger ebenso gefährdet werden, wie durch Zwangsvollstreckungen der Altgläubiger. Daß dinglich Berechtigte dem Vollstreckungsverbot nicht unterfallen, beruht auf besonderen Gründen, die für die dinglich nicht gesicherten Neugläubiger nicht zutreffen. Es kann auch kein ausreichendes Bedürfnis dafür anerkannt werden, den dinglich nicht gesicherten Neugläubigern die Zwangsvollstreckung während der Dauer der Familiengutsverwaltung zu gestatten. Ihren Interessen erscheint vielmehr dadurch, daß sie nach Art konkursrechtlicher Massegläubiger vorweg zu befriedigen sind, hinreichend genügt. Wenn sich der Familiengutsverwalter dieser Verpflichtung entziehen würde, würde er ordnungswidrig handeln und wäre vom Auflösungsamt gem. § 20 FamGG. zur Erfüllung seiner Verpflichtungen anzuhalten. Es mag sein, daß dem Familiengutsverwalter infolge des Vollstreckungsverbotes bei Kreditverhandlungen gewisse Schwierigkeiten entstehen. Soweit es sich jedoch um die Aufnahme von Kredit gegen dingliche Sicherheit handelt, werden sich diese Schwierigkeiten durch den Hinweis auf § 23 Satz 3 FamGG., wonach dinglich Berechtigte von dem Vollstreckungsverbot nicht betroffen werden, soweit es sich um die Befriedigung aus den ihnen haftenden Gegenständen handelt, regelmäßig beheben lassen. Auch im übrigen werden sich die Schwierigkeiten durch den Hinweis auf die Rechtsstellung der Neugläubiger als „Massegläubiger“ und auf die Möglichkeit des Eingreifens der Auflösungsbehörde stark mildern lassen. Jedenfalls erscheinen aber die Gefahren, die der Familiengutsverwaltung durch Zwangsvollstreckungen der dinglich nicht gesicherten Neugläubiger entstehen können, weit ernster, als die bei Kreditverhandlungen vielleicht auftauchenden Schwierigkeiten.

Die dinglich nicht gesicherten Gläubiger, die Ansprüche aus Handlungen oder Geschäften des Familiengutsverwalters erworben haben, unterliegen daher dem Vollstreckungsverbot des § 23 FamGG.

(LRFamGG., R.E. Nr. 82 v. 13. April 1932.)

in dem R.E. vertretenen Auffassung widerspricht nicht der von Seelmann-Eggebert a. a. O. zit. Satz aus der Begr. zu den Gesekentwürfen, daß vor und unabhängig von den Konkursforderungen die Massekosten und Masse-schulden gedeckt werden müssen. Dieser Satz ist lediglich von Bedeutung für den Rang der Forderungen. Aus der Stellungnahme des R.E. ergibt sich aber die eigentümliche bei Analogien wohl schwer vermeidbare Konsequenz, daß die entsprechende Anwendung für den Rang gilt, während sie bei der Vollstreckung versagt. Die Massegläubiger der R.D. können sich ohne Rücksicht auf die anderen Gläubiger durch Zwangsvollstreckung in die Masse volle Sicherung oder Befriedigung verschaffen, denn sie haben zwar keine „Vorzugsstellung“ wie der R.E. meint, aber sie gehören überhaupt nicht zu den Konkursgläubigern (R.E. 61, 261). Reicht die Masse zur Befriedigung aller Massegläubiger aber nicht aus, so erfolgt verhältnismäßige Befriedigung nach § 60 R.D., und es besteht sogar ein Anspruch der Konkursmasse aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen Massegläubiger, die mehr erhalten haben (R.E. daselbst). Es erhebt sich die Frage, wie die von dem R.E. gebilligte analoge Anwendung dieser Rechtsgrundsätze sich in der Familiengutsverwaltung auswirkt, wenn die Verfüßerung aller zum Familiengut gehörigen Gegenstände nicht mehr zur Befriedigung aller Massegläubiger führt. Nebenbei bemerkt kann sogar die analoge Berücksichtigung der Masse-schulden des Nachlasskonkurses (§ 224 R.D.) in Frage kommen, denn die sonderrechtliche Regelung der Fsk. schließt ihn nicht aus (vgl. auch Seelmann-Eggebert, Anm. 2 zu § 39 FamGG.). Sicher ist die Familiengutsverwaltung ihrem Wesen

nach etwas anderes als der Konkurs. Das stört aber die analoge Anwendung nicht, denn auch die Massegläubiger stehen außerhalb des Konkurses. Unbedenklich erscheint die analoge Anwendung für die gerichtlichen Kosten, die Verwaltungsausgaben und die Kompetenz des Besitzers, also die Massekosten des § 58 R.D. Bedenklicher ist schon die uneingeschränkte Anwendung § 59 Ziff. 2 (Ansprüche aus zweifseitigen Verträgen usw.). Der R.E. zieht hier wieder einen allgemeinen Grundsatz jeden Notrechtes heran, daß nämlich der Gläubiger, der neues Geld gibt oder neue Werte zur Verfügung stellt, demjenigen vorgeht, der dies vor Beginn des zwangsrechtlichen Eingriffes in die freie Verfügungsbefugnis des Vermögensinhabers getan hat. Gerade dieser Gedanke würde kaum zu einer so umfassenden Bevorzugung der Massegläubiger zwingen, wie sie der R.E. für richtig hält. Aus rein rechtspolitischen Gründen ist aber doch dieser Auffassung der Vorzug zu geben, denn sie schafft klare Verhältnisse und beschränkt die oben angedeuteten Streitfragen für den Fall der Unzulänglichkeit der Masse praktisch auf ein Minimum. Die Entsch. ist im Ergebnis richtig. Die Heranziehung der Analogie der R.D. (auch die Zwangsverwaltung des ZwVstfG. hätte viele Anhaltspunkte geboten) ist nicht einmal erforderlich und kann die Schwierigkeiten eher erhöhen als vermindern. Aus dem Grundsatz, daß die FamGGVerw. eine ordnungsmäßige Wirtschaft bedingt, die notfalls durch Anweisung der Aufsichtsbehörden an den FamGGVerwalter (§ 20 II FamGG.) herzustellen ist, ergibt sich der „Rang“ der sog. Masse-schulden von selbst.

RA. Dr. Eugen Friedlaender, Berlin.

Devisenbewirtschaftung II¹⁾.

Nach dem Stand vom 4. Juli 1932.

Tabellarisch dargestellt von Rechtsanwalt Dr. Ernst Sachs, Hamburg.

A. Erklärungen.

XVI. 12. DurchfW.D. v. 20. Mai 1932.

A. W. über Devisenbewirtschaftung vom 23. Mai 1932 (RGBl. 231).

1. DurchfW.D. v. 23. Mai 1932 (RGBl. 238).

2. RichtlinienW.D. v. 23. Juni 1932 (RGBl. 317).

Geltungsbereich.

Grenzen bez. Reichsbank u. Deutsche Golddiskontbank sowie Stillhaltegläubiger f. A § 1.

Begriff	Erklärung	Ausnahme	Gesetzesstelle
Ausländer	Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz od. Ort der Leitung im Ausland haben		A § 2
Edelmetalle	Silber, Platin, Platinmetalle in handelsüblichen Formen		A § 2
Erwerb	ist auch der Erwerb eines Anspruches auf Übereignung, insbesondere durch Umschrift auf Stüdekonto		A § 9
Forderungen in ausländischer Währung	Anspruch auf Zahlung in effektiver Valuta	Ansprüche aus vor 15. Juli 1931 geschlossenen Versicherungsverträgen und ausländischen Wertpapieren	A § 2
Genehmigung	Schriftliche Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung		A § 2
Gold	Außer Kurs gesetzte Goldmünzen, Feingold, legiertes Gold (roh oder als Halbfabrikat)		A § 2
Höchstkurse	Zulässige Höchstkurse bei Erwerb und Veräußerung f.		A §§ 27—28
Inländer	Personen, die im Inland, mit Ausnahme d. Saargebiets, ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung haben		A § 2
Nichtigkeit	Unwirksamkeit des Geschäfts	Kann nicht gegenüber Ausländer (es sei denn, daß er Nichtigkeit kannte) oder jemand, der Sachverhalt nicht kennt, geltend gemacht werden	A § 29

Begriff	Erklärung	Ausnahme	Gesetzesstelle
		Geschäft wird extunc wirksam bei nachträglicher Genehmigung	A § 29
Saarländer	Personen, die im Saargebiet ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung haben		A § 2
Wechsel	Auch Blankoakzept, wenn Inhaber zur Ergänzung ermächtigt ist		2 II Abschn. 2
Wertpapiere	Auch Zins- und Gewinnanteilscheine, nicht Hyp.-Grundrentenschuldbriefe und Urkunden des § 363 HGB. 2 II 3		
a) inländische, die auf Sachwert lauten	stehen solchen auf RM. oder GM. gleich		XI § 2
b) ausländische	solche, deren Aussteller Ausländer ist		II § 8
c) zugelassene	Den an deutscher Börse zum Handel zugelassenen stehen die gleich, deren Kurse regelmäßig von einem Ausschuß der ständ. Kommission des Zentralverbandes ermittelt werden	Wahlweise auf fremde Währung lautende Wertpapiere	A §§ 8, 6
Zahlungsmittel	Geldsorten (Münz-, Papiergeld, Banknoten u. dgl.), Auszahlungen, Anweisungen, Schecks, Wechsel		A § 2
Ausländische	Als solche gelten nicht im Inland zahlbare Wechsel und Schecks, die auf eine fremde Währung lauten, wenn sie nicht eine Effektivklausel haben		2. II Abschn. 1
Zuständigkeit, zivilprozessuale Bestimmungen f.			A §§ 22—26

Anmerkung

Estrafen: Gefängnis, in besonders schweren Fällen Zuchthaus bis zu 10 Jahren, Geldstrafe bis zum 10fachen Wert des Betrages, auf den die Straftat sich bezieht. Außerdem Ordnungsstrafe bis zu 300000 RM. gegen Inhaber oder Leiter, Einziehung

¹⁾ I. Tabelle f. JW. 1932, 1615.

B. Termingeschäfte.

Erlaubt	Verboten	Folgen des Verstoßes	Gesetzesstelle
Über ausländische Zahlungsmittel oder Forderungen in ausländischer Währung gegen inländische nur durch Reichsbank oder von ihr ermächtigte Stellen, oder mit Genehmigung der Stelle für Devisenbewirtschaftung (aber auch nur mit Reichs- oder Devisenbank)	Über Gold oder Edelmetalle gegen inländische Zahlungsmittel	Nichtigkeit und Strafe	A § 11

C. Anzeigepflicht.

Gegeben für	Folgen des Verstoßes	Gesetzesstelle
Ausfuhr von Waren aus deutschem Wirtschaftsgebiet (lt. Formular) Ausnahme: Transit- und Zwischenauslands- sowie Kleinverlehr	Strafe	A §§ 9 u. 11
Banken und Makler bei An- und Auslieferung von Wertpapieren durch oder an Personen, die nicht Devisenbanken sind (Nummer, Name, Anschrift). Frist 1 Woche		A § 10 A § 31

D. Freigrenze. (F.)

Für alle nachstehend aufgeführten, mit einem F. bezeichneten Geschäfte, RM. 200.— je Person und Monat (A § 21). Die Freigrenze gilt nicht

- a) für Leistungen der Versicherungsnehmer aus nach dem 19. Febr. 1932 geschlossenen Verträgen in fremder Währung;
- b) für Verfügungen über Forderungen eines Saar- oder Ausländers in in- oder ausländischer Währung, sofern vor 16. Juli 1931 entstanden. Folgen des Verstoßes — Nichtigkeit — A § 29.

E. Anmelde- und Anbictungspflicht.

Verpflichteter	Gegenstand	Folgen des Verstoßes	Frist	Gesetzesstelle
V § 1 f. aber RWB. 31, 488 XIII §§ 5 u. 6	Ausländische Zahlungsmittel. Forderungen i. ausländischer Währung. Nach dem 12. Juli 1931 erworbene, nicht an deutscher Börse zugelassene ausländische Wertpapiere	Strafe	19. Sept. 1931	V § 1
VIII § 1	Wie vorstehend, ferner Gold. Frist bis 10. Okt. 1931, dann laufend jeweils binnen 3 Tagen, falls nicht auf Grund einer Genehmigung erworben. (Verpflichtung besteht auch, wenn Genehmigung nachträglich unwirksam wird.)	Strafe		VIII §§ 1—3 XVI § 5

Verpflichteter	Gegenstand	Folgen des Verstoßes	Frist	Gesetzesstelle
Inländer. Natürliche und juristische Personen (auch nichtrechtsfähiger Verein, Zweckvermögen u. sonstige „Körperschaften“ des bürgerl. Rechts) wenn ein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung im Inland	Ausländische Zahlungsmittel und Forderungen in ausländischer Währung. Ausländische und auf Auslandswährung lautende, nicht an deutscher Börse zugelassene Wertpapiere, sowie deren fällige Zins- oder Gewinnanteilscheine od. rückzahlbar gewordene Stücke Gold, anbieterpflichtig, aber nur wenn a) anders, als durch schriftliche Genehmigung erworben, b) erteilte Genehmigung nachträglich unwirksam geworden ist	Strafen 1) § 7		1) § 1
Wie vorstehend, wenn Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt begründet wird	Wie oben, ausländische und auf Auslandswährung lautende, nicht an deutscher Börse zugelassene Wertpapiere, jedoch nur, wenn nach 12. Juli 1931 erworben	Strafe 1) § 7	10 Tage	1) § 2
Ausnahmen: Befreit sind Personen, die unter Wahrung der Gegenseitigkeit Anspruch auf Befreiung von persönlichen Steuern haben Konjularische Berufsbeamte und deren Beamte, sofern sie Ausländer sind und keinen anderen Beruf ausüben	Forderungen in ausländischer Währung sind nicht Ansprüche gegen gegen Inländer (ausgenommen Ansprüche aus Währungskonten bei inländischem Kreditinstitut) Forderungen auf Versicherungsprämien, sowie noch nicht fällige Forderungen a. Versicherungs- od. Rückversicherungsverträgen			1) § 4 § 5

Anzubieten an örtlich zuständige Reichsbankanstalt. Diese soll über Annahme der Angebots unterzünftig entscheiden, über Anträge auf Befreiung aus volkswirtschaftlich gerechtfertigten Gründen binnen 10 Tagen. 1) § 6.

F. Genehmigungspflichtig.

Verfügung über	Folgen des Verstoßes	Gesetzesstelle	Verfügung über	Folgen des Verstoßes	Gesetzesstelle
1. Zahlungsmittel und Forderungen			3. Verfügungen zugunsten eines Ausländers.		
Erwerb von ausländischen Zahlungsmitteln und Forderungen in ausländischer Währung gegen inländische Zahlungsmittel (nur von oder durch Reichs- oder Devisenbank). Genehmigung ist zu erteilen, soweit Beträge für regelmäßige Zahlung auf langfristige Anleihen erforderlich sind. F.	Strafe (auch für Vermittlung)	A § 3	Einräumung eines Kredits an Saar- oder Ausländer in RM. oder GM. F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 13
Verfügung hierüber, sofern anders als mit Genehmigung erworben (z. B. Erbfall). F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 4	Aushändigung von inländischen Zahlungsmitteln oder Gold durch Inländer an Ausländer oder Saarländer oder zu dessen Gunsten im Inland. F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 14
Veräußerung derselben ist stets genehmigungsfrei, darf aber nur an Reichs- oder Devisenbank erfolgen		A § 3	Verfügung über Forderungen (Abtretung), die auf RM. oder GM. lauten, zugunsten eines Saar- oder Ausländers oder Übertragung auf ein Konto, das im Ausland oder Saargebiet geführt wird. F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 13
Inzahlung-Nehmen von Wertpapieren eines Ausländers durch Inländer	Strafe	XVI §§ 6, 8 IX § 12	Verfügung über vor 16. Juli 1931 zugunsten eines Saar- oder Ausländers entstandene Forderung (auch wenn der Begünstigte nach dem 3. Aug. 1931 Saar- oder Ausländer geworden ist). F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 13
Verbringung von Zahlungsmitteln in badische Zollanschlußgebiete		XVI § 11	Gutschrift auf Inlandskonto eines Saar- oder Ausländers in RM. wegen Bareinzahlung, Überweisung usw. eines Inländers. F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 14
2. Forderung, Guthaben oder Wertpapiere eines Ausländers.			Einlegung von Wertpapieren durch Inländer zugunsten eines Saar- oder Ausländers in dessen Depot bei Bank oder Makler. F. Ausnahme: Wenn Wertpapiere auf Grund eines Auftrages von Saar- oder Ausländer angeschafft sind	Nichtigkeit und Strafe	A § 15
Forderung zugunsten eines Ausländers in RM. oder GM. nach 11. Nov. 1931 durch Verkauf oder Rückzahlung von Wertpapieren (auch Schuldbuchforderungen) entstanden ist	Nichtigkeit und Strafe	A § 18	Einlösung von Zins- oder Gewinnanteilscheinen in ausländischem Auftrag. F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 15
Ausnahme: Ankauf von inländischen auf RM., GM. oder Sachwert lautenden Wertpapieren ist gestattet	Nichtigkeit und Strafe		Ausnahme: Affidavit des Ausländers, daß nicht Inländer gehören, oder von diesem zum Zweck der Einlösung erworben		
Forderungen eines Ausländers in RM. oder GM., die nach dem 19. Febr. 1932 durch Verkauf inländischer Vermögensanlagen, insbesondere Grundstücken, oder Realisierung einer Erbschaft, entstanden sind. Das gilt auch für Zahlungsmittel, die Saar- oder Ausländer nach 19. Febr. 1932 durch Erbschaft erhält	Nichtigkeit und Strafe	A § 19	Aushändigung oder Umlegung von Wertpapieren eines Saar- oder Ausländers durch Bank oder Makler im Inland oder in Depot eines Inländers. F.	Nichtigkeit und Strafe	
Verfügung über ein nach dem 3. Aug. 1931 entstandenes Sperrkonto (RM. oder GM.-Guthaben eines Aus- oder Saarländers, für das Genehmigung bei Entstehung vorbehalten)	Nichtigkeit und Strafe	A § 20	Ausnahme: Aushändigung an Devisenbank für Ausländer. Ferner für Aushändigung auf Grund Verkaufsauftrages, wenn Verfügung über Erlös genehmigt oder dieser zum Ankauf Inländer auf RM., GM. oder Sachwert lautende Wertpapiere verwandt wird		A § 16
RM. oder GM.-Guthaben eines Saar- oder Ausländers, die nach 19. Febr. 1932 durch Einfindung von RM.-Noten aus dem Ausland oder Einreichung von inländischen Zahlungsmitteln durch Saar- oder Ausländer entstanden sind. F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 17	4. Gold und Edelmetalle.		
Erwerb ausländischer Wertpapiere, die an deutscher Börse zum Handel zugelassen sind, durch Inländer von Ausländer oder Saarländer. (Auch bei Konsortialgeschäften, wenn diese Voraussetzungen nur für einen Teil zutreffen). F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 7	Erwerb von und Verbringung über Gold Besetzung und Überbringung von Gold oder Edelmetallen ins Ausland oder Saargebiet. F.	Strafe Nichtigkeit und Strafe	A § 10 A § 12
Wertpapiere eines Ausländers, sowohl Aushändigung wie Umlegung in Depot eines Inländers durch Bankier oder Makler.	Nichtigkeit und Strafe	A § 16	in badische Zollanschlußgebiete aus dem Inland. F.		
Ausnahme: Aushändigung an Devisenbank für Ausländer ist frei			5. Wertpapiere.		
Ebenso = Aushändigung oder Umlegung in Ausführung eines ausländischen Verkaufsauftrages, wenn Erlös zum Ankauf inländischer auf RM. oder GM. lautender Wertpapiere verwandt wird			Entgeltlicher Erwerb ausländischer Wertpapiere, die nicht an deutscher Börse zum Handel zugelassen sind. F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 5
			Verfügung über solche Wertpapiere. F. Ausnahme: Verkauf an Reichs- oder Devisenbank	Nichtigkeit und Strafe	A § 5
			Entgeltlicher Erwerb inländischer Wertpapiere, die (auch nur teilweise) auf ausländische Währung lauten. F.	Nichtigkeit und Strafe	A § 6
			Verfügung über solche Wertpapiere. F. Ausnahme: Verkauf an Reichs- oder Devisenbank	Nichtigkeit und Strafe	A § 6
			(Genehmigungen für inländische Wertpapiere sind zu erteilen für planmäßige Tilgung von Anleihen.)		A § 6