



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege,

unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Frißsche, Leipzig; Dr. Hawlikky, Forst i. L.; Dr. Ernst Ladwig, Berlin; Dr. Ferdinand Mößner, München; Prof. Dr. Erwin Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur Schühler, Weinheim; Dr. Emil Schwarz, Prenzlau, und Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher A 9, Blücher 0217

Die Neuregelung auf dem Gebiete des Mietrechts in Reich und Ländern

Von Staatsanwalt Rexroth im Reichsjustizministerium

21. 5. 1936

Übersicht

- A. Die Notwendigkeit der Neuregelung
- B. Das Gesetz zur Änderung des Reichsmietengesetzes und des Mieterschutzgesetzes vom 18. April 1936 (ÄndG.)
 - I. Inhaltsübersicht
 - II. Die Maßnahmen zur Verhinderung ungerechtfertigter Mietzinserhöhungen
 - 1. Die Ausdehnung des Kündigungsschutzes und der gesetzlichen Mietzinsregelung auf bestimmte Raumarten (Art. I § 2 ÄndG.)
 - 2. Die Erweiterung des Rechts zur Berufung auf die gesetzliche Miete (Art. I § 3 ÄndG.)
 - 3. Die reichsrechtliche Ermächtigung (Art. I § 1 ÄndG.)
 - III. Die Käumungsfrist bei gerichtlichen Vergleichen
 - IV. Maßnahmen zur Vereinfachung und Vereinheitlichung des Mieterschutzes
 - 1. Die Aufhebung gesetzlicher Vorschriften
 - 2. Der Gesetzesbefehl an die Länder
 - 3. Die Zuständigkeit der obersten Reichs- und Landesbehörden
 - V. Kontrolle des Wohnungsmarktes und der Mietzinsbildung
- C. Das Reichsmietengesetz und das Mieterschutzgesetz in geänderter Fassung
 - I. Das Anwendungsgebiet der Schutzgesetze
 - II. Das Reichsmietengesetz und die Ausführungsverordnung des Reichs vom 20. April 1936
 - 1. Die gesetzliche Miete
 - 2. Die Instandsetzungsarbeiten
 - 3. Die monatliche Mietzinszahlung
 - III. Das Mieterschutzgesetz
- D. Die Ausführungsbestimmungen der Länder
 - I. Der landesrechtliche Geltungsbereich des Reichsmietengesetzes und des Mieterschutzgesetzes
 - II. Die landesrechtlichen Ausführungsvorschriften zum Reichsmietengesetz
 - III. Die Ausführungsvorschriften zum Mieterschutzgesetz
 - IV. Die Thüringischen Ausführungsverordnungen
 - 1. Die Ausführungsverordnung zum Reichsmietengesetz vom 28. April 1936 (GS. 29)
 - 2. Die Ausführungsverordnung zum Mieterschutzgesetz vom 28. April 1936 (GS. 31)
- E. Die Rechtslage im Saarland

A. Die Notwendigkeit der Neuregelung

Zu den gewaltigen Aufgaben, deren Lösung die Reichsregierung nach der Machtübernahme in Angriff genommen hat, gehört auch die endgültige Beseitigung der Wohnungsnot. Neuer Wohnraum soll für alle die Volksgenossen geschaffen werden, denen bisher keine oder eine nur unzureichende Unterkunft zur Verfügung gestellt werden konnte, weil der vorhandene Wohnraum hierfür nicht ausreichte oder wegen seiner Kostspieligkeit nicht geeignet war. Die Beseitigung der Wohnungsnot würde zugleich die Voraussetzung für die erstrebte Erneuerung des bürgerlichen Mietrechts schaffen, deren Grundgedanke, die Verwirklichung der vertrauensvollen Hausgemeinschaft zwischen Vermieter und Mieter, seinen Niederschlag in dem von den Spitzenorganisationen der Mieter und Vermieter unter Führung des RZM. ausgearbeiteten Deutschen Einheitsmietvertrag (W. des RZM. v. 7. März 1934: DJ. 304) bereits gefunden hat. Die Aufgabe, die der Einheitsmietvertrag damit erfüllen soll, ist um so höher zu bewerten, als sich der endgültigen Behebung der Wohnungsnot trotz der bekannten großzügigen Maßnahmen zur Förderung des Wohnungs- und Siedlungsbaues immer noch bedeutende Schwierigkeiten entgegenstellen, mit deren Fortdauer auch für absehbare Zeit weiter gerechnet werden muß. Verschiedene Umstände haben in den letzten Jahren ein so starkes Ansteigen der Nachfrage nach Wohnungen, insbesondere nach solchen von geringerer Größe und mit verhältnismäßig niedriger Miete, bewirkt, daß die Bautätigkeit trotz der ihr zuteil gewordenen Förderung mit der wachsenden Nachfrage nicht Schritt halten konnte. Die alsbaldige Befriedigung des plötzlich aufgetretenen Mehrbedarfs an Wohnraum würde nur mit Hilfe außergewöhnlich hoher Mittel möglich sein, die nur unter Vernachlässigung anderer lebenswichtiger Aufgaben bereitgestellt werden könnten.

Eine der wesentlichsten Ursachen für die Verschärfung der Wohnungsnot ergab sich aus dem Erfolg der Maßnahmen zur Förderung der Eheschließungen (Gewährung von Ehestandsdarlehen, Änderung der Steuergesetze zugunsten Verheirateter), wie überhaupt aus der Zunahme der Eheschließungen als Folge der allgemeinen Belebung der Wirtschaft und des wiedergewonnenen Vertrauens in die politische Zukunft des deutschen Volkes. So stieg die Zahl der Eheschließungen von etwa 509 000 im Jahre 1932 auf etwa

660 000 im Jahre 1935; im Jahre 1934 belief sie sich sogar auf 740 000. Abgesehen von dieser allgemeinen Erscheinung hat sich in einzelnen Gegenden des Reichs die Wohnungsnot zusätzlich noch dadurch besonders verschärft, daß hier ein plötzlicher Bevölkerungszuwachs eintrat, zu dessen Unterbringung der vorhandene und der für die nächste Zeit neu verfügbare Wohnraum äußersten Falles gerade ausreichte. Dies hängt mit dem Aufbau der Wehrmacht zusammen, die zur Errichtung zahlreicher neuer und der Verstärkung bisheriger Garnisonen geführt hat. Hinzukommt die starke Zunahme der industriellen Beschäftigung und die dadurch notwendig gewordene Heranziehung auswärtiger Arbeitskräfte und deren Überfiedlung an den Sitz ihrer Arbeitsstätte. Auch die zunehmende Verlagerung industrieller Niederlassungen in bisher industriearme Gebiete ist hier von Bedeutung.

Die Zunahme des Wohnungsbedarfs über das zu seiner Befriedigung verfügbare Angebot hinaus hat vielfach zu Mißständen geführt. Häufig sah sich der wohnungsuchende Mieter vor die Wahl gestellt, entweder eine höhere Miete als der frühere Wohnungsinhaber zu zahlen oder überhaupt auf den Abschluß eines für ihn tragbaren Mietvertrags zu verzichten und sich weiter mit einer behelfsmäßigen Unterkunft zu begnügen. In vielen Fällen ist es zu Kündigungen bestehender Mietverhältnisse gekommen, in der Erwartung, daß der dadurch in Verlegenheit gesetzte Mieter mit Rücksicht auf die mit der Beschaffung einer Ersatzwohnung verbundenen Schwierigkeiten sich bereithalten werde, künftig eine höhere Miete zu zahlen. Nicht selten wurde mit der vorsorglichen Kündigung geradezu das Angebot zur Verlängerung des Mietvertrags verbunden, falls sich der Mieter zu einer Erhöhung der Miete für die Zukunft bereit erkläre.

Ein solches Verhalten eines Vermieters konnte gerechtfertigt erscheinen, wenn es sich darum handelte, eine die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Grundstücks gefährdende, besonders niedrige Miete auf einen angemessenen Betrag wieder heraufzusetzen; namentlich wird dies bei Großwohnungen in Frage kommen, deren Mieten bekanntlich erheblich abgeunken waren. In den meisten anderen Fällen können aber Mietsteigerungen nicht als berechtigt anerkannt werden. Denn sie bedeuten im allgemeinen nichts anderes als die Ausnutzung einer im Augenblick vorhandenen besonderen Wohnungsnot. Sie gefährden, wenn sie weiter um sich greifen, die Lebenshaltung der werktätigen Bevölkerung, die bisher im allgemeinen keine Erhöhung ihres Einkommens verzeichnen kann und deshalb darauf angewiesen ist, daß die Mieten als einer der wichtigsten Ausgabenposten eine tragbare Höhe nicht überschreiten.

Die weit überwiegende Mehrheit der deutschen Hausbesitzer lehnt es im Bewußtsein sozialer Verantwortlichkeit ab, die jetzt vorhandene Wohnungsmarktlage zu Mietsteigerungen auszunutzen oder deshalb eine Kündigung nur zum Zwecke der Erlangung einer höheren Miete auszusprechen. Immerhin sind trotz der fruchtbaren Erziehungsarbeit der Hausbesitzerverbände die Versuche, die Mieten zu steigern, nicht vereinzelt geblieben und mit der Zeit immer häufiger geworden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß für einen großen Teil aller Mietverhältnisse noch das RMietG. und das MietSchG. Geltung hatten, deren Vorschriften unabdingbar sind. Die Möglichkeit der Berufung auf die gesetzliche Miete machte in vielen Fällen den Versuch einer Mietsteigerung aussichtslos. Vor allem aber war innerhalb des Anwendungsbereichs des MietSchG. eine Kündigung nur zum Zwecke der Mietsteigerung wirkungslos. Die volle Auswirkung dieser Vorschriften war aber dadurch wesentlich beeinträchtigt, daß sie teilweise schwer zu übersehen waren. Diese Unübersichtlichkeit erschwerte die praktische Handhabung der Gesetze und schwächte ihre Bedeutung. Es zeigte sich aber, daß sie auch ohnedies nicht immer ausreichten, um ungerechtfertigte Mietzinssteigerungen zu verhindern. Für einige unter der Wohnungsnot besonders schwer leidende Gemeinden mußten deshalb besondere Anordnungen erlassen werden, die auf einer Ermächtigung des Reichskommissars für Preisüberwachung beruhten und die gesetzliche Miete als Höchstmiete

einführten. Es war zu befürchten, daß Einzelanordnungen dieser oder ähnlicher Art immer zahlreicher erlassen werden mußten. Die Unübersichtlichkeit der gesetzlichen Vorschriften wäre dadurch nur vergrößert worden.

Die Reichsregierung hat sich deshalb entschlossen, eine für das ganze Reichsgebiet einheitliche Regelung zu treffen. Da die Bestimmungen des RMietG. und des MietSchG. innerhalb ihres seitherigen Anwendungsbereichs einen verhältnismäßig wirksamen Schutz gegen die nachteiligen Auswirkungen einer Wohnungsnot geboten hatten, lag es nahe, diese beiden Gesetze zum Ausgangspunkt für die erforderlichen Maßnahmen zu nehmen. Der Anlaß bot zugleich die Gelegenheit, die bisherige Regelung des Mietnotrechts zu vereinfachen und zu vereinheitlichen, verschiedene bei seiner Anwendung entstandene Zweifelsfragen zu klären und eine größere Einheitlichkeit der landesrechtlichen Vorschriften und ihre übersichtliche Neuordnung sicherzustellen.

B. Das Gesetz zur Änderung des Reichsmietengesetzes und des Mieterschutzgesetzes vom 18. April 1936 (AndG.)

I. Inhaltsübersicht

Der Verwirklichung der einleitend dargestellten vielfältigen Absichten dient das Gesetz zur Änderung des RMietG. und des MietSchG. v. 18. April 1936, das im RGBl. I Nr. 40 v. 20. April 1936 verkündet worden und an diesem Tage in Kraft getreten ist. Die amtliche Begründung zu dem Gesetz ist im RAuz. Nr. 92 v. 21. April 1936 veröffentlicht.

1. Mit Rücksicht auf die gespannte Lage des Wohnungsmarktes und die dadurch hervorgerufene Tendenz, die Mieten zu erhöhen, wird durch Art. I § 2 die Geltung des RMietG. und des MietSchG. auf Räume gewisser Art wieder ausgedehnt und durch Art. I § 3 die seither stark eingeschränkte Möglichkeit der Berufung auf die gesetzliche Miete erweitert. Wenn Art. I § 6 die Gewährung oder Verlängerung einer Räumungsfrist bei gerichtlichen Vergleichen vorsieht, so wird auch hierdurch den Schwierigkeiten auf dem Wohnungsmarkt Rechnung getragen.

2. Das AndG. ermächtigt in Art. I § 1 den RArbM. und den RM., zur Verhinderung ungerechtfertigter Mietzinssteigerungen das RMietG. und das MietSchG. sowie die dazu erlassenen reichs- und landesrechtlichen Vorschriften zu ändern und dabei die bisherige Regelung zu vereinfachen und klarzustellen. Diese Ermächtigung hat ersichtlich eine doppelte Bedeutung. Sie begründet einmal die Befugnis, zur Verhinderung von Mieterhöhungen die gesetzlichen Vorschriften zu ändern. Sie gibt aber auch die Möglichkeit, anlässlich solcher Änderungen die bisher geltende Regelung klarzustellen und zu vereinfachen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß Vereinfachungen und Klarstellungen danach ohne Rücksicht darauf zulässig sind, ob sie der Verhinderung von Mietsteigerungen unmittelbar oder mittelbar dienen oder nicht. Dieser Teil der Ermächtigung bezieht sich vielmehr auf das gesamte Mietnotrecht in Reich und Ländern und bezweckt in erster Linie die Herbeiführung einer größeren Einheitlichkeit, Übersichtlichkeit und Klarheit auf diesem Rechtsgebiet. Dem gleichen Zweck dienen die Vorschriften in Art. I § 5 und in Art. II AndG. Besonders dringlich erschienen diese Maßnahmen für das RMietG., dessen zuletzt veröffentlichte Fassung v. 20. Febr. 1928 (RGBl. I, 38) seitdem zahlreiche Änderungen und Ergänzungen erfahren hatte und nunmehr wieder erfahren sollte.

3. Der RArbM. und der RM. haben von dieser Ermächtigung alsbald Gebrauch gemacht. Sie haben die WD. über die Änderung des RMietG. und des MietSchG. vom 20. April 1936 (AndWD.) erlassen, die im RGBl. I, 373 veröffentlicht und am 1. Mai 1936 in Kraft getreten ist. Nach Art. I dieser WD. erhält das RMietG. eine neue Fassung, die der WD. als Anlage beigelegt ist. Art. II enthält unter 15 Nummern die Änderungen des MietSchG. Von einer Neufassung dieses Gesetzes ist abgesehen worden. Die eingetretenen Änderungen sind nicht alle von gleich großer praktischer Bedeutung; die wichtigsten ergeben sich aus den

Bestimmungen des *AndG.* v. 18. April 1936. Die zahlreichen Änderungen, die seit der letzten Veröffentlichung des vollständigen Gesetzeswortlauts (*RWBl.* 1928, I, 25) sonst vorgenommen sind, wurden in der Teilveröffentlichung vom 27. April 1933 (*RWBl.* I, 235) berücksichtigt. Auf die einzige seitdem eingetretene weitere Änderung, die durch den Fortfall von § 13 Abs. 2 (Art. 5 des Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 [*RWBl.* I, 780]) herbeigeführt worden war, ist in Art. II Nr. 4 *AndWD.* hingewiesen.

II. Die Maßnahmen zur Verhinderung ungerechtfertigter Mietzinserhöhungen

1. Die Ausdehnung des Kündigungsschutzes und der gesetzlichen Mietzinsregelung auf bestimmte Raumarten (Art. I § 2 *AndG.*).

a) Nach Art. II Teil 7 Kap. IV *RPräsWD.* v. 1. Dez. 1930 — in das *MietSchG.* als § 32 b aufgenommen — gelten v. 1. April 1931 ab das *MietSchG.* und das *RMietG.* nicht für Mietverträge, die über freigewordene oder freierwerbende Räume neu abgeschlossen wurden, soweit diese beim Vertragschluß einer Inanspruchnahme auf Grund des *WohnmangG.* nicht unterlagen; nach Abs. 3 dieser Vorschrift blieben jedoch die Bestimmungen des *RMietG.* und des *MietSchG.* auch nach dem am 31. März 1933 erfolgten Außerkrafttreten des *WohnmangG.* (*RPräsWD.* v. 8. Dez. 1931 Teil 2 Kap. IV Art. VIII) für Mietverträge über solche Räume auch weiterhin maßgebend, die zu dieser Zeit noch einer Beschlagnahme auf Grund des *WohnmangG.* unterlegen hatten. Für die Anwendbarkeit des *RMietG.* und des *MietSchG.* konnte also bisher entscheidend sein, ob über die Räume nach dem 1. April 1931 ein Mietvertrag neu abgeschlossen war und ob im Zeitpunkt des Vertragschlusses ober im Falle der Neuvermietung nach dem 31. März 1933 bis zu diesem Zeitpunkt eine Beschlagnahme der Räume durch die Gemeindebehörde und ihre Zuweisung an einen Wohnungsuchenden rechtlich noch möglich war oder nicht.

Die Grenzen für die Anwendbarkeit des *WohnmangG.* während der in den letzten Jahren immer weiter fortschreitenden Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft im allgemeinen überall niedriger als die Grenzen, die für die Geltung des *RMietG.* und des *MietSchG.* reichs- oder landesrechtlich bestimmt waren. Am 31. März 1933 galt das *WohnmangG.* von Reichs wegen nicht mehr für Wohnungen, deren Jahresfriedensmiete betrug:

800 *M* und mehr in Berlin und den übrigen Orten der Sonderklasse

600 *M* und mehr in den Orten der Ortsklasse A

500 *M* und mehr in den Orten der Ortsklasse B

300 *M* und mehr in den Orten der Ortsklasse C und D

(vgl. *RPräsWD.* v. 8. Dez. 1931 Teil 2 Kap. IV Art. IV; Preußen hat durch § 1 *WD.* v. 26. Okt. 1931 [*GS.* 228] für die Orte der Ortsklasse D die Grenze auf 240 *M* herabgesetzt).

Reichsrechtlich unterlagen dem *WohnmangG.* ferner nicht die Neubauten und die durch Um- oder Einbauten neu geschaffenen Räume, die nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden sind (§ 12 Abs. 1 *WohnmangG.*), die bei Teilung einer Wohnung geschaffenen selbständigen Wohnungen und die durch Ausbau von Gewerberäumen neu gewonnenen Wohnungen (*RPräsWD.* v. 8. Dez. 1931 Teil 2 Kap. IV Art. IV Nr. 3), sowie Räume in Gebäuden, die gemeinnützigen Wohnungsunternehmen gehören, und Räume, die zur Unterbringung von Angehörigen eines Betriebs von dem Betriebsinhaber errichtet oder vor dem 1. Juli 1918 zu Eigentum ermorben oder gemietet waren (ebenda Nr. 4). Diese reichsrechtlichen Freistellungen vom *WohnmangG.* haben jedoch für die Geltung des *RMietG.* und des *MietSchG.* nur noch bei Werkwohnungen praktische Bedeutung gehabt, weil dieselben Ausnahmen auch für die Anwendung dieser Gesetze galten; für Werkwohnungen vgl. jetzt §§ 20—23 a *MietSchG.* i. Verb. m. § 2 *AndG.*, § 16 Nr. 8 *RMietG.*).

Weitere landesrechtliche Lockerungen des *WohnmangG.* sind jedoch von Wichtigkeit. In Preußen sind durch §§ 3, 4 *WD.* v. 26. Okt. 1931 (*GS.* 228) sämtliche Gemeinden unter 20 000 Einwohnern und alle von der Aufsichtsbehörde sonst als wohnungsmangelfrei bezeichneten Gemeinden von den Vorschriften des *WohnmangG.* ausgenommen worden; durch § 2 ders. *WD.* sind ferner sämtliche Geschäftsräume und alle Wohnräume, die mit Geschäftsräumen eine wirtschaftliche Einheit bilden oder wegen ihres räumlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhangs zugleich mit Geschäftsräumen vermietet sind, von der Wohnungsmangelgesetzgebung freigestellt worden. Weitere Freistellungen kamen für einzelne Gemeinden in Betracht (vgl. das Berliner Wohnungsnotrecht i. d. Fassung der Bef. v. 25. Mai 1932). Wegen der Regelung in anderen Ländern vgl. die Zusammenstellung bei Gebel, *MietSchG.*, 4. Aufl., S. 445 ff. und ErgHeft S. 61 ff.).

War hiernach seit 1. April 1931 und in noch größerem Maße am 31. März 1933 das Anwendungsgebiet des *WohnmangG.* auf die kleinen Wohnungen in den größeren Gemeinden zurückgegangen, so galten das *RMietG.* und das *MietSchG.* für einen wesentlich größeren Kreis von Räumen. Reichsrechtlich waren zuletzt die in *RPräsWD.* v. 8. Dez. 1931 Teil 2 Kap. IV Art. I verordneten Grenzen maßgebend, die in § 32 a *MietSchG.* übernommen wurden. Sie hatten ihre Bedeutung allerdings verloren, weil im Laufe der Zeit in fast allen Ländern durch zahlreiche Lockerungs*WD.* die Grenzen mehr oder weniger niedriger festgesetzt worden waren. In Preußen galten das *RMietG.* und das *MietSchG.* v. 1. April 1933 ab für Wohnungen mit einer Jahresfriedensmiete unter

a) 1200 *M* in Berlin

b) 1000 *M* in den übrigen Orten der Sonderklasse

c) 800 *M* in den Orten der Ortsklasse A

d) 600 *M* in den Orten der Ortsklasse B

e) 450 *M* in den Orten der Ortsklasse C

f) 350 *M* in den Orten der Ortsklasse D

(vgl. 9. *LochWD.* v. 29. März 1933 [*GS.* 90]). Dieselben Grenzen sind durch die 10. *LochWD.* v. 22. Mai 1933 (*GS.* 193) für Geschäftsräume bestimmt worden, die Teile einer Wohnung bilden oder wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhangs mit Wohnräumen zugleich mit solchen vermietet sind. Für beide Arten von Räumen im Gebiet der Stadt Steffin ist die Grenze von bisher 1000 *M* auf 1200 *M* durch *WD.* v. 24. Aug. 1935 (*GS.* 113) heraufgesetzt worden. Wegen der Regelung in den übrigen Ländern vgl. die Übersicht bei Brandis, *Mieterschutz* im neuen Reich, 2. Aufl., S. 18).

b) Aus der Gegenüberstellung des vom 1. April 1931 ab jeweils geltenden Anwendungsbereichs des *RMietG.* und des *MietSchG.* auf der einen Seite und der Grenzen, innerhalb deren vom 1. April 1931 ab und am 31. März 1933 zuletzt eine Beschlagnahme von Räumen auf Grund des *WohnmangG.* noch möglich war, auf der anderen Seite, ergibt sich, welche seit dem 1. April 1931 freigewordenen Räume durch ihre Neuvermietung den Schutz der beiden Gesetze verloren haben. Daß diese Regelung wenig überflüssig war, liegt auf der Hand. Ihre Anwendung mußte zu immer größeren Schwierigkeiten führen, je weiter der Wegfall der Wohnungsmangelgesetzgebung in die Vergangenheit entwand und je schwerer die Frage zu beantworten war, welche Vorschriften im Zeitpunkt der ersten nach dem 1. April 1931 stattgefundenen Neuvermietung gegolten hatten. Abgesehen hieron brachte sie es aber, ihrem ursprünglichen Sinn durchaus entsprechend, mit sich, daß künftig immer mehr Räume den Schutz der Gesetze verloren, den sie bisher besessen hatten. Inzwischen hatte auch die Zahl der Räume, die infolge einer Neuvermietung den gesetzlichen Schutz verloren hatten, immer mehr zugenommen. Dabei kam es immer häufiger vor, daß die Rechtslage innerhalb des gleichen Hauses ganz verschieden war, je nachdem ob eine Wohnung nach dem Wegfall der Beschlagnahmemöglichkeit neu vermietet war oder nicht. Gerade in diesen Fällen mußte die freie Kündigung eines Mietverhältnisses und die damit gegebene Steigerungsmöglichkeit zu besonderen Unzuträglichkeiten führen.

Aus diesen Gründen ist die Verknüpfung des Mieterschutzes mit der längst aufgehobenen Wohnungsmangelgesetzgebung durch Art. I § 2 AndG. grundsätzlich beseitigt worden. Diese Maßnahme ist allerdings ohne Bedeutung, soweit einzelne Länder von der Ermächtigung in Art. II Abs. 2 RPräs-BD. v. 1. Dez. 1930 Teil 7 Kap. IV Gebrauch gemacht und den Abbau der Schutzvorschriften in anderer Weise als durch Verknüpfung mit den Forderungen der Wohnungsmangelgesetzgebung durchgeführt hatten, wie Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen, Hamburg und Bremen. In diesen Ländern war die Neuvermietung eines Raumes immer oder zeitweise ohne Bedeutung für die Fortdauer seines Schutzes durch RMietG. und MietSchG.

In den übrigen Ländern, insbesondere in Preußen, behalten nach Art. I § 2 AndG. alle Räume den Schutz des RMietG. und des MietSchG., den sie nach der bisherigen Regelung im Falle ihres Freiwerdens und ihrer Neuvermietung verloren haben würden. Dasselbe gilt für Räume, die bereits vor dem Inkrafttreten des AndG. (20. April 1936) frei geworden waren und die im Falle einer Neuvermietung den Schutz der Gesetze verloren hätten, wenn sie erst nach diesem Zeitpunkt neuvermietet worden sind oder werden. Für die Räume, die den gesetzlichen Schutz infolge einer vor dem 20. April 1936 stattgefundenen Neuvermietung bereits verloren haben und deshalb nach der bisherigen Regelung gegen eine Kündigung und den damit verbundenen Versuch einer Mietsteigerung nur durch § 52e Nr. 4 geschützt waren, gilt § 2 Satz 2 AndG. Danach tritt für sie das MietSchG. alsbald (d. h. sofort), das RMietG. bei der nächsten Neuvermietung wieder in Kraft. Für das RMietG. behalten also die bisher geltenden, zu a dargestellten Vorschriften noch ihre Bedeutung. Die vereinbarte Miete ist bis zur Beendigung des laufenden Vertrags weiterzuzahlen. Eine Kündigung nur zum Zwecke der Mietsteigerung ist aber künftig ausgeschlossen. Für Mietverhältnisse, die auf bestimmte Zeit eingegangen sind, vgl. § 1n MietSchG. Wird die Beendigung des alten Vertrags zwischen den Parteien vereinbart und ein neuer, von dem ursprünglichen nur rechtlich verschiedener Vertrag geschlossen oder wird das Mietverhältnis sonst auf Grund einer neuen Vereinbarung in den alten Räumen (z. B. durch den Räumungsschuldner) fortgesetzt, so gilt für das neue Vertragsverhältnis das RMietG. noch nicht; denn die Räume waren nicht frei geworden.

c) Nach Abs. 1 a. E. des nach Art. II Nr. 9 AndB. v. 20. April 1936 weggefallenen § 32b MietSchG. galt für Räume, die nach dieser Vorschrift mieterschutzfrei geworden waren, die Bestimmung in § 52e Nr. 5 MietSchG. Danach war die Kündigung solcher Räume durch den Vermieter auch bei monatlicher Bemessung des Mietzinses nur unter Einhaltung einer vierteljährlichen Kündigungsfrist zulässig. Mietverträge über solche bisher mieterschutzfreien, jetzt geschützten Räume werden daher häufig bis zum 3. April 1936 auf den 30. Juni 1936 gekündigt worden sein. War eine halbjährliche Kündigungsfrist vereinbart, so kann die Kündigung auf den 30. Juni oder den 30. September 1936 bereits erklärt sein. Meist wird der Vermieter die gekündigten Räume in der sicheren Erwartung des rechtzeitigen Auszugs des Mieters schon vermietet haben. An dem Bestand dieser Kündigungen ist durch die Neuregelung nichts geändert. Das Gesetz v. 18. April 1936 hat keine rückwirkende Kraft. Die Neuunterstellung bisher ungeschützter Räume unter das MietSchG. beeinflusst die Dauer eines über sie abgeschlossenen Vertrags nicht, wenn seine Beendigung vorher bereits auf andere Weise herbeigeführt worden war, als es vom Wiederinkrafttreten des Schutzes an nur noch möglich sein würde. Die rechtzeitig vorher ausgesprochene Kündigung hat die Beendigung des Mietverhältnisses zu einem bestimmten Zeitpunkt herbeigeführt. Daß dieser Zeitpunkt nach dem Inkrafttreten der Anordnung liegt, durch die Räume dem Mieterschutz wieder unterstellt werden, ist nicht entscheidend, da eine rechtzeitig erklärte Kündigung ex nunc wirkt. Für eine Räumungsklage gilt in diesen Fällen aber bereits § 27 MietSchG.

2. Die Erweiterung des Rechts zur Berufung auf die gesetzliche Miete (Art. I § 3 AndG.).

a) Die gesetzliche Miete ist bekanntlich keine Zwangsmiete. Das RMietG. geht vielmehr von dem Grundsatz der Vertragsfreiheit aus, gibt aber jedem Vertragssteil das Recht, sich auf die gesetzliche Miete zu berufen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 RMietG.). Die Möglichkeit der Berufung auf die gesetzliche Miete ist aber durch die Vorschrift, die nach Art. III RPräs-BD. v. 1. Dez. 1930 Teil 7 Kap. IV als § 1a in das RMietG. eingeführt worden war, stark eingeschränkt worden. Hiernach war seit 1. April 1931 eine Berufung auf die gesetzliche Miete ausgeschlossen,

a) wenn der Vermieter zum Abschluß des Mietvertrags wesentlich dadurch bewogen worden ist, daß der Mieter ihm ein günstigeres Angebot gemacht hatte als ein anderer Bewerber;

β) wenn der andere Vertragsteil mit Rücksicht auf die abweichende Vereinbarung entsprechende Leistungen übernommen hat;

γ) nach Ablauf eines Jahres seit dem Beginn der Mietzeit, es sei denn, daß derjenige, der sich auf die gesetzliche Miete beruft, in eine wirtschaftliche Notlage geraten ist und die Änderung des Mietzinses auch bei Berücksichtigung der Verhältnisse des anderen Teiles nicht als unbillig bezeichnet werden kann.

Diese Regelung hat dazu geführt, daß eine Berufung auf die gesetzliche Miete für eine beträchtliche Zahl von Mietverhältnissen, für die das RMietG. an und für sich galt, von Anfang an nicht möglich war. Dadurch wurde naturgemäß das Ansteigen der Mieten begünstigt. Besonders bei zunehmender Wohnungsnappheit war der wohnungsuchende Mieter leicht geneigt, einen anderen Bewerber zu überbieten. Eine so zustande gekommene Mieterhöhung war durch § 1a Buchstabe a RMietG. gedeckt und nicht mehr rückgängig zu machen. Hierdurch wurde der Anreiz zu Mieterhöhungen allgemein noch verstärkt. Hinzukam, daß die Fälle immer häufiger wurden, in denen der Ausschluß der Berufung auf die gesetzliche Miete unter Hinweis auf § 1a Buchst. b RMietG. behauptet wurde, ohne daß eine der Mieterhöhung wirklich entsprechende Gegenleistung von dem Vermieter übernommen war (z. B. die Übernahme geringfügiger Instandsetzungsarbeiten bei langfristigen Verträgen).

b) Das AndG. v. 18. April 1936 bestimmt deshalb in Art. I § 3, daß eine Berufung auf die gesetzliche Miete künftig nur ausgeschlossen ist, wenn seit dem Beginn der Mietzeit ein Jahr verstrichen ist. Die Berufung ist danach jetzt auch in den Fällen zugelassen, in denen sie nach § 1a Buchst. a und b RMietG. a. F. ausgeschlossen war. Wegen der Übergangsregelung für laufende Mietverhältnisse vgl. Art. I Abs. 1 Satz 2 AndB. Innerhalb des ersten Jahres nach dem Beginn der Mietzeit ist jetzt jeder Vertragsteil berechtigt, sich auf die gesetzliche Miete zu berufen; nach Ablauf des Jahres ist die Berufung grundsätzlich ausgeschlossen und nur in Härtefällen zulässig. Die Beibehaltung dieser Vorschrift beruht auf der Erwägung, daß nach Ablauf einer genügend langen Überlegungsfrist jedem Vertragsteil die Weiterzahlung einer von der gesetzlichen Miete abweichenden vereinbarten Miete zugemutet werden kann, und daß keiner von ihnen mit einer Änderung der getroffenen Vereinbarung mehr zu rechnen brauchen soll, nachdem er sich im Vertrauen auf den Bestand der Vereinbarung in seinen sonstigen Verhältnissen entsprechend eingerichtet hat.

§ 3 AndG. ist am 20. April 1936 in Kraft getreten. Für Mietverhältnisse, die von diesem Tag ab begonnen haben, gilt die neue Regelung. Ebenso würde sie für alle laufenden Mietverhältnisse von Bedeutung gewesen sein, für die das RMietG. bisher schon galt und die in der Zeit nach dem 20. April 1935 neu begonnen hatten. Denn für sie war zwar am 20. April 1936 die nach der bisherigen und der neuen Regelung maßgebende Jahresfrist des § 1a RMietG. noch nicht abgelaufen, die Berufung auf die gesetzliche Miete konnte aber mit Rücksicht auf die aufgehobenen Vorschriften in § 1a Buchst. a und b RMietG. a. F. ausgeschlossen gewesen

sein. Dies hätte dazu geführt, daß sich jeder Vertragsteil plötzlich einseitig von einer bisher ausdrücklich für bindend erklärten Vereinbarung hätte losagen können. Um dieses unerwünschte Ergebnis zu vermeiden, ist für laufende Mietverhältnisse die Übergangsvorschrift in Art. I Abs. 1 Satz 2 *ÄndBd.* erlassen. Sie ist allerdings auf die am 1. Mai 1936 laufenden Mietverhältnisse abgestellt, weil in der Zeit zwischen dem 20. und 30. April 1935 Mietverhältnisse kaum neu begonnen haben werden und die Jahresfrist für solche Verträge ohnehin am 1. Mai 1936 spätestens abgelaufen war.

Für die am 1. Mai 1936 laufenden Mietverhältnisse gilt danach folgendes:

a) Unterlagen die vermieteten Räume den Vorschriften des *RMietG.* bisher schon, so bleibt die Berufung auf die gesetzliche Miete auch künftig ausgeschlossen, wenn der Mieter einen anderen Bewerber überboten hatte, oder wenn eine von der gesetzlichen Miete abweichende Miete mit Rücksicht auf eine der Abweichung entsprechende Gegenleistung des anderen Teiles vereinbart worden war. Ist seit dem Beginn der Mietzeit ein Jahr verstrichen, so ist schon aus diesem Grunde eine Berufung auf die gesetzliche Miete nicht mehr möglich (Art. I Abs. 1 Satz 2 *ÄndBd.*).

β) Bei Räumen, die den Schutz des *RMietG.* infolge einer vor dem 20. April 1936 stattgefundenen Neuvermietung verloren haben, seit diesem Zeitpunkt aber nicht wieder frei geworden und neuvermietet worden sind, findet zwar das *MietSchG.*, nicht aber das *RMietG.* Anwendung (Art. I § 2 *ÄndG.*). Eine Berufung auf die gesetzliche Miete kommt für das laufende Mietverhältnis nicht in Betracht.

γ) Unterlagen die Räume bis zum 1. Mai 1936 den Vorschriften des *RMietG.* nicht, fallen sie aber infolge einer zu diesem Zeitpunkt in Kraft tretenden Ausdehnung der landesrechtlichen Geltungsgrenzen wieder unter das Gesetz, so gilt die neue Regelung; eine Berufung auf die gesetzliche Miete ist ein Jahr lang unbeschränkt, später nur im Fall einer besonderen Notlage zulässig. Die Jahresfrist hat am 1. Mai 1936 begonnen, ohne Rücksicht darauf, ob an diesem Tag der Beginn der Mietzeit länger als ein Jahr zurücklag oder nicht (Art. I Abs. 1 Satz 2 *ÄndBd.*).

δ) Wird die Geltung des *RMietG.* durch eine nach dem 1. Mai 1936 in Kraft tretende landesrechtliche Anordnung auf bisher ungeschützte Räume wieder ausgedehnt, so ist die Berufung auf die gesetzliche Miete nach dem Inkrafttreten der Ausdehnung ein Jahr lang unbeschränkt, später nur im Falle einer besonderen Notlage zulässig (§ 1 a *RMietG.* n. F.).

In den Fällen γ und δ wird also eine Berufung auf die gesetzliche Miete auch dann zugelassen, wenn der Mietvertrag zu einem Zeitpunkt abgeschlossen ist, in dem die vermieteten Räume dem *RMietG.* nicht unterlagen. Solche Räume werden aber nur dann dem Gesetz wieder unterstellt werden, wenn bei ihnen unbedingte Mieterhöhungen in größerem Umfang bereits eingetreten sind oder nach der voraussichtlichen Entwicklung der Raummarktlage in einzelnen Gemeinden zu befürchten sind. Denn in Art. I § 1 Satz 2 *ÄndG.* ist ausdrücklich bestimmt, daß die für die Geltung der Schutzgesetze maßgebenden landesrechtlichen Mindestsätze der Friedensmiete in Kraft bleiben sollen, soweit nicht die besonderen Verhältnisse in einer Gemeinde eine Änderung erfordern. Deshalb sind auch bei der jetzt vorgenommenen Neuregelung die landesrechtlichen Geltungsgrenzen nur in wenigen Gemeinden (z. B. in Dessau, Bernburg, Köthen und einigen mecklenburgischen Gemeinden) erhöht worden. Räume in diesen Gemeinden, auf die das *RMietG.* erst von der nächsten Neuvermietung ab Anwendung findet (§ 2 Satz 2 *ÄndG.*, i. o. I), werden von einer solchen Erhöhung der Grenzen nicht betroffen. Für sie gilt das zu β Ausgeführte.

Für Thüringen gilt die Sonderregelung in § 10 *Thür-AusfBd.* z. *RMietG.* (vgl. u. D IV).

3. Die reichsrechtliche Ermächtigung.

a) Durch §§ 2 und 3 *ÄndG.* ist eine Änderung des bisher geltenden Rechts unmittelbar und mit sofortiger Wirkung herbeigeführt worden. Weitere Änderungen sind aber auch in der Ermächtigung des § 1 *ÄndG.* vorgesehen. Die Hauptbedeu-

tung der Ermächtigung liegt darin, daß zur Verhinderung ungerechtfertigter Mieterhöhungen das *RMietG.* und das *MietSchG.* künftig durch *WD.* geändert werden können. Die *ÄndBd.* v. 20. April 1936 ist auf diese Ermächtigung gestützt und enthält einige unmittelbare Änderungen des bisherigen Rechts, die allerdings in der Hauptsache als Angleichungen an die durch §§ 2 und 3 *ÄndG.* geschaffene Rechtslage anzusehen sind. Dies gilt insbesondere von der Vorschrift in Art. II Nr. 10 *ÄndBd.*, wonach § 32 b *MietSchG.* gestrichen wird. Diese Vorschrift klärt aber jedenfalls einen bei der Auslegung des Wortes „alsbald“ in § 2 *ÄndG.* möglicherweise aufgetauchten Zweifel in der Richtung, daß das *MietSchG.* auf Räume der von dieser Vorschrift betroffenen Art spätestens vom 1. Mai 1936 ab wieder Anwendung gefunden hat.

Eine Angleichung an die Regelung in § 3 *ÄndG.* bedeutet die Neufassung des § 1 a *RMietG.* Hinzukommt hier die für den Fall der Erhöhung der landesrechtlichen Geltungsgrenzen für laufende Mietverhältnisse gegebene Vorschrift in Satz 2 (vgl. o. B II 2 b δ).

b) Eine selbständige Bedeutung hat die Änderung in § 22 Halbs. 2 *RMietG.* und die dazugehörige Vorschrift in § 22 a Nr. 2 *RMietG.* Danach können der *MRbM.* und der *RM.* anordnen, daß in einem Land, in bestimmten Gemeinden oder für bestimmte Arten von Mieträumen eine höhere als die gesetzliche Miete nicht neu vereinbart werden darf; sie können diese Anordnungen auch wieder aufheben. Diese Befugnisse sind auf Grund des § 21 Abs. 2 *RMietG.* auf die obersten Landesbehörden übertragen, die ihrerseits wieder zur Weiterübertragung an andere Stellen ermächtigt sind (§ 5 *AusfBd.* z. *RMietG.* v. 20. April 1936; vgl. auch § 1 Abs. 2 *PrAusfBd.* z. *RMietG.* v. 24. April 1936 [S. 99]). Abweichend von der bisherigen Regelung kann danach die gesetzliche Miete nicht mehr als Zwangsmiete, sondern nur noch als Höchstmiete bestimmt werden. Die Vereinbarung einer niedrigeren als der gesetzlichen Miete ist also zugelassen, wobei eine Berufung auf die höhere gesetzliche Miete nach §§ 1, 1 a *RMietG.* natürlich nicht ausgeschlossen ist. Die Anordnung darf sich nur auf Neuvermietungen beziehen; vor dem Inkrafttreten einer solchen Anordnung geschlossene Verträge würden von ihr nicht betroffen werden. Bisher sind Anordnungen dieser Art nicht ergangen. Ähnliche Vorschriften, wie sie zuletzt in einzelnen Gemeinden auf Grund einer entsprechenden Ermächtigung des Reichskommissars für Preisüberwachung von den Aufsichtsbehörden erlassen worden waren, sind durch Art. II *ÄndG.* aufgehoben worden.

Ist eine Anordnung nach § 22 Halbs. 2 *RMietG.* ergangen und ihr zuwider eine höhere als die gesetzliche Miete vereinbart und gezahlt worden, so kann der Mieter den Mehrbetrag als ungerechtfertigte Bereicherung zurückfordern. Nach § 22 a Nr. 2 *RMietG.* erlischt dieser Anspruch, wenn er nicht binnen eines Jahres seit seiner Entstehung gerichtlich geltend gemacht worden ist. Der gerichtlichen Geltendmachung steht die Stellung eines Antrags an das *MG.* auf Festsetzung der gesetzlichen Miete oder auf Feststellung oder Festsetzung der Friedensmiete gleich. Hat der Vermieter den Mieter über die Höhe der gesetzlichen Miete arglistig getäuscht, so ist die Geltendmachung des Bereicherungsanspruchs auch nach Ablauf eines Jahres seit seiner Entstehung zulässig. Der Anspruch entsteht im Zeitpunkt der Zahlung des Mehrbetrags, auch wenn die Miete vereinbarungsgemäß früher fällig war.

III. Die Räumungsfrist bei gerichtlichen Vergleichen

1. Die Gewährung einer Räumungsfrist bei gerichtlichen Vergleichen war bisher nur für die Fälle vorgesehen, in denen der Vergleich vor dem 1. April 1933 geschlossen und mit einer Ersparungsklausel versehen war (§ 52 d *MietSchG.*). Die nachträgliche Zubiilligung einer Räumungsfrist war hier zugelassen, weil am 1. April 1933 das *WohnmangG.* endgültig außer Kraft getreten und der Ersparungsschutz damit weggefallen war. Von einer ähnlichen Vorschrift für Vergleiche, die vor dem 1. April 1933 ohne Ersparungsklausel oder nach diesem Zeitpunkt abgeschlossen waren, war wohl

deshalb abgesehen worden, weil sich der Mieter im Vergleich ja freiwillig zur Räumung verpflichtete. Mittlerweile hat jedoch die Verschärfung der Wohnungsnappheit dazu geführt, daß häufig der Räumungsschuldner nur deshalb den Vergleich nicht rechtzeitig erfüllen kann, weil er trotz eifriger Bemühungen eine angemessene oder auch nur ausreichende andere Unterkunft nicht zu erlangen vermochte. In solchen Fällen war durchaus nicht immer die Anwendung des Vollstreckungs- u. v. 13. Dez. 1934 vertretbar, weil sie die Feststellung voraussetzte, daß die Durchführung der vom Mieter im Vergleich zugesagten Räumung sich als eine dem gesunden Volksempfinden gröblich widersprechende Härte darstellte, und weil durch diese Feststellung der Vermieter, der einen ihm freiwillig zugestandenen Anspruch zu verwirklichen sucht, als Volksschädling gebrandmarkt werden müßte. Häufig genügt auch die Durchführung der Vollstreckung zu einer Wiedereinweisung des Räumungsschuldners in die bisher von ihm bewohnten Räume durch die Polizeibehörde und damit zu einer Schädigung des Ansehens der Gerichte. Die rechtliche Unmöglichkeit, eine Räumungsfrist auch bei einem nach dem 1. April 1933 geschlossenen Räumungsvergleich über sonst geschützte Wohnungen zu gewähren, mußte besonders mißlich auch dann empfunden werden, wenn die Gewährung einer solchen Frist die Lage des Räumungsschuldners erleichtert und für den Vermieter keine unbillige Härte mit sich gebracht hätte.

2. Zu den bisher geltenden Vorschriften über Räumungsfristen (§ 721 ZPO., §§ 5a, 52d, 52e Abs. 3 Buchstabe b MietSchG.) ist deshalb die Bestimmung in § 6 Abs. 1 neu hinzugefügt worden. Danach kann der Mieter, der sich in einem gerichtlichen Vergleich zur Herausgabe eines dem Mieterschutz unterliegenden Raumes verpflichtet hat, beantragen, daß ihm eine Räumungsfrist gewährt oder eine im Vergleich vereinbarte Räumungsfrist verlängert wird; für die Gewährung und Verlängerung der Räumungsfrist gilt § 5a Abs. 2 MietSchG. entsprechend. Diese Änderung des MietSchG. ist in Art. II Nr. 2 Abs. 1 in der Weise berücksichtigt, daß in § 5a MietSchG. ein neuer Abs. 3 mit entsprechendem Inhalt eingefügt ist.

3. Die neue Vorschrift ist von Bedeutung für gerichtliche Räumungsvergleiche, die vor dem 1. April 1933 ohne Erbschaftsklausel oder nach dem 1. April 1933 über einen unter Mieterschutz stehenden Raum abgeschlossen sind, wenn der im Vergleich vereinbarte Räumungstermin im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Gewährung oder Verlängerung der Frist noch nicht verstrichen ist. Ist der Raum nach Vergleichsabschluß aus dem Mieterschutz herausgefallen, weil etwa die landesrechtlichen Grenzen für die Geltung des Gesetzes herabgesetzt worden sind (wie jetzt in Braunschweig), so kann eine Räumungsfrist nicht mehr gewährt werden. Fällte derselbe Raum später wieder unter den Schutz des Gesetzes und ist bis dahin der vereinbarte Räumungstermin noch nicht verstrichen, so kann die Frist wieder zugebilligt werden. Dasselbe muß gelten, wenn die Räume erst nach Abschluß des Vergleichs infolge einer Ausdehnung der landesrechtlichen Grenzen den Schutz des Gesetzes wieder erlangt haben oder künftig wieder erlangen. Daß das Mietverhältnis durch den Vergleich bereits beendet war, als das MietSchG. auf den Vergleichsgegenstand wieder ausgedehnt wurde, und daß die Vorschriften über die Aufhebung des Mietverhältnisses (§§ 1 bis 4a MietSchG.) auf einen durch Kündigung, Vergleich oder Urteil bereits beendeten Mietvertrag keine Anwendung mehr finden können (s. o. B II 1c), ist in diesem Zusammenhang nicht von Bedeutung. Denn die Vorschriften über die Räumungsfrist in § 5a MietSchG. setzen gerade die Beendigung des Mietverhältnisses voraus. Deshalb ist die Zubilligung einer Räumungsfrist jetzt auch in den Fällen möglich, in denen das MietSchG. nach § 2 Abs. 1 auf Räume wieder Anwendung findet, die bisher infolge einer Neuvermietung den Schutz des Gesetzes verloren hatten. Liegt z. B. ein Räumungsurteil über eine jetzt neu unter das MietSchG. gefallene Wohnung vor, in dem eine Räumungsfrist gemäß § 721 ZPO. gewährt ist, und ist diese Frist noch nicht ab-

gelaufen, so kann jetzt der Räumungsschuldner ihre Verlängerung nach § 5a Abs. 2 MietSchG. beantragen.

4. Die Hinausschiebung des im Vergleich vereinbarten Zeitpunkts der Herausgabe ist nur einmal möglich.

a) Haben die Parteien die sofortige Aufhebung des Mietverhältnisses vereinbart, die Räumung aber erst zu einem späteren Zeitpunkt in Aussicht genommen, so kann es Auslegungssache sein, ob darin die Gewährung einer Räumungsfrist zu erblicken ist oder nicht. Wird die Frage bejaht, so kann die Frist verlängert werden; wird sie verneint, so kann sie gewährt werden.

b) Ist die Aufhebung des Mietverhältnisses und die Räumung zu einem nach dem Vergleichsabschluß liegenden Zeitpunkt vereinbart, so kann eine Frist gewährt werden. Ist eine Räumungsfrist ausdrücklich vereinbart, so kann sie verlängert werden.

c) Ist sofortige Räumung vereinbart oder ist der vereinbarte Räumungstermin verstrichen, so kommt eine Räumungsfrist nicht in Frage.

5. Das Gericht kann die Frist gewähren oder verlängern, wenn es nach pflichtmäßigem Ermessen zu der Überzeugung gelangt, daß dadurch Härten für den Räumungsschuldner vermieden und keine unbilligen Nachteile für den Vermieter oder einen Dritten entstehen werden. Ist anzunehmen, daß der Vermieter oder ein Dritter unbillig benachteiligt werden, so ist die Frist auch dann nicht zu gewähren oder zu verlängern, wenn dadurch Härten für den Mieter entstehen. Unbillige Nachteile für den Vermieter oder einen Dritten werden in der Regel dann zu befürchten sein, wenn die Räume im Vertrauen auf den Vergleich zu dem vereinbarten Räumungstermin weitervermietet worden sind.

6. Die Räumungsfrist darf höchstens auf drei Monate bemessen werden. Ein vergleichsweise vereinbarter Räumungstermin kann sich also höchstens um diesen Zeitraum verschieben. Die Gewährung einer Nachfrist ist ausgeschlossen. Ist eine kürzere Frist gewährt, so kann sie auch nicht auf drei Monate erstreckt werden.

7. Der Antrag ist von dem Mieter spätestens zwei Wochen vor dem vereinbarten Räumungstermin bei dem Prozeßgericht erster Instanz zu stellen. Eine kürzere Antragsfrist wird nach der von der herrschenden Meinung zu § 5a Abs. 2 MietSchG. vertretenen Auffassung zuzulassen sein, wenn der Zeitraum zwischen Vergleichsabschluß und Räumungstermin kürzer als zwei Wochen ist.

8. Über den Antrag ist der Vermieter zu hören. Die Entscheidung erfolgt durch Beschluß, gegen den sofortige Beschwerde zulässig ist.

9. Ist eine Räumungsfrist gewährt und treten nach Ablauf der Beschwerdefrist Tatsachen ein, welche die Aufhebung des Mietverhältnisses nach den Vorschriften der §§ 2, 3 MietSchG. rechtfertigen würden, so kann der Vermieter die Aufhebung der Räumungsfrist beantragen. Über den Antrag wird auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil entschieden, das mit sofortiger Beschwerde anfechtbar ist (§ 6 Abs. 2 MietSchG.). Für den Fall der Verlängerung der Räumungsfrist gilt unbestritten dasselbe.

IV. Maßnahmen zur Vereinfachung und Vereinheitlichung des Mieterschutzes

1. Um eine möglichst einheitliche Regelung der Mietzinsbildung für das ganze Reich sicherzustellen, sind durch Art. II Abs. 1 die Bestimmungen des Gesetzes über den Geldentwertungsausgleich bei bebauten Grundstücken und die darauf beruhenden landesrechtlichen Anordnungen insoweit außer Kraft gesetzt worden, als sie die Bildung des Mietzinses betreffen. Ferner sind alle auf Grund der Vorschriften über Preisüberwachung ergangenen Anordnungen aufgehoben worden. Die Festsetzung der gesetzlichen Mietsätze wird künftig allein von dem RArbM. geregelt (§ 4 Abs. 1).

2. Im Anschluß an die Neuregelung des Mietzinsrechts war eine Vereinfachung des bisher überall unübersichtlichen Landesrechts unumgänglich. Art. 5 Abs. 2 Abs. 1 hat es deshalb den obersten Landesbehörden zur Pflicht gemacht, die

landesrechtlichen Vorschriften mit dem Reichsrecht in Einklang zu bringen. Dies hatte in einer besonderen Anordnung zu geschehen, die bis zum 30. April 1936 bekanntzumachen war. Die bisherigen landesrechtlichen Bestimmungen, die in diese Anordnungen nicht wieder aufgenommen oder nicht ausdrücklich aufrechterhalten worden sind, gelten seit 1. Mai 1936 nicht mehr. Damit hat eine Unzahl von Verordnungen und Bekanntmachungen zum Mietrecht ihre Bedeutung verloren.

3. An der Befugnis der obersten Landesbehörde, Ausführungsvorschriften zu erlassen, hat die Neuregelung grundsätzlich nichts geändert. Eine einheitliche Regelung durch den Reichsgesetzgeber verbot sich schon wegen der örtlichen Verschiedenheiten, die gerade auf dem Gebiete des Mietrechts von Bedeutung und besonders zahlreich sind.

Wie bisher bedürfen Anordnungen der obersten Landesbehörde der Zustimmung des RArbM. Künftig ist für sie aber auch die Zustimmung des RZM. erforderlich (§ 5 Abs. 1 RmietG.; § 21 RmietG.; §§ 52, 52e Abs. 3 MietSchG.), weil die Verreichlichung der Justiz den Wegfall der obersten Landesjustizbehörden mit sich gebracht hat, die bis dahin bei dem Erlaß landesrechtlicher Vorschriften weitgehend beteiligt waren. Aus dem gleichen Grunde sind die Ausführungsvorschriften künftig von der für das Wohnungswesen zuständigen obersten Landesbehörde allein zu erlassen (§ 5 Abs. 1 Satz 3 RmietG.; § 48 Abs. 2 MietSchG.).

Der RArbM. und der RZM. können die von den obersten Landesbehörden oder sonstigen Stellen erlassenen Vorschriften aufheben oder ändern (§ 21 Abs. 2 RmietG.; § 53 MietSchG.). Sie sind auch zuständig für die reichsrechtlichen Ausführungsvorschriften, die in § 21 RmietG. vorgeesehen sind, und alle ihnen im RmietG. zugewiesenen Befugnisse können die beiden Minister weiterübertragen. Hierauf beruht die RAusfW. z. RmietG. v. 20. April 1936 (RGBl. I, 383). Anordnungen, die die obersten Landesbehörden nach dieser W. zu treffen befugt sind, bedürfen ebenfalls der Zustimmung der beiden Reichsminister (§ 6 RAusfW.).

V. Kontrolle des Wohnungsmarktes und der Mietzinzbildung

1. In bestimmten Gemeinden hat die Wohnungsnot besonders zugenommen. Eine Verminderung des vorhandenen Wohnraumes würde diese Lage noch verschärfen. Nach Art. III Abs. 1 v. 18. April 1936 kann der RArbM. deshalb bestimmen, daß in einer Gemeinde die Umwandlung von Wohnungen in Räume anderer Art, z. B. in Fabrik- und Lagerräume, Werkstätten, Dienst- oder Geschäftsräume der Genehmigung der Gemeinde bedarf. Über die Voraussetzung der Genehmigung kann er dabei Näheres bestimmen. Auch ohne eine solche Bestimmung kann die Genehmigung davon abhängig gemacht werden, daß für den beanspruchten Raum neuer Wohnraum geschaffen oder daß der Gemeinde ein Geldbetrag zur Errichtung entsprechenden Wohnraumes zur Verfügung gestellt wird. Die Zuwiderhandlung gegen die Genehmigungspflicht ist strafbar.

2. In diesem Zusammenhang mag eine Vorschrift des RmietG. vorweggenommen sein. Die Möglichkeit einer Berufung auf die gesetzliche Mierte wird nicht in allen Fällen die Neigung zu Mietsteigerungen beseitigen. Besonders grobe Überschreitungen der gesetzlichen Mierte können wegen Mietwuchers nach § 49a MietSchG. verfolgt werden; deshalb erschien es auch nicht erforderlich, die Vorschriften in § 1 Abs. 3 und 4 RmietG. beizubehalten, wonach das MG. auf Verlangen der Gemeindebehörde oder von Amts wegen Mietzinsvereinbarungen nachprüfen konnte. Eine ähnliche Befugnis des MG. besteht bis zur Einführung des RmietG. im Saarland noch nach § 3 W. zur Regelung des Mietwesens im Saarland v. 18. Juni 1935 (RGBl. I, 761). Eine wirksame Maßnahme zur Bekämpfung ungerechtfertigter Mietsteigerungen besteht jedoch darin, daß die Vertragsparteien verpflichtet werden, die Vereinbarung über die Höhe des Mietzinses einer behördlichen Stelle anzuzeigen. Diese Maßnahme ist deshalb in § 1 Abs. 3 RmietG., § 1 Abs. 2

RAusfW. wieder vorgeesehen. Eine Anordnung dieser Art ist nur für einzelne Gemeinden zulässig; die Anzeige ist an die Gemeinde zu richten.

C. Das Reichsmietengesetz und das Mieterschutzgesetz in geänderter Fassung

Das RmietG. in seiner neuen Fassung (Art. I Abs. 1 RmietG. v. 20. April 1936 [RGBl. I, 378, 380]) regelt wie bisher die Mietzinzbildung. Das MietSchG. befaßt sich mit den Voraussetzungen für die Beendigung eines Mietverhältnisses und regelt das Verfahren in gerichtlichen Kürdigung- und Mietaufhebungssachen und vor dem MG.; die Änderungen dieses Gesetzes sind in Art. II RmietG. enthalten. Auf Grund des § 21 RmietG. ist die RAusfW. v. 20. April 1936 (RGBl. I, 383) erlassen.

I. Das Anwendungsgebiet der Schutzgesetze

Das RmietG. und das MietSchG. gelten grundsätzlich für alle Mietverhältnisse über Gebäude und Gebäudeteile (§ 1 RmietG., § 1 MietSchG.). Von Anfang an galten jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz für Mietverhältnisse über Räume bestimmter Art. Diese Ausnahmen waren mit der zunehmenden Lockerung der Wohnungszwangswirtschaft immer zahlreicher geworden. Sie ruhten teils auf reichsrechtlichen, teils auf landesrechtlichen Vorschriften. Die reichsrechtlichen Ausnahmen waren für das MietSchG. in den §§ 24, 25, 32—35 des Ges. zusammengefaßt. Eine ähnliche leicht übersehbare Regelung bestand für das RmietG. nicht, obwohl die reichsrechtlichen Ausnahmen für beide Gesetze in den meisten Punkten übereinstimmten; diese Unübersichtlichkeit ist durch die Neufassung des RmietG. beseitigt. Der reichsrechtliche Geltungsbereich beider Gesetze ergibt sich jetzt aus § 16 RmietG. und den §§ 24, 25, 32—35 MietSchG.

1. Hiernach finden die Vorschriften des RmietG. und des ersten Abschnitts des MietSchG. reichsrechtlich keine Anwendung:

a) auf Neubauten oder durch Um- oder Einbauten neu geschaffene Räume, wenn sie nach dem 1. Juli 1918 bezugsfertig geworden sind oder künftig bezugsfertig werden (§ 16 Nr. 1 RmietG., § 33 Satz 1 MietSchG.). Es gilt aber § 49a MietSchG.; vgl. auch § 2 Abs. 5 RmietG.;

b) auf Wohnungen, die durch Teilung einer Wohnung oder durch den Umbau von gewerblichen oder sonstigen Räumen als räumlich oder wirtschaftlich selbständige Wohnungen gewonnen sind, soweit die Teilung oder der Umbau nach dem 1. Juli 1918 erfolgt ist oder in Zukunft erfolgt; bei Teilung einer Wohnung ist die Anwendung beider Gesetze auf sämtliche Teilwohnungen ausgeschlossen (§ 16 Nr. 2 RmietG., § 33a MietSchG.). Es gelten aber § 49a MietSchG. und § 2 Abs. 5 RmietG.;

Hierin liegt eine erhebliche Vereinfachung der früheren Rechtslage, da jetzt für alle Teil- und Umbauwohnungen ein einheitlicher Stichtag geschaffen worden ist. Hierdurch und durch die Zurückverlegung dieses Stichtags auf den 1. Juli 1918 ist für eine sicherlich nicht sehr beträchtliche Zahl von Wohnungen sogar der Schutz der Gesetze weggefallen;

c) auf Räume in Gebäuden, die im Eigentum oder in der Verwaltung des Reichs, eines Landes oder einer sonstigen Körperschaft des öffentlichen Rechts stehen und entweder öffentlichen Zwecken oder zur Unterbringung von Angehörigen des Reichs, des Landes oder der Körperschaft zu dienen bestimmt sind oder bestimmt werden (§ 16 Nr. 3 RmietG.; § 32 Abs. 1, 4 MietSchG.). Für das MietSchG. sind jedoch die Besonderheiten in § 32 Abs. 2—4 zu beachten. Außerdem gilt § 49a MietSchG. (vgl. § 49b MietSchG.) und § 2 Abs. 5 RmietG.;

d) auf Geschäftsräume mit Ausnahme von Geschäftsräumen, die Teile einer Wohnung bilden oder wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhangs mit Wohnräumen zugleich mit solchen vermietet sind (§ 16 Nr. 5 RmietG.; § 32a MietSchG.). Für Mietverhältnisse über Geschäftsräume gilt außer § 52e MietSchG. auch § 49a MietSchG.; vgl. ferner § 2 Abs. 5 RmietG.;

e) auf Untermietverhältnisse. Ihnen steht es gleich, wenn ein Hauseigentümer oder jemand, der einen Raum auf Grund eines Erbbaurechts, Nießbrauchs oder eines ähnlichen Rechtsverhältnisses innehat, einen Teil des von ihm selbst im Hause benutzten Raumes vermietet (§ 16 Nr. 6 RMietG.; § 24 MietSchG.). § 49 a MietSchG. gilt;

f) auf Räume, die für besondere Zwecke zu vorübergehendem Gebrauch vermietet sind (§ 16 Nr. 7 RMietG.; § 25 MietSchG.). Es gelten aber die §§ 27, 28 MietSchG.

2. Voneinander abweichende Vorschriften gelten für die Anwendung der beiden Gesetze auf Werkwohnungen und auf Räume in Gebäuden, die gemeinnützigen Unternehmungen gehören.

a) Werkwohnungen genießen einen beschränkten Mieterschutz (§§ 20—23 a MietSchG.); ein Schutz besteht nur dann nicht, wenn das Dienst- oder Arbeitsverhältnis auf die Versorgung von Angelegenheiten des Hauses gerichtet ist, in dem sich die Wohnung befindet (§ 23 b MietSchG.). Das RMietG. findet nach der Neuregelung auf Werkwohnungen keine Anwendung mehr; in besonderen Fällen kann es jedoch auf solche Wohnungen wieder ausgedehnt werden (§ 16 Nr. 8 RMietG.).

b) Die Abgabe von Räumen solcher Wohnungsunternehmen, die als gemeinnützig im Sinne der GemeinnützigkeitsVO. v. 1. Dez. 1930 (RGBl. I, 517, 593) anerkannt sind, unterliegt nicht den Vorschriften des RMietG. Für die Beendigung eines Mietverhältnisses über solche Räume gilt § 32 Abs. 4 MietSchG., der sich über die Regelung im RMietG. hinaus aber auch auf gemeinnützige Anstalten und Stiftungen sowie auf gemeinnützige, nicht auf Erwerb gerichtete Organisationen jeder Art bezieht.

3. In diesem Zusammenhang ist auch § 2 AndG. vom 18. April 1936 von Bedeutung. Danach gilt das RMietG. für Räume, die infolge einer Neuvermietung den Schutz dieses Gesetzes und des MietSchG. verloren hatten, erst dann wieder, wenn sie nach dem 20. April 1936 erneut freigegeben und neuvermietet worden sind, während das MietSchG. auf sie schon jetzt wieder Anwendung findet. Die Vorschrift in RPrävVO. v. 1. Dez. 1930 Teil 7 Kap. IV Art. II bleibt also weiter von Bedeutung, soweit sie sich auf das RMietG. bezieht (vgl. o. B II 1).

4. Die bisher nach § 34 MietSchG. gegebene Lockerungsmöglichkeit für Räume in Grenzgemeinden ist weggefallen (Art. II Nr. 12 AndVO.).

5. Die Anwendbarkeit der Schutzgesetze auf die nach Reichsrecht ihnen noch unterliegenden Räume ist durch die Landesgesetzgebung weiter eingeschränkt. Nach § 22 RMietG. können der ArbM. und der RM. bestimmen, daß bestimmte Gemeinden oder bestimmte Arten von Mieträumen von den Vorschriften des Gesetzes ausgenommen werden. Diese Befugnis ist durch § 5 AusfVO. v. 20. April 1936 auf die obersten Landesbehörden übertragen, denen sie auch für das MietSchG. zusteht (§ 52 MietSchG.).

II. Das Reichsmietengesetz und die Ausführungsverordnung des Reichs vom 20. April 1936

1. Die gesetzliche Miete.

a) An dem Begriff der gesetzlichen Miete hat das RMietG. in seiner neuen Fassung nichts geändert. Sie ist reichsrechtlich weder Zwangsmiete noch Höchstmiete. Die Vereinbarung einer von ihr abweichenden Miete ist nach wie vor in jedem Fall zulässig, solange eine Anordnung nach § 22 Halbs. 2 RMietG. nicht ergangen ist. Jeder Vertragsteil hat aber das Recht, sich durch schriftliche Erklärung auf die gesetzliche Miete zu berufen. Unter bestimmten Voraussetzungen ist die Berufung allerdings ausgeschlossen (vgl. hierzu o. B II 2).

b) Die gesetzliche Miete ist jetzt überall auf Grund des RMietG. festzusetzen. Eine Festsetzung auf Grund der Vorschriften des Geldwertungsausgleichsgesetzes, wie bisher in Thüringen, ist nicht mehr zulässig. Die Festsetzung wird von dem ArbM. geregelt (§ 4 AndG., § 11 RMietG.).

c) Die gesetzliche Miete ist in einem Hundertsatz der Friedensmiete festzusetzen (§ 3 RMietG.), die nach bestimmten, in wesentlichen unverändert gebliebenen Grundätzen zu ermitteln und im Streitfall vom MG. festgestellt oder festgesetzt wird (§ 2 RMietG.). Der festgesetzte Hundertsatz muß zur Deckung der Betriebs- und Instandsetzungskosten ausreichen und eine angemessene Verzinsung des Fremd- und Eigenkapitals ermöglichen (§§ 3, 4 RMietG.).

d) Die Höhe des Hundertsatzes bestimmt die oberste Landesbehörde (§ 1 AusfVO.). Reichsrechtlich ist nur der Mindestsatz bestimmt, den die gesetzliche Miete überall und in jedem Fall erreichen muß. Er beträgt 110% der Friedensmiete (§ 1 AusfVO.). Der landesrechtliche Mindestsatz kann höher sein.

e) Zu dem landesrechtlichen Mindestsatz können noch bestimmte Zuschläge zur Deckung gewisser Betriebskosten treten. Reichsrechtlich ist die Festsetzung eines solchen Zuschlags durch das MG. für den Fall vorgesehen, daß Räume an den Unternehmer eines gewerblichen Betriebs vermietet sind, soweit infolge der Eigenart des Betriebs besonders hohe Betriebs- und Instandsetzungskosten entstehen, die durch die gesetzliche Miete nicht gedeckt sind (§ 10 RMietG.). Für reine Geschäftsräume kommt diese Vorschrift nicht in Betracht (§ 16 Nr. 5 RMietG.). Der festgesetzte Zuschlag ist ein Teil der gesetzlichen Miete.

f) Bei der Festsetzung der gesetzlichen Miete kann ferner zugelassen werden, daß allgemein oder in bestimmten Gemeinden Teile der gesetzlichen Miete nach ihrer Höhe gesondert berechnet und auf die Mieter umgelegt werden (§ 11 RMietG., § 1 AusfVO.). Von dieser Befugnis ist in den einzelnen Ländern weitgehend Gebrauch gemacht.

g) Die Festsetzung besonderer Hundertsätze der Friedensmiete für Betriebs- und Instandsetzungskosten und die Festsetzung entsprechender Zuschläge kommt für die Ermittlung des Mindestsatzes der gesetzlichen Miete nach der Neuregelung nicht mehr in Frage. Nur bei Räumen mit Sammelheizung und Warmwasserversorgung sind für die Sammelheizung 7% und für die Warmwasserversorgung 3% der Friedensmiete von dieser abzurechnen (§ 12 AusfVO.). Von dem verbleibenden Betrag ist bei Berechnung der gesetzlichen Miete auszugehen. Zu- oder Abschläge ähnlicher Art können sich aus der Berücksichtigung bestimmter Nebenleistungen ergeben, falls der ArbM. einen Hundertsatz für sie allgemein bestimmt (§ 2 Satz 2, 3 RMietG.).

2. Die Instandsetzungsarbeiten.

Die Unterscheidung zwischen laufenden und großen Instandsetzungsarbeiten (§ 5 RMietG. a. F.) ist weggefallen. Die gesetzliche Miete muß zur Deckung der Kosten für alle Instandsetzungsarbeiten ausreichen (§§ 3, 10 RMietG.). Die Ersatzvornahme (§ 6 RMietG.) ist deshalb jetzt nicht mehr nur für notwendige laufende, sondern für alle notwendigen Instandsetzungen vorgesehen. Bei der Neufassung dieser Vorschrift ist der Wegfall des besonderen Instandsetzungszuschlags und der Mietervertretung berücksichtigt. Es ist ferner die Ersatzvornahme durch die Mieter selbst zugelassen, die hierzu von einer landesrechtlich bestimmten Stelle (Gemeindebehörde, Baupolizeibehörde, MG.) ermächtigt werden. Ist die Ersatzvornahme angeordnet, so haben die Mieter einen zur Deckung der Kosten ausreichenden Teil des Mietzinses entweder an die Stelle abzuführen oder für sich einzubehalten, der aber bei dem jeweils fälligen Mietzins 18% der Friedensmiete nicht übersteigen darf (§ 3 AusfVO.). In dieser Höhe erlischt der Anspruch des Vermieters, auch wenn er abgetreten, verpfändet oder von der Beschlagnahme ergriffen ist (§ 6 Abs. 1 Satz 4 RMietG.).

Diese Regelung gilt für alle Räume, die dem RMietG. unterliegen, auch wenn im einzelnen Fall die gesetzliche Miete nicht gezahlt wird, weil etwa die Berufung auf sie bereits ausgeschlossen oder nicht beabsichtigt ist. Wird das RMietG. für bestimmte Gemeinden oder für bestimmte Arten von Mieträumen außer Kraft gesetzt, so kann dabei bestimmt werden, daß die Vorschriften über die Ersatzvornahme für die jetzt

nicht mehr geschützten Räume weitergelten sollen; der abzugsfähige Hundertsatz kann dabei auch abweichend von der reichsrechtlichen Regelung festgesetzt werden (§ 22 a Nr. 1 Abs. 4 RMietG.).

3. Die monatliche Mietzinszahlung.

Neu für das RMietG. ist § 5. Diese Vorschrift ist aus § 30 MietSchG. hervorgegangen. Wie früher in den meisten Ländern, ist jetzt reichsrechtlich bestimmt, daß der Vermieter wie der Mieter die monatliche Zahlung der Miete verlangen können, wenn die gesetzliche Miete gilt und die Zahlung in längeren Zeitabschnitten als einem Monat vereinbart war. Die Geltung des RMietG. für die Räume, über die der Mietvertrag geschlossen ist, reicht zur Begründung dieses Verlangens nicht aus. Die gesetzliche Miete muß vielmehr vereinbart oder infolge Berufung auf sie wirksam geworden sein. Die Vorschrift gilt entsprechend für die Mietverhältnisse, auf die das RMietG. infolge einer reichs- oder landesrechtlichen Forderung künftig keine Anwendung mehr findet (§§ 22, 22 a Nr. 1 Abs. 3). Aus dieser Regelung erklärt sich der Wegfall von § 30 MietSchG. und die Streichung der Nr. 3 in § 52 e Abs. 1 MietSchG. (Art. II Nr. 9 und 14 AbwD.).

III. Das Mieterschutzgesetz

Die Änderungen des MietSchG., die in Art. II Nr. 1 bis 15 AbwD. verordnet sind, haben sachlich nicht alle eine gleich große Bedeutung. Meist handelt es sich um Vereinfachungen und Klarstellungen der bisherigen Regelung. Wichtig sind die Änderungen, die sich aus den Vorschriften des Gesetzes v. 18. April 1936 ergeben. Im einzelnen sei, der Anordnung in Art. II AbwD. folgend, zu den einzelnen Änderungen folgendes bemerkt:

Zu Nr. 1: Die Vorschriften über die Mietervertretungen (§ 17 RMietG. a. F.) sind beseitigt. § 2 Abs. 1 Satz 2 MietSchG. war deshalb ebenfalls zu streichen.

Zu Nr. 2: über die Räumungsrufe bei gerichtlichen Verfügungen s. o. B III.

Zu Nr. 3: § 12 MietSchG. ist mit Rücksicht auf die Beseitigung der Gewerkschaften und die Vorschriften des Gesetzes über Anerkennung und Beaufsichtigung von Vereinigungen von Hausbesitzern und Mietern v. 7. März 1935 (RGBl. I, 352) neu gefaßt. Anerkannte Vereinigungen sind der Zentralverband deutscher Haus- und Grundbesitzervereine e. V. in Berlin und der Bund deutscher Mietervereine (Sitz Dresden) e. V. (Anordnung des RArbM. v. 11. März 1935, S 5 Nr. 2112/35). Mit Vertretungsausweis versehene Beauftragte dieser Vereinigungen oder eines ihnen angeschlossenen Verbands oder Vereins können künftig in Mietaufhebungssachen jede einer solchen Vereinigung angehörende Partei vor jedem AG. vertreten. Für das Verfahren vor dem MGL. vgl. §§ 8 Abs. 3 der Verfahrensordnung v. 23. Sept. 1923 (RGBl. I, 889) i. d. Fass. v. 27. März 1932 (RGBl. I, 170).

Zu Nr. 4: Der Wortlaut verschiedener Vorschriften wird mit dem Wegfall von § 13 Abs. 2 a. F. in Einklang gebracht.

Zu Nr. 5: Das MietSchG. findet nach § 32 a auf reine Geschäftsräume keine Anwendung. Das Wort „lediglich“ in § 19 Abs. 2 war deshalb zu streichen.

Zu Nr. 6: § 20 Abs. 2 war nach Beseitigung der Gewerkschaften gegenstandslos.

Zu Nr. 7: § 23 a Satz 2 ist mit Rücksicht auf die Vorschriften des ArbDG. v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45) neu gefaßt.

Zu Nr. 8: Vgl. die Ausführungen zu C II 3.

Zu Nr. 9: Die Neufassung des § 32 a fällt durch die Beseitigung der reichsrechtlichen Geltungsgrenzen auf. Die Aufrechterhaltung dieser Grenzen war überflüssig, nachdem durch Art. I § 1 Satz 2 AbwD. die Weitergeltung der bisherigen landesrechtlichen Grenzen ausdrücklich vorgeschrieben und ihre Erhöhung nur für Ausnahmefälle zugelassen ist.

Zu Nr. 10: Die Streichung von § 32 b folgt aus § 2 AbwD. (s. o. B II 1).

Zu Nr. 11: Die §§ 33 a und 33 b sind zu einem neuen § 33 a zusammengefaßt und mit § 16 Nr. 3 RMietG. in Übereinstimmung gebracht (vgl. o. C I 1 b).

Zu Nr. 12: § 34 ist, weil ihm jede praktische Bedeutung fehlte, gestrichen.

Zu Nr. 13—15: Vgl. o. B IV 3; in Nr. 14 Satz 2 ist der Wegfall von § 30 (Nr. 8) berücksichtigt.

D. Die Ausführungsbestimmungen der Länder

I. Der landesrechtliche Geltungsbereich des Reichsmietengesetzes und des Mieterschutzgesetzes

1. Wie bereits erwähnt, haben alle Länder bis zum 30. April 1936 Ausführungsvorschriften zu den beiden Reichsgesetzen erlassen, die am 1. Mai 1936 in Kraft getreten sind. Alle landesrechtlichen Anordnungen, die in die neuen WD. nicht übernommen sind, haben ihre Geltung v. 1. Mai 1936 ab verloren (Art. I § 5 AbwD. v. 18. April 1936). In jedem Land gilt jetzt je eine besondere AusfW. zum RMietG. und zum MietSchG. Jede dieser WD. regelt in erster Linie den Geltungsbereich der beiden Gesetze übereinstimmend in der Weise, daß in jeder Gemeinde und für jeden Mietraum das RMietG. grundsätzlich in demselben Umfang gilt wie das MietSchG. Ausgangspunkt für die Abgrenzung des Geltungsbereichs ist die Jahresfriedensmiete. Der Mindestsatz der Jahresfriedensmiete, von dem ab ein reichsrechtlich geschützter Raum den Schutz der Gesetze nach Landesrecht nicht mehr genießt, ist in den einzelnen Ländern und für einzelne Gemeinden verschieden hoch. Die Unterschiede für die Gemeinden ergeben sich in der Regel aus der Zugehörigkeit der einzelnen Gemeinde zu einer bestimmten Ortsklasse i. S. des BesoldG. Ausnahmeweise sind einzelne Gemeinden auch namentlich von anderen Gemeinden der gleichen Ortsklasse unterschieden.

2. Die Neuregelung des Landesrechts hat im allgemeinen, dem Gesetzesbefehl in Art. I § 1 AbwD. v. 18. April 1936 gemäß, keine Änderung der bisher geltenden Grenzen gebracht. Nur in Anhalt und Mecklenburg sind die Grenzen für einzelne Gemeinden, in Württemberg für einzelne eingemeindete Ortsteile erhöht worden. Für Thüringen vgl. u. IV. In Braunschweig hat sogar eine allgemeine Herabsetzung der Grenzen stattgefunden.

In Preußen gelten das RMietG. und der erste Abschnitt des MietSchG. nicht für Mietverhältnisse über Wohnungen und über Geschäftsräume, die Teile einer Wohnung bilden oder wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhangs mit Wohnräumen zugleich mit diesen vermietet sind, wenn die Jahresfriedensmiete für die Wohnräume oder für die Wohn- und Geschäftsräume zusammen

1200 M	und mehr in Berlin und Stettin
1000 M	und mehr in den Orten der Sonderklasse
800 M	und mehr in den Orten der Ortsklasse A
600 M	und mehr in den Orten der Ortsklasse B
450 M	und mehr in den Orten der Ortsklasse C
350 M	und mehr in den Orten der Ortsklasse D

beträgt (§ 1 AusfW. z. RMietG. u. MietSchG. v. 24. April 1936 (GS. 99, 102)).

Ähnlich ist die Geltung in den übrigen Ländern abgegrenzt. Wegen der Einzelheiten muß auf die Ausführungsvorschriften der Länder verwiesen werden, deren Veröffentlichung im RArbBl. bevorsteht.

3. Unterschiede in der Anwendung der beiden Gesetze ergeben sich in einzelnen Ländern, insbesondere in Preußen, aus Art. I § 2 AbwD. v. 18. April 1936. In den Ländern, in denen die Neuvermietung eines Raumes den Wegfall des gesetzlichen Schutzes nicht zur Folge hatte (z. B. Sachsen, Württemberg, Baden), gelten für geschützte Räume beide Gesetze ohne Unterschied wie bisher; falls in einem solchen Land die Geltungsgrenze für einzelne Gemeinden jetzt erhöht worden ist, stehen alle Räume, die von dieser Erhöhung betroffen worden sind, von jetzt ab wieder unter dem Schutz beider Gesetze, wobei für laufende Mietverhältnisse § 1 a RMietG. n. F. gilt (Art. I Abs. 1 Satz 2 AbwD. v. 20. April 1936). Ist in einem Land, in dem nach der bisherigen Regelung Räume infolge ihrer Neuvermietung den Schutz beider Gesetze verloren hatten, für bestimmte Gemeinden die Geltungsgrenze für beide

Gesetze v. 1. Mai 1936 ab erhöht worden (z. B. in Anhalt für Dessau, Bernburg und Köthen), so gilt innerhalb dieser erhöhten Grenzen das MietSchG. für alle Räume; das RMietG. gilt jedoch innerhalb der alten Grenzen für freigewordene und neuvermietete Räume erst von der nächsten Neuvermietung ab, für solche Räume aber, deren Jahresfriedensmiete zwischen der bisherigen und der neuen Geltungsgrenze liegt, ausnahmslos, also auch für laufende Mietverträge, schon vom 1. Mai 1936 ab. Der Mieter eines von der Grenzerhöhung betroffenen Raumes kann sich also schon jetzt auf die gesetzliche Miete berufen, während dem Mieter eines Raumes mit einer niedrigeren Jahresfriedensmiete die Berufung bis zur Beendigung des Mietverhältnisses versagt sein kann.

4. In der Stadt Stettin ist die frühere Grenze von 1000 M bereits durch WD. v. 24. Aug. 1935 (PrGS. 113) auf 1200 M erhöht worden. Für Räume, die vorher den Schutz der Gesetze infolge Neuvermietung verloren hatten, ist die Erhöhung der Grenze ohne Bedeutung gewesen; denn derselbe Erfolg würde eingetreten sein, wenn im Zeitpunkt der Neuvermietung die höhere Grenze schon gegolten hätte. Räume, deren Jahresfriedensmiete innerhalb der erhöhten Grenze lag, hatten durch eine vor dem 20. April 1936 stattgefundenen Neuvermietung den gesetzlichen Schutz ebenfalls verloren. Für alle diese Räume gilt seit 20. April 1936 wieder das MietSchG., das RMietG. aber erst von der nächsten Neuvermietung ab. Für das RMietG. gilt also in Stettin bei Räumen mit einer Jahresfriedensmiete zwischen 1000 M und 1200 M folgendes:

a) Waren sie vor dem Inkrafttreten der WD. v. 24. Aug. 1935 vermietet worden und seitdem nicht mehr, so findet das RMietG. n. F. mit der Maßgabe Anwendung, daß für die Berufung auf die gesetzliche Miete § 1 a RMietG. a. F. gilt.

b) Waren sie nach dem Inkrafttreten der WD. v. 24. Aug. 1935 und vor dem 20. April 1936 ein oder mehrere Male freigeworden und neuvermietet, so fallen sie erst von der nächsten Neuvermietung ab wieder unter das RMietG.

c) Sind oder werden sie nach dem 20. April 1936 neu vermietet, so gilt das RMietG. n. F.

II. Die landesrechtlichen Ausführungsvorschriften zum Reichsmietengesetz

1. Die Regelung der Mietzinsbildung in den Ländern weicht nur noch in Einzelheiten voneinander ab, die aber nach wie vor für das einzelne Mietverhältnis von großer Bedeutung sind. Denn die Höhe der gesetzlichen Miete ergibt sich in allen Fällen aus dem Mindestsatz und den zu ihm hinzutretenden landesrechtlichen Zuschlägen und Umlagebeträgen. Sogar der Mindestsatz der gesetzlichen Miete, der reichsrechtlich 110% der Friedensmiete beträgt, stimmt nicht in allen Ländern mit dem Reichssatz überein und ist verschieden hoch. In einzelnen Ländern gilt für Wohnräume ein anderer Mindestsatz wie für Geschäftsräume, die mit Wohnungen zusammen vermietet sind. Wegen der Einzelheiten muß auf die AusfWD. selbst verwiesen werden.

2. In Preußen beträgt der Mindestsatz der gesetzlichen Miete 110% der Friedensmiete (§ 2 PrAusfWD. z. RMietG.). Bei der Festsetzung der Friedensmiete ist § 10 AusfWD. zu beachten. Auf die Höhe der Friedensmiete kann es auch von Einfluß sein, wenn in einer Gemeinde ein Hundertsatz für gewisse Nebenleistungen nach § 9 AusfWD. bestimmt ist.

Zu dem Mindestsatz von 110% der Friedensmiete treten für gewisse Betriebskosten und Sonderleistungen des Vermieters feste Beträge, die als Umlage von dem Mieter erhoben werden und Teile der gesetzlichen Miete sind. Diese Umlagen betreffen gewisse Zuschläge zur Grundvermögenssteuer (§ 3 AusfWD.), die Abgaben für Entwässerung und Fäkalienabfuhr, für Straßenreinigung oder Müll- und Schlackenabfuhr (§ 6), die Kosten der Heizstoffe für Sammlung und Warmwasserbereitung einschließlich der Anfahrtskosten (§ 5) und das Wassergeld (§ 4). Die Umlage des Wassergeldes ist jedoch wie bisher erst zulässig, wenn der Vermieter sie dem Mieter vor der Fälligkeit des Mietzinses schriftlich angekündigt hat; wird das Wassergeld umgelegt, so ver-

mindert sich die gesetzliche Miete um 3% der Friedensmiete. Umlagemassstab vgl. § 11 AusfWD.

3. Wie in Preußen ist jetzt in einer Reihe anderer Länder (nicht in Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Thüringen) die Frage der Schönheitsinstandsetzungen geregelt. Hat der Mieter ausdrücklich oder stillschweigend das Tapezieren und Anstreichen oder Raffen der Wände und Decken, das Streichen der Fußböden, der Fenster und Türen übernommen, so darf er die gesetzliche Miete um 4% der Friedensmiete kürzen. Er ist dann aber auch zur Ausführung der Arbeiten ohne Rücksicht darauf verpflichtet, ob der bis dahin abgezogene Betrag zur Deckung der Kosten ausreicht oder nicht. Kommt er seiner Instandsetzungspflicht im Rahmen eines vernünftigen Wirtschaftsplans nicht nach, so kann der Vermieter die Arbeiten selbst ausführen und verlangen, daß der Mieter vom nächsten Zahlungstermin ab die volle gesetzliche Miete zahlt. Bei Streit darüber, ob der Mieter seine Instandsetzungspflicht erfüllt hat, entscheidet das MGL. Weitergehende Ansprüche des Vermieters, insbesondere auf Schadensersatzanspruch, bleiben unberührt. Ein solcher Schadensersatzanspruch besteht nach der jetzt übereinstimmenden Rechtsprechung des RG. und des LG. Berlin auch dann, wenn der Vermieter nach dem Auszug des Mieters die von diesem trotz des Abzugs von 4% der Friedensmiete unterlassenen Instandsetzungen noch nicht selbst ausgeführt hat oder wenn sie sogar etwa infolge eines Umbaus der Räume oder der Teilung der Wohnung überflüssig geworden sind (RG.: JW. 1935, 2440; GrundE. 1935, 460; LG. Berlin in GrundE. 1936, 99).

4. Die Ausführung notwendiger Instandsetzungsarbeiten hat in Preußen die Gemeinde, in anderen Ländern, z. B. in Baden das MGL., in Sachsen und Bayern die Polizeibehörde durch sachgemäße Anordnungen zu sichern. Vorher sind die Beteiligten zu hören. Im übrigen ist die Ersatzvornahme in allen Ländern nach den in § 6 RMietG., § 3 AusfWD. z. RMietG. vorgeschriebenen Richtlinien geregelt. Gegen die Anordnungen der Gemeinde findet die Aufschubbeschwerde binnen zwei Wochen statt, die aufschiebende Wirkung hat. Die Beschwerdeentscheidung ist endgültig (§ 8 PrAusfWD.).

III. Die Ausführungsvorschriften zum Mieter-schutzgesetz

1. Die AusfWD. der Länder zum MietSchG. regeln den landesrechtlichen Geltungsbereich des Gesetzes (s. o. I) und enthalten im übrigen Vorschriften über das Verfahren vor den MGL.

2. Die MGL. waren früher meist Einrichtungen der Gemeinden. Allmählich wurden ihre Aufgaben in immer zahlreicheren Fällen auf Grund der Befugnis in § 37 Abs. 2 MietSchG. auf die AG. übertragen. Bei der Neuregelung des Landesrechts ergab sich die Gelegenheit, diese Entwicklung weiter fortzuführen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen, sind jetzt überall die AG. als MGL. tätig. Wenige gemeindliche MGL. gibt es z. Bt. nur noch in Preußen (Bielefeld, Nieve und in einigen kleineren Städten und Landbezirken), Bayern (Freising, Regensburg, Auerbach, Weiden, Nürnberg, Hof, Schweinfurt, Koburg-Land, Neustadt-Land), Baden (Mannheim), Lübeck und in ganz Mecklenburg.

3. Die Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidungen der MGL. geht in allen Ländern, außer in Mecklenburg, an die ZR. des LG., in dessen Bezirk das MGL. seinen Sitz hat. In Mecklenburg entscheidet, wie bisher auch in Hessen, das LG. In Preußen ist auch künftig der Rechtsentscheid des RG. einzuholen, wenn ein BeschwG. von der Entscheidung eines anderen BeschwG. in Preußen oder von einer Entscheidung des RG. abweichen will, oder wenn es sich um eine vom RG. noch nicht entschiedene Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt (§ 6 PrAusfWD. v. 24. April 1936). Ein entsprechendes Verfahren ist in Bayern (LG. München), Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Thüringen vorgesehen; in Württemberg und Baden ist der Rechtsentscheid nur einzuholen, wenn eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zur Entscheidung steht.

4. In allen Fällen, in denen die Aufgaben der MGA. von den MG. wahrgenommen werden, kann dieses den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle mit der Abhaltung von Vorverhandlungen, insbesondere der Einnahme eines Augenscheins beauftragen. Aus Vergleichen, die der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle geschlossen hat, findet die gerichtliche Zwangsvollstreckung statt. Der Vorsitzende eines gemeindlichen MGA. kann Vorverhandlungen abhalten und, wenn ein Vergleich nicht zustande kommt, eine Entscheidung treffen, wenn sie sofort erfolgen kann und die Beteiligten es beantragen. Der M. hat selbstverständlich die gleiche Befugnis.

Im übrigen gilt für das Verfahren vor dem MGA. und der Beschwerdestelle die Verfahrensordnung i. d. Fass. der Bef. v. 19. Sept. 1923 (RWB. I, 889) und v. 27. März 1932 (RWB. I, 170).

Alle AusfW. enthalten schließlich noch Bestimmungen über die Gebühren und Auslagen im Verfahren vor dem MGA. und der Beschwerdestelle, die sich eng an § 40 MietSchG. anlehnen.

5. In Sachsen, Württemberg und Baden ist wie bisher von der Ermächtigung in § 52e Abs. 3 Buchst. b MietSchG. Gebrauch gemacht und bestimmt, daß bei Räumen, die infolge einer landesrechtlichen Lockerungsmaßnahme den Mieter schutz verloren haben oder verlieren, eine dem Mieter nach § 721 ZPO. gewährte Räumungsfrist auf seinen Antrag vom Gericht gemäß § 5 Abs. 2 MietSchG. verlängert werden kann. Die gleiche Möglichkeit ist für Geschäftsräume vorgesehen, die Teile einer Wohnung bilden oder wegen ihres wirtschaftlichen Zusammenhangs zugleich mit einer solchen vermietet sind (z. B. § 3 Buchst. b SächAusfW. z. MietSchG. v. 28. April 1936 [SächWB. 42]).

IV. Die Thüringischen Ausführungs- verordnungen,

1. Die AusfW. z. RMietG. v. 28. April 1936 (GS. 29).

a) In Thüringen galt das RMietG. seit 1. April 1924 nicht mehr. Die Mietzinsbildung war dort abweichend von den Vorschriften des RMietG. auf Grund des GeldEntwAusglG. geregelt. Die Befugnis zur Beibehaltung dieser Regelung ist nach Art. II AbGef. v. 18. April 1936 weggefallen. Zugleich sind die ThürAusfW. zum GeldEntwAusglG., insbesondere das ThürAufwStG. v. 10. März 1928 und die zu seiner Änderung und Ergänzung später erlassenen Vorschriften, soweit sie sich auf die Mietzinsbildung beziehen, außer Kraft getreten und durch das RMietG. ersetzt worden. Seit 1. Mai 1936 gilt in Thüringen das RMietG. wieder und auf ihm beruhend die ThürAusfW. v. 28. April 1936.

b) Bisher erfolgte die Mietzinsbildung in Thüringen in enger Verknüpfung mit der Veranlagung der Aufwertungssteuer. Ausgangspunkt für die Ermittlung des Steuersatzes war die gesetzliche Mierte war die Friedensmierte, die sachlich wie der Friedensmierte des RMietG. im wesentlichen übereinstimmte, rechtlich von ihr aber verschieden war. Diese Friedensmierte wurde im steuerlichen Veranlagungsverfahren von den FinA. festgestellt und konnte unter bestimmten Voraussetzungen im gleichen Verfahren auf Antrag oder von Amts wegen berichtigt werden. Von ihr ausgehend wurde die gesetzliche Mierte festgesetzt, und zwar in Hundertsätzen der Friedensmierte. Im übrigen war die Mietzinsbildung ähnlich wie im RMietG. geregelt. Die Vereinbarung einer von der gesetzlichen abweichenden Mierte war zugelassen; jeder Vertragsteil konnte sich aber unabhängig auf die gesetzliche Mierte berufen. Ausgeschlossen war die Berufung aus denselben Gründen wie im RMietG. und bei langfristigen Verträgen über Geschäftsräume und große Wohnungen, die nach dem 31. März 1928 neu abgeschlossen waren. Im übrigen galt die gesetzliche Mierte und die Berufungsmöglichkeit für alle Mietverhältnisse über Wohnungen und Geschäftsräume, zuletzt auch für Neubauten.

c) Der Fortfall dieser Vorschriften und das Wiedereintrtreten des RMietG. brachte es mit sich, daß die Friedensmierte und die gesetzliche Mierte im Streitfall von dem

MGA. festzusetzen war. Da die Zuständigkeit der FinA. in Thüringen zur Festsetzung und Berichtigung der Friedensmierte insoweit unberührt bleiben mußte, als sie für steuerliche Zwecke erfolgte, wären voneinander abweichende Entscheidungen über die Höhe der Friedensmierte voraussichtlich alsbald in Erscheinung getreten. Um die daraus möglicherweise entstehenden Unzuträglichkeiten auf ein Mindestmaß zu verringern, ist in Art. I Abs. 2 AusfW. v. 20. April 1936 bestimmt, daß die oberste Landesbehörde anordnen kann, daß eine neue Feststellung oder Festsetzung der Friedensmierte durch das MGA. nicht auf Grund solcher Tatsachen beantragt werden kann, die in einem früheren Verfahren geltend gemacht worden sind oder geltend gemacht werden konnten, wenn nach der bisherigen landesrechtlichen Regelung eine andere Behörde als das MGA. die Friedensmierte festgestellt oder festgesetzt hat; Tatsachen, auf die danach ein Antrag nicht mehr gestützt werden kann, dürfen aber zur Unterstützung eines auf andere Tatsachen gegründeten Antrags vorgebracht werden. Hierauf beruht die Vorschrift in § 12 ThürAusfW., durch die im übrigen klargestellt ist, daß die Befugnis der FinA. zur Festsetzung und Berichtigung der Friedensmierte für steuerliche Zwecke nach wie vor besteht, und daß der von ihnen festgestellte Betrag der Friedensmierte der Berechnung der jetzt auf dem RMietG. beruhenden gesetzlichen Mierte so lange zugrunde zu legen ist, bis er von dem MGA. auf Grund neuer Tatsachen anderweit festgesetzt wird.

d) Die gesetzliche Mierte konnte bisher in Thüringen verschieden hoch sein, je nachdem ob die Jahresfriedensmierte des vermieteten Raumes unter oder über einem bestimmten Betrag lag (300 M in den Stadtkreisen Eisenach, Jena und Weimar, 180 M in allen übrigen Gemeinden). Erreichte die Friedensmierte diesen Betrag oder überstieg sie ihn, so durfte der Mindestsatz der gesetzlichen Mierte (116%) bis zu 20% der Friedensmierte (136%) überschritten werden. Dies galt für Räume aller Art von dem Mindestsatz von 180 M bzw. 300 M ab ohne Rücksicht auf die Höhe der Friedensmierte.

Jetzt gilt in Thüringen das RMietG. wieder. Insbesondere gelten die reichsrechtlichen Ausnahmen in § 16 RMietG. In § 8 ThürAusfW. ist ferner bestimmt, daß das RMietG. nicht für Mietverhältnisse über Wohnungen oder mit Wohnungen vermietete Geschäftsräume gilt, deren Jahresfriedensmierte

600 M und mehr in den Orten der Ortsklasse B
450 M und mehr in den Orten der Ortsklasse C
360 M und mehr in den Orten der Ortsklasse D

beträgt.

Für alle Mietverhältnisse, die unter die reichsrechtlichen und landesrechtlichen Ausnahmen fallen, ist die Mietzinsbildung in Thüringen jetzt frei. Für alle anderen Mietverhältnisse ist der Mindestsatz der gesetzlichen Mierte auf 116% der Friedensmierte festgesetzt (§ 3 ThürAusfW.).

Für die Räume, die dem RMietG. unterliegen und deren Jahresfriedensmierte zwischen den früheren Grenzen für teure Räume (180 M und 300 M) und den jetzt für die Anwendung des RMietG. maßgebenden Grenzen liegen, ist eine Sonderregelung in § 9 ThürAusfW. getroffen. Hiernach kann in diesen Fällen die gesetzliche Mierte bei laufenden Mietverhältnissen auch weiterhin den Mindestsatz von 116% um höchstens 20% der Friedensmierte übersteigen, soweit eine solche Erhöhung bereits vor dem 1. Mai 1936 bestand. In allen anderen Fällen, insbesondere bei Neuvermietungen darf künftig der Mindestsatz der gesetzlichen Mierte nur noch um höchstens 10% der Friedensmierte überschritten werden. Der Vermieter ist befugt, diese Erhöhung zu fordern, solange die Berufung auf die gesetzliche Mierte noch nicht ausgeschlossen ist. Kommt eine Vereinbarung über die Zulässigkeit oder den Umfang der Erhöhung nicht zustande, so entscheidet auf Antrag eines Vertragsteils das MGA. Die innerhalb dieser Grenzen vereinbarte oder festgesetzte Mierte gilt als gesetzliche Mierte, zu der natürlich auch die sonst in der ThürAusfW. vorgesehenen Umlagebeträge im Einzelfall als weitere Bestandteile der gesetzlichen Mierte hinzutreten.

e) Weil in Thüringen die alte Fassung des RMietG. nicht gegolten hat, war eine besondere Übergangsvorschrift auch für die Fälle erforderlich, in denen nach der bisherigen Regelung eine Berufung auf die frühere thüringische gesetzliche Mieta ausgeschlossen war. Da nach §§ 3, 9 und 11 ThürAusfW.D. die gesetzliche Mieta für alle jetzt unter das RMietG. getretene Räume der Höhe nach dieselbe geblieben ist wie vorher und da die Berufung auf die frühere thüringische gesetzliche Mieta aus denselben Gründen ausgeschlossen war wie in § 1a RMietG. a. F., sind nach dem Vorbild in Art. I Abs. 1 Satz 2 AndW.D. v. 20. April 1936 die bisherigen Vorschriften über den Ausschluß der Berufung auf die gesetzliche Mieta für die am 1. Mai 1936 laufenden Mietverhältnisse inhaltlich aufrechterhalten worden (§ 10 ThürAusfW.D.).

f) Art. I § 2 AndGes. v. 18. April 1936 ist für Thüringen ohne Bedeutung.

2. Die AusfW.D. z. MietSchG. v. 28. April 1936 (G. S. 31).

a) Das MietSchG. galt in Thüringen zuletzt für Wohnungen mit einer Jahresfriedensmiete unter 600 M in den Stadtkreisen Eisenach, Jena und Weimar, und unter 360 M in den übrigen Gemeinden des Landes. Geschäftsräume aller Art und Wohnraum, der mit gewerblichen Räumen eine wirtschaftliche Einheit bildet, waren in stets widerruflicher Weise von den Bestimmungen des I. Abschnitts des MietSchG. ausgenommen.

Die Neuregelung hat für Thüringen eine fühlbare Ausdehnung des Mieterschutzes gebracht. Nach § 11 AusfW.D. sind mieterchutzfrei nur noch Wohnungen, für die auch das RMietG. nicht gilt (s. v. 1d). Auch die mit Wohnungen vermieteten Geschäftsräume sind geschützt, soweit die Friedensmiete für Wohnung und Geschäftsraum zusammen innerhalb der für Wohnungen allein maßgebenden Grenzen liegt.

Ist ein Mietverhältnis über einen am 1. Mai 1936 neu unter Mieterschutz getretenen Raum vorher ordnungsgemäß

gekündigt worden, so behält die Kündigung ihre Wirkung. Der Raum steht zwar unter dem Gesetz, nicht aber der bereits durch Kündigung beendigte Vertrag. Für die Räumungsklage gilt § 27 MietSchG.

Liegt ein Räumungsurteil oder ein gerichtlicher Räumungsvergleich über einen neu geschützten Raum vor und ist der Räumungstermin noch nicht verstrichen, so kann eine im Urteil nach § 721 ZPO. gewährte Räumungsfrist nach § 5a Abs. 2 MietSchG. verlängert und beim Räumungsvergleich eine Frist nach § 5a Abs. 3 MietSchG. gewährt oder verlängert werden.

b) Die übrigen Bestimmungen der ThürAusfW.D. z. MietSchG. weisen keine Besonderheiten gegenüber der Regelung in anderen Ländern auf.

E. Die Rechtslage im Saarland

Das RMietG. gilt im Saarland noch nicht (§ 4 Nr. 3 W.D. über die Einführung reichsrechtlicher Vorschriften im Saarland v. 27. Sept. 1935 [RGBl. I, 1204]). Die Mietzinsbildung beruht dort z. B. noch auf § 2 W.D. zur Regelung des Mietwesens im Saarland v. 17. Juni 1935 (RGBl. I, 761) i. d. Fass. der W.D. v. 18. März 1936 (RGBl. I, 195).

§ 49a MietSchG. gilt im ganzen Saarland für alle Mietverhältnisse (§ 3 W.D. v. 17. Juni 1935). Im übrigen gilt das MietSchG. nur in zwölf Gemeinden für reichsrechtlich geschützte Räume mit einer Jahresfriedensmiete unter 800 M in Saarbrücken und unter 600 M in den elf anderen Gemeinden. Hieran hat die Neuregelung des Mieterschutzes nichts geändert (vgl. § 2 W.D. v. 27. Sept. 1935). Selbstverständlich ist das MietSchG. da, wo es gilt, jetzt in seiner neuen Fassung anzuwenden. Die Änderung des § 32a MietSchG. berührt die für die zwölf saarländischen Gemeinden besonders festgesetzten Grenzen nicht.

§ 2 AndGes. v. 18. April 1936 ist für die Rechtslage im Saarland ohne Bedeutung, weil dort ein Raum trotz seiner Neuvermietung bisher den Mieterschutz behalten hatte.

Die Regelung der Vorerbschaft im Reichserbhofgesetz

A.

Von Oberlandes- und Erbhofgerichtsrat
Dr. W ö h r m a n n, Celle

Der Bauer darf nach § 24 RErbhofG. die Erbfolge kraft Auerbenrechts durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschließen oder beschränken. Demgemäß kann er für die Erbfolge in den Erbhof auch eine Vor- und Nacherbschaft nicht anordnen. Denn durch die Einsetzung eines Nacherben würde der Auerbe in der Verfügung über den Erbhof unter Lebenden beschränkt, und er würde auch das Recht zur Bestimmung seines Auerben verlieren, da die Erbfolge in den Erbhof schon mit bindender Kraft für ihn vom Erblasser angeordnet wäre. Eine Verfügung von Todes wegen, die gleichwohl eine Vor- und Nacherbschaft anordnet, ist nichtig. Die Nichtigkeit erstreckt sich nicht nur auf solche Verfügungen von Todes wegen, die nach Inkrafttreten des RErbhofG. errichtet sind, sondern auch auf früher errichtete Verfügungen, sofern der Erblasser nur nach dem 1. Okt. 1933 verstorben ist oder verstirbt. Über alles dies besteht im Schrifttum Einverständnis¹⁾.

Nun gibt es aber zahlreiche Höfe, die sich beim Inkrafttreten des RErbhofG. bereits in der Hand eines Vorerben befanden. Sie haben sich also auf Grund eines vor dem 1. Okt. 1933 errichteten Testamentes und auf Grund eines vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. liegenden Erbfalltes bereits auf den Vorerben vererbt. Für

diese Höfe hat das RErbhofG. im § 68 Abs. 2 der 1. DurchfW.D. folgende Bestimmung getroffen:

„Ein Erbhof, der beim Inkrafttreten des Gesetzes zu einer Vorerbschaft gehört, fällt beim Tode des Vorerben demjenigen als Auerben an, der Auerbe wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Todes des Vorerben verstorben wäre. Hat der Erblasser in einer Verfügung von Todes wegen bestimmt, daß einer der Nacherben allein den Hof übernehmen soll, so fällt der Hof diesem Nacherben als Auerben an, falls er zu den Personen gehört, die nach § 25 des Ges. als Auerbe des Erblassers hätten bestimmt werden können.“

An diese gesetzliche Vorschrift knüpfen sich eine Reihe von Zweifelsfragen, die bislang im Schrifttum und in der Rechtsprechung nicht hinreichend geklärt sind.

I. Die Erbhofeigenschaft des Hofes der Vorerben

Zutreffend geht die herrschende Meinung davon aus, daß ein Hof, der sich in der Hand eines Vorerben befindet, beim Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen mit Inkrafttreten des RErbhofG. Erbhof geworden ist. Diese Erbhofeigenschaft ist nicht erst durch § 68 Abs. 2 begründet worden, wie etwa die Erbhofeigenschaft eines Ehegatten-Erbhofs; sondern sie wird in dieser Vorschrift schon als selbstverständlich vorausgesetzt, wie sich aus den Eingangsworten „ein Erbhof, der beim Inkrafttreten des Gesetzes zu einer Vorerbschaft gehört“ ergibt. Die entgegenstehende Ansicht G ü l l a n d s (Nr. 165 Ziff. III) ist damit begründet, daß der Vorerbe kein Vollerigentum habe, da seine Rechtslage durch die Anwart-

¹⁾ Vgl. Vogel's, 3. Aufl., S. 148; W ö h r m a n n, 2. Aufl., S. 135; Penzig S. 378; Baumeder, 3. Aufl., S. 173 n. a.

chaft des Nacherben gebunden sei (R.G.B. 65, 144 = J.W. 1907, 200; R.G.: OLGPr. 26, 329). Richtig ist, daß ein Nacherbe eine viel stärkere Rechtsstellung als ein gewöhnlicher Erbe hat; er hat schon mit dem Erbfall eine Anwartschaft auf die Nachbfolge erhalten, die sich als ein Vermögensrecht darstellt und regelmäßig vererblich und veräußerlich ist (§ 2108 BGB.); der Vorerbe ist zu seinen Gunsten in der Verfügung über die Erbschaft erheblich beschränkt (§§ 2113 bis 2115 BGB.). Das alles ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Vorerbe der eigentliche Herr der Erbschaft ist und daß ihm grundsätzlich als Alleineigentümer die Verfügung über die Erbschaftsgegenstände zusteht. Das Gesetz verlangt aber im § 1 zur Entstehung der Erbhofeigenschaft nicht unbeschränktes Eigentum, sondern nur Alleineigentum (im Gegensatz zum Miteigentum). Etwasige Verfügungsbeschränkungen hindern die Entstehung eines Erbhofs nicht²⁾.

Da der Vorerbe der eigentliche Herr der Erbschaft ist, ist hinsichtlich der subjektiven Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft allein auf seine Person abzustellen. Er allein muß bauernfähig sein; auf die Bauernfähigkeit oder -unfähigkeit des Nacherben kommt es nicht an. Es ist deshalb auch unerheblich, wenn der Nacherbe seine Anwartschaft etwa verpfändet oder veräußert und dadurch eine unbäuerliche, kapitalistische Einstellung bewiesen hat.

II. Die Rechtslage nach dem Eintritt des Nacherbfalls

Die Rechtslage eines Vorerbenerbhofs beim Eintritt des Nacherbfalls mußte vom RErbhofG. besonders geregelt werden. Denn der Nacherbe beerbt nicht den Vorerben, sondern den ursprünglichen Erblasser. Dieser Erblasser ist aber schon vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. verstorben. Würde das RErbhofG. keine Bestimmung getroffen haben, so hätte es bei der Vorschrift des § 57 Abs. 2 RErbhofG. sein Bewenden gehabt, wonach das RErbhofG. nur für diejenigen Erbfälle gilt, die nach dem 1. Okt. 1933 eintreten. Dadurch hätte in vielen Fällen (z. B. bei Einsetzung mehrerer Nacherben) der Vorerbenerbhof seine Erbhofeigenschaft nachträglich wieder verloren. Um dies zu verhindern, verlegt § 68 Abs. 2 mit Hilfe einer Fiktion den Erbfall des Erblassers in die Zeit nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, indem es für den Fall des Todes des Vorerben³⁾ bestimmt, es solle so angesehen werden, als ob der Erblasser erst in diesem Zeitpunkt verstorben wäre.

Damit wird der Nacherbfall den Bestimmungen des RErbhofG. unterstellt.

1. Die Unwirksamkeit des Testaments des Erblassers

Diese Unterstellung äußert naturgemäß ihre erste Wirkung im Hinblick auf das Testament des Erblassers, durch das die Nachbfolge angeordnet ist. Dieses Testament, das vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. errichtet ist, wird den Bestimmungen des RErbhofG., insbes. dem § 24 RErbhofG., unterstellt. Das ist an sich nichts Besonderes, da auch andere vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. errichtete Testamente nachträglich dem RErbhofG. unterstellt und gegebenenfalls unwirksam geworden sind. Die Besonderheit in diesem Falle besteht aber darin, daß der Erblasser, der das Testament errichtet hat, schon vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. verstorben ist und daher sein Testament nicht mehr der durch das RErbhofG. geschaffenen Rechtslage anpassen kann. Diese Tatsache rechtfertigt sicher eine besonders wohlwollende Auslegung des Testaments.

Gleichwohl wird in vielen Fällen das Testament wegen Verstößes gegen grundlegende Vorschriften des RErb-

hofG., insbes. des § 24 RErbhofG., ohne weiteres unwirksam sein. In Betracht kommen vor allem zwei Gruppen von Fällen:

a) Die Nacherbeneinsetzung durch den Erblasser ist unwirksam, etwa weil zum Nacherben mehrere Personen oder eine juristische Person (z. B. Kirchengemeinde) eingesetzt sind oder weil zwar eine physische Einzelperson zum Nacherben eingesetzt ist, diese aber nicht zu den anerbenberechtigten Verwandten des Erblassers gehört oder nicht bauernfähig ist oder aus sonstigen Gründen als Anerbe nicht in Frage kommt.

b) Oder es können sonstige Anordnungen im Testament gegen das RErbhofG. verstoßen.

Es sind z. B. einzelne Grundstücke des Erbhofs anderen Personen als dem Nacherben als Vermächtnis zugewandt oder es ist über das erbhofsfreie Vermögen des Erblassers, das in erster Linie zur Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten verwandt werden muß, in einer gegen § 34 RErbhofG. verstoßenden Weise verfügt werden.

Dagegen bleibt das Testament des Erblassers, jedenfalls soweit die Nacherbeneinsetzung in Frage kommt (Fall a), in Wirksamkeit, wenn eine einzige Person zum Nacherben eingesetzt ist und diese zu den nach § 25 RErbhofG. bestimmbar anerbenberechtigten Personen gehört. Der Erblasser hat beispielsweise eines seiner Kinder zum alleinigen Nacherben bestimmt. Oder er hat beim Fehlen von anerbenberechtigten Personen einen Familienfremden eingesetzt. Hat er den nächstberufenen gesetzlichen Anerben zugunsten eines später berufenen übergegangen, z. B. statt eines Sohnes eine Tochter zum Nacherben eingesetzt, so muß das AerbG. im Rahmen des § 25 RErbhofG. nachträglich seine Zustimmung dazu erteilen. Eine Vorschrift, daß diese Zustimmung entbehrlich ist, weil es sich um ein vor dem Inkrafttreten des Gesetzes errichtetes Testament handelt, ist in diesem Falle anders als nach § 6 Abs. 2 oder § 12 der 2. Durchf.W. nicht getroffen worden.

Die Gültigkeit der Nacherbeneinsetzung schließt nicht aus, daß das Testament hinsichtlich sonstiger Anordnungen unwirksam ist (Fälle b). Denn das Gesetz bestimmt ausdrücklich, daß der Erbhof der als alleinigen Nacherben eingesetzten Person als „Anerben“ anfallen soll, also ohne alle Beschränkungen, Vermächtnisse und Auflagen mit der vom RErbhofG. gegebenen Vorzugsstellung.

Die gebotene wohlwollende Auslegung des Testaments wird in vielen Fällen zu seiner Umdeutung und Aufrechterhaltung führen können. Hat beispielsweise der Erblasser zu seinen Nacherben seinen Sohn und seine Tochter zu gleichen Teilen eingesetzt und im Wege der Teilungsanordnung weiter bestimmt, daß der Sohn den Hof übernehmen und die Tochter das Altenteilerhaus und einige Hofesgrundstücke erhalten solle, so läßt sich das Testament dahin auslegen, daß der Sohn der alleinige Nacherbe ist und die Tochter die Grundstücke als Versorgung vom Hofe gemäß § 30 RErbhofG. erhält (vgl. ErbhVer. Oldenburg, GHPspr. § 68 Abs. 2 Nr. 1 mit zust. Anmerkung von Vogel's).

2. Der Eintritt des gesetzlich bestimmten Nacherben

In den Fällen, in denen die vom Erblasser angeordnete Nacherbeneinsetzung unwirksam ist, mußte von Gesetzes wegen ein anderer Nacherbe bestimmt werden, weil der Erblasser, der zur Neueinsetzung befugt wäre, nicht mehr lebt. Zum Nacherben ist derjenige bestimmt, der Anerbe wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Todes des Vorerben verstorben wäre. Sind also beispielsweise im Zeitpunkt des Todes des Vorerben Söhne des Erblassers vorhanden, so tritt einer seiner Söhne und zwar der älteste oder jüngste je nach dem in der Gegend geltenden Brauch ein. Hat er keine Söhne, tritt der nächstberufene Anerbe nach Maßgabe der §§ 20, 21 RErbhofG. als Nacherbe ein. Dabei werden auch in diesem Falle unter entsprechender Anwendung des § 21 Abs. 7 RErbhofG. die Töchter des Erblassers in der 2. Ordnung vor seinem Vater und seinen Brüdern (und Brudersöhnen) als Anerben berufen sein.

²⁾ Eine ganz andere Frage ist, ob Erbhofeigenschaft auch dann anzunehmen ist, wenn der Vorerbe den Hof zu einem Teile als Vorerbe und zum andern Teile als unbeschränkter Eigentümer hat. Auf diese umstrittene Frage, die noch der endgültigen Klärung harret, soll hier nicht näher eingegangen werden.

³⁾ Dem Tode des Vorerben sind nach anerkannter Rechtsauffassung (vgl. Vogel's S. 408; Böhrmann S. 299; Hennig S. 767 u. a.) sonstige Beendigungsgründe der Vorerbschaft gleichzustellen.

Aus dieser Regelung ergibt sich eine eigenartige, vom sonstigen System des R ErbhofG. abweichende Rechtslage: Anerbe eines Vorerbenerbhofs wird nicht wie sonst ein anerbenberechtigter Verwandter des jetzigen Eigentümers des Erbhoofs (des Vorerben), sondern ein Verwandter des früheren Eigentümers (des Erblassers). Der Anerbe wird also aus einer anderen Sippe genommen, als der der jetzige Eigentümer des Erbhoofs angehört. Es können freilich die Sippen des Erblassers und des Vorerben zusammenfallen, z. B. wenn der Vorerbe der Ehegatte des Erblassers ist und der Nacherbe ein gemeinsames Kind des Erblassers und des Vorerben ist. Notwendig ist das jedoch nicht. Denn der Vorerbe kann ebensogut ein Familienfremder sein. In diesem Falle würde der Erbhof kraft gesetzlicher Bestimmung der Sippe des Vorerben, der ihn jetzt als Eigentümer hat, genommen und der Sippe des Erblassers zugewendet werden. Die gesetzliche Regelung ist darum aber nicht ungerade; denn der Hof stammt vom Erblasser, und es ist deshalb nur billig, daß er seiner Sippe wieder zufällt.

3. Die Rechtsstellung des Nacherben

Der als Nacherbe eintretende Anerbe hat, und zwar einerlei, ob er kraft Gesetzes eintritt oder ob er durch Testament des Erblassers wirksam eingesetzt ist, dieselbe Rechtsstellung wie jeder andere Anerbe eines Erbhoofs auch. Er ist jedoch zugleich auch Nacherbe nach dem BGB. Aus dieser Doppelstellung werden sich aber, soweit sich das überblicken läßt, im allgemeinen keine Schwierigkeiten ergeben.

Nur in einem Punkte kollidieren die Vorschriften des BGB. mit den erbhofrechtlichen Bestimmungen, nämlich hinsichtlich der Wirkung der Ausschlagung des Anfalls des Erbhoofs. Das BGB. bestimmt nämlich im § 2142 Abs. 2, daß die Erbschaft im Falle der Ausschlagung des Nacherben dem Vorerben verbleibt, soweit nicht der Erblasser ein anderes bestimmt hat. Diese Vorschrift wird man für das Erbhofrecht kaum entsprechend anwenden können; denn sie widerspricht dem Grundgedanken des § 68 Abs. 2 der 1. DurchfWd. Das Erbhofrecht will nämlich den Erbhof der Sippe des Erblassers erhalten, von der er her stammt; dieser Erfolg darf aber nicht durch eine einseitige Erklärung des Nacherben vereitelt werden. Dem Gesetz entspricht mehr folgende Regelung: In erster Linie wird wie nach BGB. diejenige Person als Nacherbe eintreten, die der Erblasser dafür vorgesehen hat, sofern diese Bestimmung nach § 25 R ErbhofG. wirksam ist. Liegt keine Bestimmung des Erblassers vor oder ist sie unwirksam, so tritt derjenige als Nacherbe ein, der Nacherbe wäre, wenn der zuerst berufene Nacherbe im Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalls verstorben wäre, also der zweitberufene Anerbe des Erblassers.

Diese Regelung entspricht auch der Vorschrift des § 68 Abs. 2, die als Sondervorschrift dem § 2142 Abs. 2 BGB. vorgeht. Danach soll nämlich derjenige Nacherbe werden, der Anerbe wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Todes des Vorerben verstorben wäre. Schlägt der zunächst berufene Anerbe den Anfall des Erbhoofs aus, so ist es so anzusehen, als ob er beim Tode des Erblassers gar nicht vorhanden gewesen wäre, und es kann deshalb ohne weiteres der zweitberufene Anerbe eintreten.

III. Die Rechtslage vor dem Eintritt des Nacherbfalls

1. Die Person des Anwartschaftsberechtigten

Für die Rechtslage bis zum Eintritt der Nacherbschaft ist zunächst die bislang im Schrifttum und in der Rechtsprechung noch nicht erörterte Frage von Bedeutung, wem die Anwartschaft auf die demnächstige Nacherbschaft in den Erbhof zusteht, wenn die vom Erblasser angeordnete Nacherbeneinsetzung unwirksam ist. Hier lassen sich zwei Auffassungen vertreten: Man kann sagen, daß der Gesetzgeber im § 68 Abs. 2 lediglich für den Fall des Todes des Vorerben eine von § 20 R ErbhofG. abweichende Sonderregelung der Erbfolge in den Erbhof des Vorerben getroffen hat, daß er aber die Rechtslage im übrigen bis zum Tode des Vorerben unberührt gelassen hat. Folgt man dieser Auf-

fassung, so würden die vom Erblasser eingesetzten Nacherben ihre Anwartschaft auf den Erbhof bis zum Tode des Vorerben behalten und sie erst im Augenblick seines Todes verlieren. Man kann aber auch die Auffassung vertreten, daß die testamentarische Nacherbeneinsetzung des Erblassers, wenn sie mit den Bestimmungen des R ErbhofG. unvereinbar ist, sofort mit dem Inkrafttreten des R ErbhofG. unwirksam wird und daß deshalb die testamentarisch eingesetzten Nacherben schon mit dem Inkrafttreten des Gesetzes auch ihre Anwartschaft auf den Erbhof verloren haben; diese Anwartschaft würde dann der vom Gesetzgeber bestimmte Nacherbe sofort erworben haben.

Beide Auffassungen haben ihre Vorteile und Nachteile. Die erste Auffassung hat den Vorteil, daß klar erkennbar ist, wer bis zum Tode des Vorerben der Anwartschaftsberechtigte ist; es ist der vom Erblasser eingesetzte Nacherbe. Bei der zweiten Auffassung bleibt dagegen die Person des Anwartschaftsberechtigten bis zum Tode des Vorerben unbestimmt. Es ist nicht gesagt, daß derjenige, der beim Inkrafttreten des Gesetzes der nächstberufene Anerbe ist, es noch beim Tode des Vorerben ist. Er kann bis dahin verstorben sein, seine Bauernfähigkeit verloren haben, durch einen neu-geborenen Besserberechtigten aus seiner Anwartschaft verdrängt sein oder sonst die Anwartschaft verloren haben. Immerhin ließe sich dieser Nachteil dadurch ausgleichen, daß für denjenigen Anwartschaftsberechtigten, der später als Nacherbe des Erblassers kraft Gesetzes einzutreten hat, ein Pfleger bestellt würde. § 1913 Satz 2 BGB. sieht ausdrücklich vor, daß einem Nacherben, dessen Persönlichkeit erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt wird, für die Zeit bis zum Eintritt der Nacherbfolge ein Pfleger bestellt werden kann.

Ferner läßt sich gegen die zweite Auffassung anführen, daß es beim Inkrafttreten des R ErbhofG. noch gar nicht unbedingt sicher ist, ob sich die testamentarische Nacherbeneinsetzung hinsichtlich des Erbhoofs nicht wird durchführen lassen. Man denke nur an den Fall, daß der Erbhof in der Zeit vom Inkrafttreten des R ErbhofG. bis zum Tode des Vorerben seine Erbhoofeigenschaft verliert (z. B. durch Veräußerung an den Wehriskus für militärische Zwecke). In diesem Falle wäre mit dem Inkrafttreten des R ErbhofG. der gesetzliche Anerbe des Erblassers als Anwartschaftsberechtigter zunächst eingetreten; er würde aber mit der Veräußerung des Erbhoofs seine Nacherbenstellung zugunsten der testamentarischen Nacherben wieder einbüßen. Ein ernsthaftes Gegenargument ist diese Möglichkeit nicht. Denn daß ein Erbhof seine Erbhoofeigenschaft einmal verliert, ist bei der Grundeinstellung des Gesetzes („einmal Erbhof, immer Erbhof“) eine seltene Ausnahme, die außer Betracht bleiben kann. Im Regelfalle wird die testamentarische Nacherbeneinsetzung, die beim Inkrafttreten des R ErbhofG. unwirksam ist, auch noch beim Tode des Vorerben unwirksam sein.

M. E. verdient die zweite Auffassung, daß der gesetzliche Nacherbe bei Unwirksamkeit der testamentarischen Nacherbeneinsetzung sofort mit dem Inkrafttreten des R ErbhofG. als Anwartschaftsberechtigter eintritt, den Vorzug vor der ersten Auffassung, daß zunächst noch bis zum Tode des Vorerben die testamentarischen Nacherben ihre Anwartschaft behalten. Hier kommt entscheidend folgendes in Betracht: Es ist wirtschaftlich und rechtlich ein Übel, noch Personen als Nacherben auftreten und wirken zu lassen, von denen bereits heute mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit feststeht, daß sie beim Tode des Vorerben als Nacherben nicht in Frage kommen. Es geht nicht an, den vom Erblasser eingesetzten Nacherben noch dann ihre Anwartschaft auf den Erbhof zu belassen, wenn feststeht, daß sie das endgültige Recht nicht erhalten werden. Das Wesen der Nacherbenanwartschaft besteht gerade darin, demnächst zum Vollrecht zu erstarken. Wenn aber feststeht, daß den bislang Berechtigten niemals das Vollrecht zuwachsen wird, kann ihnen auch keine Anwartschaft zustehen.

Hieraus ergeben sich wichtige praktische Folgerungen:

a) Ist bei einem Vorerbenerbhof die vom Erblasser angeordnete Nacherbeneinsetzung mit dem Inkrafttreten des

RErbhofG. unwirksam geworden, so tritt v. 1. Okt. 1933 ab an die Stelle der testamentarischen Nacherben der gesetzlich bestimmte Nacherbe als Anwartschaftsberechtigter ein. Er hat nunmehr alle Rechte und Pflichten, die das BGB. dem Nacherben vor Eintritt des Nacherbenfalles gegeben hat, also insbes. die Kontrollrechte der §§ 2121—2123, 2127—2130 BGB. und das Recht auf Zustimmung zur Verfügung über den Erbhof unter Lebenden gem. §§ 2113—2115 BGB.

b) Ein über die Nacherfolge etwa erteilter Erbschein ist mit dem Inkrafttreten des RErbhofG. hinsichtlich des Erbhofs unrichtig geworden und muß von Amts wegen eingezogen werden (§ 2361 BGB.).

Bei Ausstellung des neuen Erbscheins muß folgender Zusatz hinzugefügt werden:

„Zur Erbschaft gehört der im Grundbuch von . . . eingetragene Erbhof. Nacherbe dieses Erbhofs ist diejenige Person, die beim Tode des Vorerben der nächstberufene anerbenberechtigte Verwandte des Erblassers ist.“ Näher wird sich die Person des Nacherben im Augenblick nicht umschreiben lassen, weil sie endgültig erst beim Tode des Vorerben feststeht. Hinsichtlich der Erbfolge in das erbhoffreie Vermögen behält die testamentarische Nacherbeneinsetzung ihre Wirksamkeit. Insofern bleibt also auch der erteilte Erbschein richtig.

c) Ist das Nacherbenrecht gem. § 51 (§ 52) GBD. im Grundbuch eingetragen, so ist bei Unwirksamkeit der testamentarischen Nacherbeneinsetzung auch diese Eintragung unrichtig geworden. Eine Berichtigung von Amts wegen, etwa gem. § 53 (§ 54) Abs. 1 Satz 2, kommt nicht in Frage, weil die Eintragung nicht „ihrem Inhalte nach unzulässig“ war. Vielmehr ist der einzige Weg zur Herstellung eines der wirklichen Rechtslage entsprechenden Grundbuchinhalts die Berichtigung gem. § 22 GBD., die entweder auf Bewilligung der betroffenen Nacherben gem. § 19 GBD., § 894 BGB. oder auf Grund des Nachweises der Unrichtigkeit (z. B. auf Grund eines neu ausgestellten Erbscheins) zu erfolgen hat. Diese Berichtigung ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil der Grundbuchrichter, wenn der Nacherbenvermerk im Grundbuch eingetragen ist, jede Verfügung des Vorerben über den Erbhof ohne Rücksicht auf die Zustimmung des Nacherben zuläßt, da die Rechte des Nacherben auf jeden Fall durch die Eintragung gewahrt sind. Ist dagegen ein unrichtiger Nacherbe eingetragen, so besteht diese Sicherheit nicht.

d) Haben die vom Erblasser eingesetzten Nacherben über ihre Anwartschaft schon vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. verfügt, sie etwa veräußert, belastet oder verpfändet und kommen sie nach dem RErbhofG. als Nacherben nicht mehr in Betracht, so ist ihre Verfügung wegen nachträglicher Unmöglichkeit unwirksam geworden (§§ 275, 323 BGB.).

2. Die Rechtsstellung des Anwartschaftsberechtigten

Der anwartschaftsberechtigte Nacherbe, mag er durch Testament des Erblassers wirksam eingesetzt sein oder bei Unwirksamkeit des Testaments kraft Gesetzes eintreten, hat eine besondere Rechtsstellung, die sich in mancher Hinsicht grundlegend von der Stellung eines bürgerlich-rechtlichen Nacherben unterscheidet.

a) Während die Anwartschaft des bürgerlich-rechtlichen Nacherben nach anerkannter Rechtsauffassung (vgl. RGR-Komm., Vorbem. vor § 2100) beliebig veräußert und belastet werden kann, muß die Anwartschaft des erbhofrechtlichen Nacherben als unveräußerlich und unbelastbar angesehen werden. Denn da sein demnächstiges Vollrecht unveräußerlich und unbelastbar ist (§ 37 Abs. 1 RErbhofG.), kann die Anwartschaft nicht gut ein anderes Schicksal haben.

b) Da ferner in den Erbhof, also in das Vollrecht, wegen einer Geldforderung gem. § 38 RErbhofG. nicht vollstreckt werden kann, muß auch eine Pfändung der Anwartschaft des erbhofrechtlichen Nacherben wegen einer Geldforderung schlechthin unwirksam sein.

c) Während die Anwartschaft des bürgerlich-rechtlichen Nacherben gem. § 2108 Abs. 2 BGB. vererblich ist, ist die Anwartschaft des erbhofrechtlichen Nacherben unvererblich. Hat z. B. der Erblasser einen Sohn und eine Tochter hinterlassen, so ist der Sohn der Nacherbe; stirbt der Sohn nun mit Hinterlassung einer Tochter, so vererbt sich seine Anwartschaft auf den Erbhof nicht etwa auf die Tochter als seine gesetzliche Erbin. Vielmehr tritt seine Schwester als Anwartschaftsberechtigte ein; denn sie ist nunmehr im Verhältnis zum Erblasser als Anerbin der 4. Ordnung die nächstberufene Anerbin des Erblassers gegenüber der Tochter des Sohnes, die als Enkeltochter des Erblassers erst in der 6. Ordnung als Anerbin berufen ist. Würde im vorliegenden Falle der Sohn des Erblassers einen Sohn hinterlassen, so würde dieser zwar als Anwartschaftsberechtigter eintreten, aber nicht deshalb, weil er der Sohn und Erbe seines Vaters ist, sondern weil er gem. § 20 RErbhofG. nunmehr der nächstberufene Anerbe des Erblassers ist.

d) Auf der anderen Seite ist der Schutz, den der bürgerlich-rechtliche Nacherbe durch die §§ 2113 ff. BGB. genießt, zugunsten des erbhofrechtlichen Nacherben dadurch erheblich verstärkt, daß jede Verfügung des Vorerben unter Lebenden (mit wenigen Ausnahmen) außer der Zustimmung des Nacherben auch der Genehmigung des Anerben bedarf (§ 37 Abs. 2 RErbhofG.). Vgl. darüber unten Ziff. 3a und c.

3. Die Rechtsstellung des Vorerben

Die Rechtsstellung des Vorerben vor dem Eintritt des Nacherbenfalles regelt sich im allgemeinen nach den Vorschriften des BGB.; sie erfährt jedoch durch das RErbhofG. einige Abwandlungen.

a) Verfügungen unter Lebenden.

Der erbhofrechtliche Vorerbe ist in doppelter Beziehung in der Verfügung über den Erbhof beschränkt:

α) einmal durch die Bestimmungen des BGB. (§§ 2100 ff., insbes. § 2113 BGB.), wonach Verfügungen über den Erbhof insoweit unwirksam sind, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen;

β) sodann durch die Bestimmungen des RErbhofG., wonach er zu jeder Verfügung über den Erbhof der Genehmigung des Anerben bedarf und nur aus wichtigem Grunde eine solche Verfügung treffen darf.

Die Beschränkung zu α dient dem persönlichen Schutze des Nacherben. Stimmt er der Verfügung zu, wird sie voll wirksam (RGR-Komm. § 2113 Anm. 2). Die Beschränkung dient ferner nur zum Schutze gegen solche Verfügungen, die das Nacherbenrecht vereiteln oder beeinträchtigen. Doch ist diese Voraussetzung bei jeder Veräußerung oder Belastung des Erbhofes regelmäßig erfüllt, es sei denn, daß die Verfügung in Erfüllung einer bereits vom Erblasser eingegangenen Verbindlichkeit vorgenommen wird. Jedenfalls wird die Beeinträchtigung nicht dadurch beseitigt, daß ein Entgelt gezahlt und somit die wirtschaftliche Lage des Nacherben nicht verschlechtert wird (ebenso RGR-Komm. § 2113 Anm. 2); denn die rechtliche Beeinträchtigung besteht fort. Die Unwirksamkeit der Verfügung besteht nur bedingt, nämlich nur für den Fall, daß es zum Eintritt der Nacherfolge kommt. Infolgedessen kann der Nacherbe die Unwirksamkeit auch erst nach dem Anfall des Erbhofes geltend machen; vorher kann er unter Umständen eine Feststellungsfrage wegen der Unwirksamkeit der Verfügung gegen den Vorerben oder den beteiligten Dritten erheben (RG.: HöchstRspr. 1928 Nr. 1629).

Die Beschränkung zu β ist im öffentlichen Interesse und im Interesse der Sippe angeordnet. Doch wird sich dieses Interesse sehr häufig mit dem persönlichen Interesse des Nacherben berühren, da es Aufgabe der Anerbenbehörden im Genehmigungsverfahren ist, darüber zu machen, daß der Erbhof unbelastet, unverföhrt und ungeteilt in die Hände des Nacherben kommt. Aber auch abgesehen hiervon muß das AnerbenG. auf die Stellungnahme des Nacherben zu der beabsichtigten Verfügung Rücksicht nehmen. Wenn es sich im allgemeinen auch mit der bürgerlich-rechtlichen Wirksamkeit eines

Rechtsgeschäfts nicht zu befaßen hat, so hat es doch die Genehmigung eines offensichtlich unwirksamen Rechtsgeschäfts abzulehnen, weil es zwecklos ist, eine Verfügung zu genehmigen, deren Wirksamkeit später mit Recht in Zweifel gezogen werden kann. Da eine vom Vorerben erklärte Veräußerung oder Belastung, wie oben dargelegt, fast stets beeinträchtigenden Charakter hat, erscheint es geboten, daß das AnerbG. zu jedem Genehmigungsverfahren den Nacherben heranzieht. Dieser erhält dadurch die Möglichkeit, schon vor dem Eintritt des Nacherbfalles eine beeinträchtigende Verfügung zu Fall zu bringen. Versagt nämlich das AnerbG. seine Genehmigung, so ist die Verfügung von Anfang an unwirksam.

Erteilt das AnerbG. die Genehmigung, so besagt eine solche Entscheidung nur, daß vom Standpunkte des Erbhofrechts aus keine Bedenken gegen die Vornahme des Rechtsgeschäfts bestehen. Dagegen wird damit über die bürgerlich-rechtliche Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts nichts gesagt; insbes. wird nicht etwa die Zustimmung des Nacherben durch die anerbengerichtliche Genehmigung ersetzt. Der Nacherbe kann also, wenn er seine Zustimmung nicht erteilt hat, trotz Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung noch nach Anfall des Erbhofes die Unwirksamkeit der Verfügung geltend machen.

Es fragt sich, ob er gegen einen genehmigenden Beschluß des AnerbG. auch Beschwerde einlegen kann. Ich möchte das annehmen. Voraussetzung der Beschwerdebefugnis ist nach § 20 ZGB., § 11 der 1. DurchfW. z. RErbhofG., daß der Beschwerdeführer in seinen „Rechten“ beeinträchtigt ist. Wenn der Nacherbe nun auch trotz Erteilung der Genehmigung noch wegen Verletzung seines Nacherbenrechts später vorgehen kann, so ist doch durch die Erteilung der Genehmigung bereits eine Beeinträchtigung seines Rechts eingetreten, weil jedenfalls erbhofrechtlich die Verfügung durchgeführt werden kann und bei Verjagung der Genehmigung eine Beeinträchtigung seines Nacherbenrechts nicht eintreten würde. Die Anwartschaft des Nacherben ist eben erheblich stärker als die Anwartschaft eines gewöhnlichen Auerben und gewährt auch in solchen Fällen ein Beschwerderecht, in denen ein gewöhnlicher Auerbe keine Beschwerdebefugnis hat.

Insgesamt ergibt sich somit, daß der erbhofrechtliche Nacherbe einen viel weitergehenden Schutz genießt als der bürgerlich-rechtliche Nacherbe.

Handelt es sich um eine befreite Vorerbschaft, so darf der Vorerbe ohne Zustimmung des Nacherben entgeltliche (nicht unentgeltliche) Verfügungen über den Erbhof treffen (§§ 2136, 2137 BGB.); das Erfordernis der anerbengerichtlichen Genehmigung gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. bleibt jedoch bestehen.

b) Verfügungen von Todes wegen.

Es wird vielfach die Auffassung vertreten, daß, wenn die vom Erblasser angeordnete Nacherbeneinsetzung wegen Verstoßes gegen das RErbhofG. unwirksam sei, der Vorerbe berechtigt sei, den Nacherben gem. § 25 RErbhofG. zu bestimmen. Anscheinend geht diese Auffassung auf den Beschluß des RG. v. 19. April 1934 (JW. 1934, 1421 = DNotZ. 1934, 433 = RDW. 1934, 249 = Höchstrspr. 1934 Nr. 902) zurück, wo in der Tat diese Meinung vertreten wird; sie ist bislang unwiderprochen geblieben und auch kritiklos vom Schrifttum übernommen worden (vgl. Baumeder, 3. Aufl., S. 543). Sie ist aber nicht richtig. Nach den Bestimmungen des BGB. leitet der Nacherbe seine Rechtsstellung ausschließlich vom Erblasser ab. Es heißt im § 2100: „Der Erblasser kann einen Erben in der Weise einsetzen, daß dieser erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (Nacherbe)“. Der Nacherbe wird also nach dem BGB. stets vom Erblasser, niemals vom Vorerben eingesetzt. Das liegt auch in der Natur der Sache; denn der Nacherbe beerbt nicht den Vorerben, sondern den Erblasser. Er kann infolgedessen auch niemals vom Vorerben bestimmt werden, da dieser ja dann über fremdes Vermögen letztwillig verfügen würde. Es ist demnach auch unter der Herrschaft des BGB. niemand auf den Gedanken gekommen, daß der Vorerbe bei Unwirksamkeit der Nacherbeneinsetzung

selbst einen neuen Nacherben einsetzen könnte. Wenn überhaupt von Verfügungen des Vorerben von Todes wegen die Rede ist (vgl. RRKomm. § 2112; Warn. § 2112 Anm. I), so nur in dem Sinne, daß der Vorerbe vielleicht seine Vorerbenstellung einem Dritten durch Testament zuwenden könnte. Eine solche Zuwendung kommt aber nur in Betracht, wenn der Fall der Nacherbschaft nicht schon mit dem Tode des Vorerben eintreten soll, sondern erst in einem späteren Zeitpunkt (vgl. § 2106 BGB.). Trifft der Eintritt der Nacherbsfolge mit dem Tode des Vorerben zusammen, so ist nach anerkannter Rechtsauffassung die Verfügung des Vorerben gegenstandslos.

Ist aber nach BGB. die Bestimmung des Nacherben durch den Vorerben ausgeschlossen, so fragt sich weiter, ob hierin vielleicht das RErbhofG. eine Änderung getroffen hat. Das RG. scheint das anzunehmen. In dem entschiedenen Falle hatten sich Eheleute in einem vor dem 1. Okt. 1933 errichteten Testamente gegenseitig zu befreiten Vorerben eingesetzt und ihre sämtlichen Kinder zu Nacherben. Der Ehemann war vor dem 1. Okt. 1933 verstorben; die Ehefrau wollte den Hof nun als befreite Vorerbin im Wege des Übergabevertrages ihrem zweiten Sohn übertragen. Das RG. nahm zutreffend an, daß die testamentarische Einsetzung der Nacherben hinsichtlich des Erbhofes durch die erbhofrechtlichen Bestimmungen außer Kraft gesetzt sei und daß sich die Nacherbsfolge nach den erbhofrechtlichen Bestimmungen richte. Es fährt dann fort: „Der Erblasser hätte, wenn er zur Zeit des Inkrafttretens der RErbhofG. noch gelebt hätte, gemäß den §§ 25, 28 RErbhofG. eins seiner Kinder zum Auerben bestimmen können. Er könnte auch diese Bestimmung schon zu Lebzeiten durch Überlassungsvertrag wirksam werden lassen. Die gleichen Befugnisse hat gem. § 12 der 2. DurchfW. auch der Eigentümer eines Erbhofes, der von seinem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verstorbenen Ehegatten herkommt, sofern er zum Auerben eine Person bestimmt, die zum Auerben des anderen Ehegatten hätte bestimmt werden können. Folglich kann auch der Ehegatte des vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. verstorbenen früheren Eigentümers in seiner Eigenschaft als Vorerbe unter den Voraussetzungen des § 25 mit Zustimmung des AnerbG. eins der mehreren gemeinschaftlichen Kinder — sei es durch Verfügung von Todes wegen, sei es durch Überlassungsvertrag — zum Auerben jedenfalls dann bestimmen, wenn nicht etwa der Erblasser selbst schon eine wirksame Bestimmung dieser Art oder andere Anordnungen getroffen hat, welche einer solchen Bestimmung entgegenstehen.“

Das RG. stützt also die Befugnis des Vorerben zur Neueinsetzung eines Nacherben auf § 12 der 2. DurchfW. Diese Vorschrift greift aber nur Platz, wenn der Vorerbe der überlebende Ehegatte des Erblassers ist. Sie würde also in allen anderen Fällen, wo das nicht der Fall ist, versagen. Es geht auch nicht an, sie ausdehnend anzuwenden; denn die Eigenart der Vorschrift besteht gerade darin, daß der überlebende Ehegatte befugt sein soll, den Auerben aus einer fremden Sippe auszuwählen, nämlich aus der Sippe des verstorbenen Ehegatten. Das ist eine so ausgesprochene Ausnahme von der Regel des § 25, wonach der Auerbe nur aus der Sippe des Eigentümers ausgewählt werden darf, daß sie auf keinen Fall ausdehnend ausgelegt werden kann. Es würde mithin, falls die Auffassung des RG. richtig wäre, das eigenartige Ergebnis eintreten, daß ein Ehegatte als Vorerbe den Nacherben bei Unwirksamkeit der testamentarischen Nacherbeneinsetzung bestimmen könnte, daß aber eine andere Person als Vorerbe diese Befugnis nicht hätte. Daß das unhaltbar ist, liegt auf der Hand.

Tatsächlich hat aber auch nicht einmal der überlebende Ehegatte, wenn er Vorerbe ist, durch § 12 der 2. DurchfW. die Befugnis erhalten, den Nacherben zu bestimmen. Das RG. hat die Bedeutung dieser Vorschrift verkannt. Die Vorschrift geht davon aus, daß der überlebende Ehegatte V o l l e i g e n t ü m e r des von seinem verstorbenen Ehegatten stammenden Hofes ist und daß deshalb als Auerben des Erbhofes die anerbenberechtigten Verwandten seiner Sippe eintreten.

Dieser Eintritt wird sehr häufig unbillig sein, weil der Hof gar nicht der Sippe des jetzt lebenden Ehegatten gehört, sondern in Wahrheit von der Sippe des verstorbenen Ehegatten stammt. Um diese Unbilligkeit zu vermeiden, gestattet das Gesetz dem überlebenden Ehegatten, einen Anerbenberechtigten aus der Sippe des verstorbenen Ehegatten zum Anerben einzusetzen, um den Hof dieser Sippe zu erhalten. Ist der überlebende Ehegatte nun aber nur Vorerbe des Erbhofes, so besteht gar nicht die Gefahr, daß der Hof in eine fremde Sippe kommt; denn das Gesetz hat selbst schon im § 68 Abs. 2 der 1. Durchf. W. dafür gesorgt, daß auf jeden Fall ein Anerbenberechtigter des Erblassers als Anerbe eintritt. Der rechtspolitische Grund, der zur Schaffung des § 12 der 2. Durchf. W. geführt hat, besteht also bei einer Vorerbschaft nicht.

Abgesehen davon will aber auch § 12 der 2. Durchf. W. dem überlebenden Ehegatten nicht Befugnisse verleihen, die er nach dem BGB. nicht hatte. Das Gesetz setzt viel mehr als selbstverständlich voraus, daß der überlebende Ehegatte die bürgerlich-rechtliche Befugnis, durch Testament überhaupt einen Anerben zu bestimmen, besitzt. Die Besonderheit der Vorschrift liegt ganz allein auf erbfrechtlichem Gebiet. Würde die Vorschrift fehlen, so könnte der überlebende Ehegatte nur beim Fehlen eigener anerbenberechtigter Verwandten einen Verwandten seines Ehegatten zum Anerben einsetzen. Die Vorschrift des § 12 eröffnet ihm in Erweiterung des § 25 RErbhofG. die Möglichkeit, seine eigenen anerbenberechtigten Verwandten zugunsten eines Familienfremden zu übergehen. In dieser Besonderheit erschöpft sich aber auch die Bestimmung des § 12. Sie hat irgendwelche materiellen Bestimmungen des BGB. nicht abändern wollen.

Das Ergebnis ist also, daß bei unwirksamer Nacherben-Einsetzung eine neue Bestimmung des Anerben durch den Vorerben nicht zulässig ist. Es tritt als Nacherbe vielmehr stets der nächste gesetzliche Anerbe ein. Rechtspolitisch mag dieses Ergebnis nicht immer befriedigend sein. Denn wenn auch der gesetzlich eintretende Anerbe bauernfähig sein muß, so kann er doch zur Bewirtschaftung des Hofes aus irgendwelchen Gründen ungeeignet oder außerstande sein; jedenfalls kann es vorkommen, daß es billiger und gerechter wäre, wenn ein anderes Kind des Erblassers als Anerbe des Erbhofes einträte. Bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat das Gesetz im § 6 Abs. 1 der 2. Durchf. W. für diesen Fall Vorsorge getroffen, indem es dem überlebenden Ehegatten die Befugnis eingeräumt hat, unter den anteilsberechtigten Abkömmlingen den Anerben zu bestimmen. Für die Vorerbschaft fehlt aber eine entsprechende Bestimmung.

Nur dann kann der Vorerbe den Nacherben durch Verfügung von Todes wegen bestimmen, wenn ihm diese Befugnis vom Erblasser ausdrücklich eingeräumt ist. Der Erblasser hat zum Beispiel bestimmt: „Zum Vorerben meines Hofes bestimme ich meine Ehefrau. Sie soll besetzt sein, unter meinen drei Söhnen den Nacherben auszuwählen.“

c) Übergabevertrag.

Der Vorerbe kann ebenso, wie jeder Bauer die Erbfolge in den Erbhof vorwegnehmen darf, auch die Nacherbfolge vorwegnehmen und demgemäß den Hof im Wege des Übergabevertrages mit Genehmigung des AnerbG. auf den Nacherben übertragen. Das AnerbG. soll gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. zu dieser Veräußerung die Genehmigung erteilen, wenn der Hof einem Anerbenberechtigten übertragen wird, der beim Erbfall der Nächsterberechtigte wäre oder vom Erblasser gem. § 25 zum Anerben bestimmt werden könnte. Der „nächsterberechtigte Anerbe“ ist derjenige, der entweder durch eine wirksame oder noch genehmigungspflichtige Anordnung des Erblassers als Nacherbe eingesetzt ist oder der bei unwirksamer Anordnung kraft Gesetzes als Nacherbe eintritt (oben Ziff. II, 2). Ein „Anerbe, der vom Erblasser gem. § 25 RErbhofG. bestimmt werden könnte“, ist dagegen nicht vorhanden; denn der Erblasser ist tot und kann keinen Anerben mehr bestimmen. Höchstens könnte man diese Bestimmung auf den Fall, daß der Erblasser bereits früher in seinem Testament eine wirksame oder genehmigungspflichtige Nacherben-Einsetzung vorgenommen hat, anwenden. Auf

jeden Fall hat der Vorerbe nicht das Recht, einen Hofesübernehmer auszuwählen; denn da er durch Verfügung von Todes wegen den Anerben nicht bestimmen darf (oben Ziff. III 3b), so kann er auch im Wege des Übergabevertrages gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. den Erbhof nicht einem anderen als dem gesetzlich vorgesehenen Anerben übertragen. Er kann also z. B. nicht den Hof dem zweiten Sohn des Erblassers übertragen, wenn der älteste Sohn der gesetzliche Nacherbe ist. Jedenfalls liegt in einem solchen Falle kein Übergabevertrag i. S. des § 37 Abs. 3 RErbhofG. vor, der vom AnerbG. genehmigt werden soll.

Überträgt der Vorerbe gleichwohl den Hof auf eine andere Person als den gesetzlich vorgesehenen Nacherben, so handelt es sich um eine Veräußerung des Erbhofes gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG., die nur aus wichtigem Grunde genehmigt werden kann. In diesem Genehmigungsverfahren wird stets der gesetzliche Nacherbe zuzuziehen sein. Widerspricht er der Veräußerung, so wird bei einer gewöhnlichen Vorerbschaft eine Genehmigung kaum in Frage kommen, da mit Sicherheit zu erwarten steht, daß er beim Tode des Vorerben gem. § 2113 Abs. 1 BGB. die bürgerlich-rechtliche Unwirksamkeit des Vertrages geltend machen wird und es keinen Zweck hat, Verträge zu genehmigen, deren Unwirksamkeit offensichtlich ist (vgl. oben Ziff. III 3a). Handelt es sich dagegen um eine befreite Vorerbschaft wie in dem vom RG.: JW. 1934, 1421 entschiedenen Falle (oben Ziff. III 3b), so kann eine Genehmigung der Veräußerung gem. § 37 Abs. 2 in Frage kommen, aber nicht deshalb, weil der Vorerbe den Anerben durch Testament bestimmen darf, wie das RG. annimmt, sondern weil der Vorerbe entgeltlich über den Hof nach bürgerlichem Recht ohne Zustimmung des Nacherben verfügen darf (§ 2136 BGB.). Um einen solchen Übergabevertrag, der nur bei Entgeltlichkeit wirksam ist, vor späterer Unwirksamkeit zu schützen, werden die Beteiligten und das AnerbG. gut daran tun, dafür zu sorgen, daß der Vertrag so ausgestaltet wird, daß er nicht als eine — ganz oder teilweise — unentgeltliche Verfügung angesprochen werden kann.

B.

Von Dr. W. Vogels, Ministerialrat im Reichsjustizministerium.

Der Erblasser kann die Erbfolge kraft Anerbenrechts durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschließen oder beschränken (§ 24 RErbhofG.); daher kann der Bauer unter der Herrschaft des RErbhofG. die Rechte seines Anerben nicht durch Einsetzung eines Nacherben beeinträchtigen. Trotzdem konnte der Gesetzgeber der Vor- und Nacherbschaft bei Erbhöfen nicht ganz aus dem Wege gehen. Denn bei Inkrafttreten des RErbhofG. fand er eine ganze Anzahl von Besitzungen vor, die sich auf Grund eines bereits eingetretenen Erbfalls im Eigentum eines Vorerben sowie in der Anwartschaft von Nacherben befanden. Diese Fälle sind durch die Übergangsvorschrift des § 68 Abs. 2 der 1. Durchf. W. geordnet. Den Ausführungen des vorstehenden Aufsatzes, die sich mit den Einzelfragen dieser Vorerbschaftsfälle aus der Übergangszeit befassen, kann man durchweg zustimmen. Sie bedürfen n. E. nur in folgendem einer Ergänzung:

Haben Ehegatten sich gegenseitig zu Vorerben und ihre gemeinschaftlichen Kinder zu Nacherben eingesetzt und ist der eine Ehegatte vor dem 1. Okt. 1933 gestorben, so wird nach § 68 Abs. 2 der 1. Durchf. W. der Anerbe in erster Linie durch das Gesetz bestimmt; hat also z. B. in der Gegend Altestenrecht gegolten, so wird beim Eintritt des Falles der Nacherbfolge der älteste Sohn Anerbe des Erblassers. Nicht selten zeigt sich nun das Bedürfnis, daß unter den mehreren Kindern ein anderes zum Anerben bestimmt oder daß der Hof schon vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge einem Anerben übergeben wird. Hier ergeben sich gewisse Schwierigkeiten. Der Erblasser kann dem Vorerben (wegen des Ver-

bots des § 2065) nicht die Befugnis übertragen, den Nacherben auszuwählen und selbst der befreite Vorerbe darf nicht unentgeltlich über einen Gegenstand der Vorerbschaft verfügen (§§ 2113 Abs. 2, 2136). Hier läßt sich m. E. nur mit einer weitgehenden Umdeutung des Testaments helfen. Geht man davon aus, daß der Erblasser, falls er das Inkrafttreten des RErbhofG. vorausgesehen hätte, damit einverstanden gewesen wäre, daß der überlebende Ehegatte unter den Kindern den Auerben auswählt, so wird es dem wahren

Willen des Erblassers vielleicht mehr entsprechen, wenn man den überlebenden Ehegatten nicht als Vorerben, sondern als Vollerben behandelt. So kommt man dazu, daß eine Vorerbschaft und Nacherbbschaft enthaltende Testament umzudeuten in ein sog. Berliner Testament i. S. des § 2269 BGB. Diese durch § 2084 BGB. begünstigte Umdeutung wird in vielen Fällen dem wahren Willen des Erblassers entsprechen und durchweg eine befriedigende Lösung der durch das Inkrafttreten des RErbhofG. hervorgerufenen Schwierigkeiten ermöglichen.

Kann das Amtsgericht einen gemäß § 901 ZPO. erlassenen Haftbeschuß mit Einwilligung des Gläubigers bzw. nach Rücknahme des Verfahrensantrages aufheben und so die Löschung des Schuldners im Schuldnerverzeichnis ermöglichen?

I.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Grund, Berlin

Die in der Überschrift aufgeworfene und für die Praxis höchst bedeutende Frage wird vom LG. Dresden: JW. 1936, 405 und Jonas ebendort bejaht. Zur Begründung seiner Ansicht macht das LG. Dresden im wesentlichen geltend: Wie jede Vollstreckungsmaßregel sei auch der Haftbeschuß — die Entscheidung spricht unrichtigerweise stets vom „Haftbefehl“ — auf die einfache Gläubigererklärung aufzuheben, und zwar durch das Vollstreckungsgericht selbst, dessen Befugnis hierzu mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 776 ZPO. zu bejahen sei. Das Rechtsschutzbedürfnis für die Aufhebung des Haftbeschlusses sei zu bejahen, da sich gerade mit ihr berechnete wirtschaftliche Belange des Schuldners und des Gläubigers verbanden; dem sich „ehrlieh bemühenden“ Schuldner werde so die Möglichkeit der Löschung und dem Gläubiger die der ganzen oder teilweisen Befriedigung gegeben. — Jonas führt hierzu ergänzend aus, daß der Haftbeschuß auch deshalb aufgehoben werden müsse, weil der Schuldner trotz Befriedigung des Gläubigers immer noch seine Verhaftung zu gewärtigen habe, und daß ihm daher Ruhe und Sicherheit erst wiedergegeben sei, wenn der Haftbeschuß aufgehoben sei. — Diese Begründung begegnet erheblichen Bedenken.

1. Die Fälle, in denen das Vollstreckungsgericht eine Maßnahme der Vollstreckung aufheben darf, sind in § 776 ZPO. einzeln und ausschließlich, nicht beispielsweise, aufgeführt. Ihre willkürliche Erweiterung, wie LG. Dresden sie vornimmt, verstößt daher gegen das Gesetz. Eine Aufhebung des Haftbeschlusses kann vielmehr gemäß § 577 ZPO. nur durch das Beschwerdegericht erfolgen. Die Einwilligung des Gläubigers ist somit unerheblich. Ihre Berücksichtigung würde zu einer Durchlöcherung des vom Gesetzgeber mit der Schaffung des Schuldnerverzeichnisses bezweckten Schutzes der Allgemeinheit führen (s. unten zu 4.). — Außerdem könnte ein Sicherheitsbedürfnis des Schuldners auf Grund der Befriedigung des Gläubigers entsprechend § 775 Ziff. 5 ZPO. nur eine Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Haftbeschuß, nicht aber dessen Aufhebung rechtfertigen; die Einstellung würde vollkommen ausreichen, den Schuldner vor einer unberechtigten Fortsetzung der Vollstreckung zu schützen.

2. Auch die Rücknahme des Verfahrensantrages durch den Gläubiger ist unerheblich. Sie erfolgt in der Regel auf Betreiben des Schuldners, nachdem dieser den Gläubiger befriedigt hat. Die Befriedigung beendet aber die Vollstreckung und damit auch das Offenbarungsseidverfahren. Ist nämlich der Gläubiger befriedigt, so verliert die Eidesleistung, d. h. die Vermögensoffenbarung, durch den Schuldner jeden Sinn, der Schuldner kann sie denn auch gemäß § 775 ZPO. oder im Wege der Klage aus § 767 ZPO. unterbinden. Ist somit das Verfahren praktisch erledigt, so ist auch kein Raum mehr

für die Zurücknahme des Verfahrensantrages (so auch OLG. Dresden: JW. 1932, 3197) und damit auch nicht für eine Aufhebung des Haftbeschlusses. Auch einer Beschwerde ist damit die Grundlage entzogen.

3. Es trifft nicht zu, daß der Schuldner, wie Jonas meint, trotz Befriedigung des Gläubigers immer noch mit seiner Verhaftung zu rechnen habe. Jonas verkennt damit den praktischen Verlauf des in Rede stehenden Falles. Nimmt nämlich der Gläubiger den Verfahrens Antrag zurück, so geschieht das in aller Regel, weil und nachdem er befriedigt worden ist. Befriedigt aber der Schuldner den Gläubiger, so wird ihm vom Gerichtsvollzieher nicht nur der Vollstreckungstitel, sondern — in analoger Anwendung des § 757 ZPO. — auch die Haftbefehlsausfertigung ausgehändigt. Das ist allgemeine Praxis. Der Gläubiger ist also praktisch gar nicht in der Lage, den Schuldner jetzt noch verhaften zu lassen! Auch darf der Gerichtsvollzieher den Schuldner gar nicht mehr verhaften, wenn dieser die Befriedigung des Gläubigers nachweist (§ 775 ZPO.) oder auch nur glaubhaft macht (Gesetz v. 13. Dez. 1934)!

4. LG. Dresden und Jonas übergehen einfach die Funktion, die der Gesetzgeber in der heute noch gültigen, vom Dritten Reich übernommenen Fassung der ZPO. dem Schuldnerverzeichnis gegeben hat: Schutz der Allgemeinheit — im Interesse der Kreditwürdigkeit — vor dem fruchtlos gepfändeten Schuldner, sei es, daß dieser freiwillig den Offenbarungsseid geleistet hat, sei es, daß er dazu gezwungen werden kann. Die Eintragung erfolgt bei dem letzteren Schuldner nicht wegen der Eidesweigerung, also nicht als Strafe, sondern, praktisch gesehen, weil die Pfändung bei ihm ebenso fruchtlos ausgelaufen ist wie bei dem Schuldner, der den Eid geleistet hat. Beide Schuldner sind also insoweit gleichviel oder gleichwenig kreditwürdig. Vor ihnen soll die Allgemeinheit geschützt werden. Dieser Schutz wird aber durchlöcher, wenn man in dem einen Fall, in welchem der Schuldner den Eid verweigert hat, die Aufhebung des Haftbeschlusses und damit die Löschung des Schuldners im Schuldnerverzeichnis für zulässig hält. Das individuelle Interesse des Verfahrensgläubigers bzw. sein späteres „Desinteressement“ infolge seiner Befriedigung, das in der Rücknahme des Verfahrens antrages oder in der Einwilligung in die Aufhebung des Haftbeschlusses zum Ausdruck kommt, muß daher unberücksichtigt bleiben.

5. Endlich stellt die Aufhebung des Haftbefehls und die Löschung des Schuldners eine nicht zu rechtfertigende Bevorzugung und eine grobe Unbilligkeit gegenüber demjenigen Schuldner dar, der den Eid geleistet hat. Der gutwillige Schuldner, der freiwillig zum Offenbarungsseidtermin erscheint und den Eid leistet, der also ehrlich und offen dem vollstreckenden Gläubiger gegenübertritt, muß, nachdem er den Eid geleistet hat, 5 Jahre lang im Schuldnerverzeichnis am Pranger stehen; er hat keine Möglichkeit, seine frühere Lö-

schung zu erreichen. Die vorzeitige Löschung ist trotz Befriedigung des Gläubigers, wie der klare Wortlaut des Gesetzes ergibt, und wie auch in Rechtsprechung und im Schrifttum übereinstimmend angenommen wird, nicht zulässig. Betroffen sind hiervon insbesondere die Hunderttausende von Schuldnern, die vor Inkrafttreten der WD. v. 26. Mai 1933, durch welche die Abgabe der Versicherung zur Vermeidung der Eidesleistung eingeführt wurde, den Eid geleistet haben. — Der böswillige Schuldner aber, der das Recht des Gläubigers auf Offenbarung sabotiert, indem er nicht zum Termin erscheint oder die Leistung des Eides verweigert, hat nach der Ansicht von Jonas die Möglichkeit, im Wege der Befriedigung seine Löschung im Schuldnerverzeichnis zu erreichen! Er wird selbst dann gelöst, wenn er die Absicht der Vollstreckungsvereitelung und Sabotage dadurch auf das deutlichste zum Ausdruck gebracht hat, daß er — wie so oft — ein- oder mehrmals gänzlich unbegründet Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung erhoben hat! Diese bevorzugte Behandlung erfährt ausgerechnet der Schuldner, der trotz der Möglichkeit der Abgabe der Versicherung gemäß § 19 d. vor genannten WD. nicht offenbart, weil er nämlich Vermögenswerte besitzt, die er vor dem Gläubiger und dessen Zugriff verheimlichen will. Es handelt sich hier gerade um diejenigen Elemente unter den Schuldnern, denen der Gesetzgeber — endlich! — schärfsten Kampf angefaßt hat; man denke z. B. an die Vorschriften der §§ 850 Abs. 3 letzter Satz, 850 z. B. d. 3 PD., § 19 d. Abs. 3 WD. v. 26. Mai 1933 usw. Diese Schuldner, denen der Gesetzgeber das Handwerk legen will, werden ausgerechnet jetzt von den Gerichten bevorzugt behandelt, man weist ihnen einen Weg, aus dem Schuldnerverzeichnis herauszukommen, während dem gutwilligen Schuldner, der das Gesetz befolgt und freiwillig offenbart und damit sein Vermögen dem Gläubiger zur Verfügung stellt, diese Möglichkeit verweigert ist, obwohl er das gleiche wirtschaftliche Interesse an seiner Löschung hat. Dieses Ergebnis ist unhaltbar und angesichts der voraussehbaren Auswirkung auf die Moral der Schuldner sehr bedauerlich, auch für das Ansehen der Justiz nicht gerade förderlich: der so von der Rechtsprechung anerkannte „Trick“ wird sich in den betreffenden Schuldnerkreisen schnell herumsprechen und dazu führen, daß der eidespflichtige Schuldner künftig die Eidesleistung verweigern wird, hat er doch so die Chance, im Falle der Befriedigung des Gläubigers aus der Schuldnerliste herauszukommen; dabei ist eine Einklieferung in das Gefängnis durch Erzwingung der Eidesleistung bei dem Geldmangel der Gläubiger erfahrungsgemäß nicht zu befürchten¹⁾.

Nach alledem muß die Ansicht des LG. Dresden als unhaltbar abgelehnt werden.

II.

Von Ministerialrat Dr. Jonas, Berlin

In der Rechtsprechung hat sich zu der oben bezeichneten Frage in neuerer Zeit in zunehmendem Maße die bejahende Auffassung durchgesetzt. Auch ich habe mich wiederholt (u. a. JW. 1935, 70; 1936, 406) in diesem Sinne ausgesprochen. Es ist immerhin von Wert, die gegen diese Ansicht vorgebrachten, von Grund vorstehend übersichtlich zusammengestellten Einwendungen nochmals zu überprüfen.

Zu 1. Wenn geltend gemacht wird, der in §§ 775, 776 BPD. enthaltene Katalog der Einstellungs- bzw. Aufhebungsgründe sei abschließend, so wird dabei übersehen, daß diese Vorschrift nach ihrem eindeutigen Inhalt nur die Fälle der Einstellung bzw. Aufhebung auf Betreiben des Schuldners oder eines Dritten, d. h. diejenigen gegen den Willen des Gläubigers behandeln. Daß der

Gläubiger durch Rücknahme seines Antrags bzw. Vollstreckungsantrags eine Vollstreckungsmaßnahme zur Aufhebung bringen kann, d. h. daß das Vollstreckungsorgan auf die Rücknahmeerklärung des Gläubigers die Vollstreckungsmaßnahme aufzuheben hat (s. insbesondere die sog. Freigabe der Pfandstücke), ist nie in Zweifel gezogen worden; und wenn der § 843 bei der Forderungspfändung statt des Rücknahmeantrags den Verzicht auf die Rechte aus dem Pfändungsbeschluß vorsieht, so ist diese Regelung doch nur aus dem technischen Vereinfachungsgrunde geschehen, daß hier die zuzustellende Parteierklärung die Funktionen eines auf Grund eines Rücknahmeantrags ergehenden Aufhebungsbeschlusses ebensogut erfüllt.

Zu 2. Der Einwand, die Rücknahme des Verfahrensantrags komme praktisch in der Regel nur nach Befriedigung des Gläubigers in Frage, die Befriedigung beende aber die Vollstreckung, einschließlich des Offenbarungseidsverfahrens, und es sei demnach von diesem Zeitpunkt an für eine wirksame Rücknahme kein Raum mehr, geht von einer nicht zutreffenden Grundauffassung aus. Die Befriedigung des Gläubigers beendete nicht unmittelbar die Zwangsvollstreckung, sie hat nur die Wirkung, daß — wenn nicht der Gläubiger nunmehr durch Rücknahme des Vollstreckungsantrags bzw. =auftrags die Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen veranlaßt — der Schuldner die Aufhebung seinerseits auf dem Wege über §§ 767, 775 Nr. 1, 776 erwirken kann. Weshalb dies nicht ebenso wie für sonstige Vollstreckungsverfahren für laufende Offenbarungseidsverfahren gelten sollte, ist nicht einzusehen — und daß ein Offenbarungseidsverfahren, in dem ein jederzeit vollstreckbarer Haftbefehl läuft, ein laufendes und nicht ein bereits abgeschlossenes Vollstreckungsverfahren ist, wird füglich nicht in Zweifel gezogen werden können.

Zu 3. Grund hält mir weiter entgegen, daß der Schuldner nach Befriedigung des Gläubigers mit einer Verhaftung nicht mehr zu rechnen habe, da er ja regelmäßig die Haftbefehlsausfertigung ausgehändigt erhalte und damit die Möglichkeit einer Haftvollstreckung entfalle. Gewiß kann der Fall so liegen — die Regel ist es aber sicherlich nicht: Zumeist wird sich der Fall so abgespielt haben, daß der Gläubiger seinerzeit für den Fall des Ausbleibens im Eidetermin den Haftbefehl formularmäßig beantragt hatte, dann aber, um keine weiteren Spesen in das aussichtslose Unternehmen hineinzustecken, eine Vollstreckung desselben nie betrieben hat — wenn nunmehr später der Schuldner (sicherlich vielfach in erster Linie, um aus dem Schuldnerverzeichnis herauszukommen) freiwillig zahlt, so kommt eine Mitwirkung des Gerichtsvollziehers und eine Aushändigung der Haftbefehlsausfertigung durch ihn an den Schuldner überhaupt nicht in Frage. Doch dies nur nebenbei zur Richtigstellung! Wenn ich die Einwendung zu 3 richtig verstehe, soll sie besagen, daß der Schuldner, da ihm nach Zahlung in aller Regel eine Verhaftung praktisch nicht mehr drohe, kein ernstliches Interesse an der Aufhebung des Haftbeschlusses habe. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Beschwer des Schuldners allerdings nicht sowohl in der Verhaftungsgefahr als eben in der mit dem Haftbeschluss verbundenen Eintragung im Schuldnerverzeichnis liegt. Ob das Interesse ein unmittelbares oder auf dem Wege über eine Nebenwirkung nur ein mittelbares ist, ist auch sonst — man denke an das Feststellungsinteresse nach § 256 BPD. oder an die Frage der Beschwer bei den ordentlichen Rechtsmitteln — ohne Belang. Daß das Interesse an der Löschung im Schuldnerverzeichnis ein sehr ernstliches, und zwar nicht nur ein allgemein moralisch-wirtschaftliches, sondern ein rechtliches ist, dürfte nicht in Zweifel zu ziehen sein.

Zu 4. Zu dem weiteren Einwand „Schutz der Allgemeinheit, im Interesse der Kreditwürdigkeit, vor dem fruchtlos gepfändeten Schuldner“ zwei Entgegnungen:

a) Grund geht selbst zutreffend davon aus, daß der Fall der Rücknahme des Offenbarungseidsantrags in aller Regel nur praktisch wird, wenn der Schuldner nachträglich

¹⁾ Jonas sagt übrigens neuerdings an anderer Stelle selbst: „Mag man den als böswillig erkannten Schuldner unter dem Gesichtspunkt der General- oder Spezialprävention einer mehr oder weniger weitgehenden Publizität aussetzen, ...“ (ZdW 1936, 19)!

gezahlt hat — dann gehört aber dieser Schuldner doch wohl eigentlich nicht mehr zu der Gruppe von Mitmenschen, vor denen die Allgemeinheit zu schützen ist!

b) Im übrigen führt dieser Einwand zu einigen grundsätzlichen Betrachtungen hinüber: So, wie die Schuldnerliste von dem Gesetzgeber ursprünglich gedacht war, stand sie wesentlich unter dem Gesichtspunkte der Schonzeit. Wenn außer den Manifestanten in die Liste auch diejenigen aufgenommen wurden, gegen die die Haft angeordnet war, so ist dies in der Hauptsache nur um deswillen geschehen, um die Gläubiger bei ihrem Vollstreckungsvorgehen vor praktisch zwecklosen Maßnahmen zu bewahren, da sich der unter Haftbefehl stehende Schuldner doch jederzeit durch Ableistung des Offenbarungseides die Schonzeit verschaffen kann. Der Gesichtspunkt, daß das Schuldnerverzeichnis im Interesse der allgemeinen Kreditfähigkeit geführt werde, ist erst im Laufe der Jahre in den Vordergrund getreten — und zwar infolge der tatsächlichen Entwicklung, insbesondere der Gestaltung des Auskunftswezens. Ich bin weit davon entfernt, diesen Gesichtspunkt im Grundsatz gering einzuschätzen, aber darüber darf man sich keinem Zweifel hingeben, daß gerade das Schuldnerverzeichnis unter dem Kreditfähigkeitsgesichtspunkte von jeher nur eine mehr als problematische Bedeutung gehabt hat. Eine Einrichtung, die es dem Gläubiger ermöglicht, seinen Schuldner mit einer in der Öffentlichkeit als Makel erscheinenden Publizität zu belasten, ist zweifellos für zahlreiche Gläubiger als letztes Druckmittel, früher ebenso wie jetzt, von Wert — für den Kreditverkehr bedeutet es aber m. E., weder im großen noch im kleinen, keinen irgend nennenswerten Nachteil, wenn das recht häufig trügerische Indiz der Nichtermittlung eines Kunden in der Schuldnerliste ausscheidet.

Keinesfalls kommt man mit dem Hinweis, daß das alte Schuldnerverzeichnis eine vom Dritten Reiche in voller Billigung übernommene Einrichtung sei. Grund läßt außer acht, daß das Offenbarungseidsverfahren durch den § 19 d ZwVollstf. u. V. ganz grundsätzlich dahin modifiziert ist, daß nur der Schuldner, der nicht bereit ist, sich an der Ermittlung seines Vermögens loyal zu beteiligen, in die Liste kommt. Damit ist ein beachtlicher Schritt in der Richtung einer völligen Umgestaltung getan. Wie dem aber auch sei — als eine Einrichtung zur Kennlichmachung der fruchtlos gepfändeten kann man das Schuldnerverzeichnis jetzt weniger denn je ansehen.

Zu 5. Grund empfindet es schließlich als unbillig, daß die von ihm bekämpfte neuere Rechtsprechung zwar für den Fall der Haftanordnung wegen Eidesverweigerung Abhilfe schafft, aber für den der Eidesleistung verjagt und damit den in dem damaligen Offenbarungseidsverfahren Ungehorsamen besserstelle als den Gehorsamen.

M. E. sollte man mit solchen moralischen Werturteilen, wie sie Grund hier fällt, vorsichtig sein. Man darf nicht übersehen, daß nach einer langen Periode schwerster wirtschaftlicher Krisen — Inflation, Arbeitslosigkeit, Agrarkrise usw. — materielle Verschuldung etwas völlig anderes ist als ehedem in normalen Zeiten, daß sie in unzähligen Fällen mit moralischer Schuld auch nicht das geringste zu tun hat und einfach wirtschaftliches Schicksal ist: wenn dann ein Schuldner gegenüber Vollstreckungsmaßnahmen, wie sie ein hartes Gesetz vorsieht, die ihm belassenen letzten Möglichkeiten passiver Resistenz ausnutzt, so sollte man nicht so leicht hinüber ihn den Stab brechen. Vor allem darf aber nicht außer acht gelassen werden, daß, wie bereits oben bemerkt, für die hier in Rede stehende Vergünstigung doch praktisch nur solche Schuldner in Betracht kommen, die nachträglich ihre Schuld bezahlt haben. Wie da unter dem Gesichtspunkte der Schuldmoral und gar für das Ansehen der Justiz Gefahren erwachsen sollen, vermag ich wirklich nicht zu ersehen.

Und im übrigen: Gewiß mag man es u. U. als mißlich empfinden, daß bei demjenigen, der den Offenbarungseid geleistet hat, eine Löschung im Schuldnerverzeichnis de lege lata nicht in Frage kommt — daraus kann aber m. E. schwerlich ein Argument gegen die Zulässigkeit der Löschung im Falle der Haftentragung hergeleitet werden. Ein Mittel, das in dem einen Falle Abhilfe zu schaffen geeignet ist, kann doch nicht wohl deshalb ungenutzt bleiben, weil es in einem anderen Falle, in dem Abhilfe — vielleicht — nicht minder erwünscht wäre, aus irgendeinem Grunde nicht anwendbar ist.

Nach alledem scheinen mir die Ausführungen Grund's nicht geeignet, die gegenteilige Ansicht zu erschüttern.

Wie zu verfahren ist, insbesondere, daß nach Aufhebung des Haftbeschlusses durch das Vollstreckungsgericht die Löschung der Eintragung in dem Schuldnerverzeichnis eine sich automatisch daran anschließende Betätigung der Geschäftsstelle ist und insofern gegebenenfalls die Stellen der Justizverwaltung, nicht die prozessualen Beschwerdeinstanzen, einzugreifen haben, habe ich bereits oben S. 406 ausgeführt. Es genügt hier, darauf zu verweisen.

Die Rechtsgrundlage der Schadensersatzansprüche aus der Beförderung im internationalen Luftverkehr

Von Justizrat Dr. Victor Niemeyer, Essen

Das Luftverkehrsgesetz vom 1. Aug. 1922 sieht grundsätzlich die Erfolgshaftung des Fahrzeughalters für die beim Betrieb eines Luftfahrzeugs entstehenden Personen- und Sachschäden vor, und zwar im Gegensatz zum Automobilgesetz auch gegenüber den mit dem Fahrzeug Beförderten. Das RG. (RGZ. 117, 102 ff. = JW. 1927, 2210²⁰) folgert daraus, daß das Luftverkehrsgesetz im Gegensatz zu § 5 HaftpflichtG. die Abdingung nicht verbietet, abgesehen von Vorsatz und sittenwidrigem Verhalten als Schadensursache die Abdingbarkeit der Haftpflicht des Luftfahrzeughalters durch den Transportvertrag. Die im International Air Traffic Association zusammengeschlossenen europäischen Fluglinienunternehmen haben — auf diese Rechtslage gestützt — sich in ihren früheren Transportverträgen von der Erfolgshaftung in dem hiernach zulässigen Rahmen „freigezeichnet“.

Die Rechtslage hat für die Beförderung im internationalen Luftverkehr eine Änderung durch das zwischen einer Anzahl von Staaten, darunter auch dem Deutschen Reich, am 12. Okt.

1929 in Warschau abgeschlossene „Abkommen zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr“ erfahren. Nach Art. 32 des Warschauer Abkommens sind alle Bestimmungen des Beförderungsvertrages und alle vor Eintritt des Schadens getroffenen besonderen Vereinbarungen, worin die Parteien durch Bestimmung des anzurufenden Rechtes oder durch Änderung der Vorschriften über die Zuständigkeit von dem Abkommen abweichende Regeln festsetzen, nichtig. Zu den Bestimmungen, die hiernach zwingendes Recht sind, gehört die Erfolgshaftung für Personenschäden, die durch einen Unfall, der sich an Bord des Luftfahrzeugs oder beim Ein- oder Aussteigen ereignet hat, sofern nicht der Luftfrachtführer beweist, daß er und seine Leute alle erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung des Schadens getroffen haben, oder daß sie diese Maßnahmen nicht treffen konnten. Die Haftung für Personenschäden ist auf einen Betrag von 125 000 Franken für jeden Reisenden beschränkt.

Die Transportverträge der International Air Traffic Association haben sich diesem Abkommen angepaßt, so daß insofern die im Warschauer Abkommen vorgesehene Haftung zur Zeit Vertragsgesetzlich im internationalen Luftverkehr ist.

Meinungsverschiedenheit besteht in den beteiligten und interessierten Kreisen aber darüber, ob der im internationalen Luftverkehr Beförderte nicht unabhängig von dem Inhalt des Transportvertrages einen gesetzlichen unabhängigen Anspruch gegen den Luftfahrzeughalter auf Grund des Warschauer Abkommens hat. Die Entscheidung darüber ist von praktischer Bedeutung, beispielsweise wenn aus irgendeinem tatsächlichen oder rechtlichen Grunde der Transportvertrag nicht zustande gekommen ist. Sie ist immer dann von praktischer Bedeutung, wenn der Übergang des Schadenersatzanspruches des Verletzten auf eine Berufsgenossenschaft gemäß § 1542 RVO. in Frage kommt. Würde der Schadenersatzanspruch nur auf Grund des dem Warschauer Abkommen angepaßten Transportvertrages bestehen, so käme ein Übergang der Ersatzforderung auf die Berufsgenossenschaft nicht in Frage, während umgekehrt der Übergang auf die Berufsgenossenschaft unzweifelhaft ist.

Staatsverträge erzeugen an sich nur völkerrechtliche Befugnisse und Verpflichtungen. Damit sie die Bedeutung einer Rechtsordnung nach innen für die Bevölkerung des Reiches erlangen, ist weiter erforderlich, daß sie als staatlicher Befehl des Reiches ausdrücklich verkündet werden.

Das Warschauer Lufttransportabkommen ist vom Deutschen Reich am 30. Sept. 1933 ratifiziert und im RGVl. v. 19. Dez. 1933 (Nr. 59 S. 1039) veröffentlicht worden unter gleichzeitiger Mitteilung der Tatsache der Ratifikation und der Angabe, daß das Abkommen im Verhältnis zu den Vertragsstaaten am 29. Dez. 1933 in Kraft getreten sei.

Damit allein würde noch nicht der erforderliche staatliche Befehl, der das Abkommen zum innerstaatlichen Recht macht, gegeben sein. Es heißt aber weiter in dem Mantel zu der Veröffentlichung des Gesetzes:

„Zur Ausführung des Abkommens ist das im RGVl. von 1933, I, 1079 veröffentlichte Gesetz ergangen.“

In diesem letzteren Gesetz, gleichzeitig veröffentlicht im RGVl. I v. 19. Dez. 1933 Nr. 143 S. 1079, das sich bezeichnet als „Gesetz zur Durchführung des Ersten Abkommens zur Vereinheitlichung des Luftverkehrs“, werden der Kreis der Ersatzberechtigten bei Körperbeschädigung, der Gegenstand der Ersatzpflicht und die Art der Ersatzleistung in den Fällen des Art. 17 des Warschauer Abkommens bestimmt. Das zwingt zu dem Schluß, daß das Abkommen nach Maßgabe der Durchführungsbestimmungen innerstaatliches Recht für die Schadenersatzansprüche aus internationaler Luftbeförderung geworden ist, denn sonst hätte das Durchführungsgesetz keinen Sinn. In dem Durchführungsgesetz, das nach Form und Fassung als ein innerstaatliches Gesetz anzusehen ist, wird lediglich der Umfang der Ersatzberechtigten den Haftbedingungen des Luftverkehrsgesetzes angepaßt und eine weitere Ausführungsbestimmung zu Art. 17 bis 22 des Warschauer Abkommens gegeben. Diese Durchführungs- und Ausführungsbestimmungen setzen das Warschauer Lufttransportabkommen als Gesetz voraus, das der deutsche Richter bei der Beurteilung von Ansprüchen aus Unfällen aus der Beförderung im internationalen Luftverkehr anzuwenden hat.

Als „internationale Beförderung“ im Sinne des Warschauer Abkommens ist jede Beförderung anzusehen, bei der nach den Vereinbarungen der Parteien der Abgangsort und der Bestimmungsort — gleichviel ob eine Unterbrechung der Be-

förderung oder ein Fahrzeugwechsel stattfindet oder nicht — in den Gebieten von zwei der vertragschließenden Teile liegen oder wenn diese Orte zwar in Gebiete nur eines Vertragsteiles liegen, aber eine Zwischenlandung in einem Gebiete eines anderen Staates vorgesehen ist.

Dadurch, daß der daraus folgende gesetzliche Schadenersatzanspruch aus Unfällen bei der Beförderung im internationalen Luftverkehr auch vertraglich verankert ist, verliert er natürlich nicht seine gesetzliche Grundlage.

Nach § 29 des Luftverkehrsgesetzes muß der Flugzeughalter oder Unternehmer vor seiner Zulassung zum Luftverkehr eine Versicherung gegen Haftpflicht abschließen oder Sicherheit leisten. In Ausführung dieser gesetzlichen Vorschrift hat der Reichsminister der Luftfahrt den Luftfahrtunternehmungen die Auflage gemacht, zur Sicherheit ihrer Haftung gegenüber dem Beförderer aus dem Beförderungsvertrage eine Haftpflichtversicherung über 20 000 R.M. für jede beförderte Person abzuschließen oder aber eine Fluggastunfallversicherung für den Todesfall von mindestens 20 000 R.M. Diese Auflage ist als erfüllt angesehen worden durch den von dem Flugzeugunternehmen abgeschlossenen Fluggastkollektivversicherungsvertrag. In dieser von dem Flugzeugunternehmen abgeschlossenen Kollektivversicherung heißt es wörtlich:

„Versichert sind die Fluggäste des versicherten Unternehmens, soweit sie den tarifmäßigen Flugpreis voll bezahlt oder vor Antritt des Fluges die von dem versicherten Unternehmen vorgeschriebene Abfertigungsgebühr entrichtet haben. Der Versicherungsschutz bezieht sich auf körperliche Schäden, welche die Fluggäste im ursächlichen Zusammenhang mit dem Betrieb eines dem versicherten Unternehmen gehörigen oder von ihm betriebenen Flugzeuges bei Benutzung desselben erleiden.“

Es ergibt sich auch aus den Versicherungsbedingungen, daß der Fluggast gegebenenfalls als Versicherter unmittelbar gegen die Versicherungsgesellschaft Ansprüche hat. Der Anspruch ist aber nach Ziff. III der Versicherungsbedingungen bedingt. Es erfolgt nämlich die Zahlung der Versicherungssumme an den Versicherten bzw. bei Tötung an die Hinterbliebenen des Versicherten, „nur nach Beibringung einer Bescheinigung des versicherten Unternehmens, aus der sich ergibt, daß die Zahlung zur Ausgleichung der Haftungsbestimmungen für Fluggäste, wie sie in den Beförderungsbedingungen festgelegt sind, angenommen wird.“ Daraus folgt, daß die Versicherung von dem Flugzeugunternehmer nicht nur zugunsten des Fluggastes abgeschlossen ist, sondern auch zu seinen eigenen Gunsten zur Sicherung der Ansprüche des Fluggastes gegen ihn aus dem Vertrage. Ist der Schadenersatzanspruch als gesetzlicher Anspruch gem. § 1542 RVO. auf eine Berufsgenossenschaft übergegangen, so würde der Unternehmer durch die Kollektivversicherung nicht geschützt sein. Er würde an die Berufsgenossenschaft leisten müssen unabhängig von dem Schicksal der Versicherungssumme aus der Kollektivversicherung.

Die in dem Versicherungsvertrag als Bedingung für die Auszahlung der Versicherungssumme vorgesehene Bescheinigung des versicherten Unternehmers wird dieser nicht erteilen, da ihn die Zahlung der Versicherungssumme an den Fluggast nicht von der Zahlungspflicht an die Berufsgenossenschaft befreien würde. Der Fluggast aber würde die Deckung seines Schadens, auf die er aus der Kollektivversicherung in der vorgesehene Höhe gerechnet hat, nicht erlangen. Das sind nicht beabsichtigte praktisch bedeutungsvolle Unstimmigkeiten, die offensichtlich dadurch entstanden sind, daß über den Rechtscharakter des Anspruches aus dem Beförderungsvertrag im internationalen Luftverkehr keine Klarheit bestand.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Vom Juristenbund zum Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund

5. Reichstagung in Leipzig vom 16.—19. Mai 1936

Der Deutsche Juristentag 1936 ist vorüber, die Nebenfind verklungen, und die Sonderzüge haben die Tausende von Teilnehmern wieder in ihre Heimat zurückgebracht. Die Tagung ist vorbei, aber das Erlebnis wirkt in allen, die teilnahmen, fort, und die Ergebnisse dieses zweiten Deutschen Juristentages im Dritten Reich werden sich in den kommenden Wochen und Monaten in Rechtslehre, Rechtsschöpfung und Rechtsanwendung zeigen.

Die an großen Ereignissen reiche Tagung gestaltete sich zu einer eindrucksvollen Kundgebung einheitlichen Rechtsgestaltungswillens und wurde sinnfälliger Ausdruck der Geschlossenheit und treuen Gefolgschaft der deutschen Rechtswahrer. Der Juristentag wurde eingeleitet durch einen Empfang im Rathaus der Stadt Leipzig und durch die Eröffnung der Ausstellung „Deutsches Recht“ im Alten Rathaus. In Anwesenheit zahlreicher Vertreter der Partei und des Staates, des diplomatischen Korps, der Wehrmacht, der Wissenschaft und der Presse des In- und Auslandes eröffnete der Reichsrechtsführer am Sonnabend, dem 16. Mai 1936, in einer feierlichen Großkundgebung in der Messehalle 7 den Juristentag. An die Eröffnungskundgebung schlossen sich in fast ununterbrochener Folge die weiteren Veranstaltungen, Amtswalterappell, Aufmarsch vor dem Reichsgericht, Großkundgebung „Jugend und Recht“, die Arbeitstagung der Reichsgruppen, die Vorträge über „Rasse und Volk“, „Das Recht in der Wirtschaft“, „Recht und Gemeinschaft“ und „Partei und Staat“, die Tagungen der Reichsfachschaften und Reichsberufsgruppen, Presseempfang, Festkonzerte, Theater- und Opernstaufführungen, Kameradschaftsabende und Besichtigungen, bis die eindrucksvolle Arbeitstagung ausklang in dem gewaltigen Appell der Schlußkundgebung am 19. Mai in der größten Messehalle mit Ansprachen des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda, Dr. Josef Goebbels, und des Reichsrechtsführers.

Im Mittelpunkt des Juristentages stand — abgesehen von den Arbeitstagungen mit den fachwissenschaftlichen Vorträgen, über die und deren Ergebnisse in den kommenden Hefen der Juristischen Wochenschrift noch eingehend berichtet werden wird — die Erklärung des Reichsrechtsführers, Reichsministers Dr. Frank, daß das vor drei Jahren gesteckte Teilziel erreicht ist und nunmehr die feierliche Umwandlung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen in den Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund proklamiert werden konnte. Das geschah „nicht, um den Juristen zu schmähen, sondern aus dem Willen, Wahrer des Rechtes des Deutschen Volkes zu sein“. Es bedeutet aber zugleich eine Anerkennung für die von den Rechtswahrern im Rahmen des NSDF. geleistete Arbeit und einen Ansporn zu immer neuer Arbeit an dem Ziel, das

der Führer bereits im Jahre 1920 im Programm der NSDF. ausstellte und um dessen Erfüllung die nationalsozialistischen Rechtswahrer unter dem Reichsleiter Dr. Frank seit dem Jahre 1926 ringen: die Schaffung des Deutschen Gemeinrechts.

Schon diese Tatsache, daß die NSDF. von ihren ersten Anfängen an sich für ein starkes Deutsches Recht einsetzte, sollte allen Einsichtigen im Auslande sagen, daß die Nebereien über Rechtslosigkeit und Gewalt Herrschaft in Deutschland nur auf politischer Brunnenvergiftung und böswilliger Verleumdung beruhen können. Wenn aber darüber überhaupt noch Zweifel bestanden haben, so konnte das Ausland auf dieser Tagung sich selbst davon überzeugen, wie tief und untrennbar Nationalsozialismus und Recht miteinander verwurzelt sind. Noch eindringlicher als durch das Bekenntnis zum Recht an sich, das Reichsminister Dr. Frank bei der Eröffnungskundgebung in feierlicher Form ablegte, konnte diese Verbundenheit nicht zum Ausdruck gebracht werden. Welchen Geist aber dieses deutsche Recht, zu dem wir uns bekennen, hat und haben wird, das hat in klaren und eindrucksvollen Worten der Stellvertreter des Führers Rudolf Heß bei der Eröffnungsfeier ausgeführt:

„Es ist selbstverständlich für die nationalsozialistische Bewegung, gemäß ihrer Weltanschauung, zum Rechte zu stehen und dem Rechtsgedanken stets stärkste Förderung angedeihen zu lassen, ja das Recht als einen der wesentlichsten Diener der Gemeinschaft des Volkes anzusehen. Denn im Mittelpunkt der nationalsozialistischen Weltanschauung steht das Volk, dessen Zusammenleben das Recht regelt und ordnet. Ohne Recht entsteht das Chaos, aus dem Chaos der Untergang des Volkes. Um seine Mission der Regelung und Ordnung des Zusammenlebens der Einzelnen des Volkes, der Eingliederung der Teile in die Gemeinschaft zu erfüllen, muß das Recht aus dem Geiste dieser Gemeinschaft, d. h. aus dem Geiste des Volkes heraus, geformt werden. Je mehr der Geist des Volkes in der neuen Rechtspflege seinen Ausdruck findet, desto mehr fühlt sich das Volk nicht nur mit seinem Recht, sondern gerade auch mit dem Staate selbst verbunden. Denn auf keinem anderen Gebiete tritt der Staat dem Volk so eindrucksvoll gegenüber wie auf dem des Rechts. Der Wandlung des Volkes muß darum die Wandlung des Rechts folgen.“

So wuchs der Juristentag 1936 weit über eine fachliche Arbeitstagung hinaus und wurde zur Willenskundgebung des Nationalsozialismus, zu einer imponierenden Kundgebung für Freiheit, Ehre, Recht und Frieden.

Schrifttum

Entscheidungen des Reichserbhofgerichtes (REHG). Herausgegeben von den beamteten Mitgliedern des Gerichtshofes. 2. Band Heft 2 und 3. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. Preis Heft 2 2,80 RM, Heft 3 2,70 RM.

Die in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheidungen des REHG sind die maßgebenden Richtlinien für die Handhabung des Erbhofrechts, die gerade in den Jahren der Einführung des Gesetzes besondere Beachtung fordern. Das REHG hat in seinen bisherigen Entscheidungen auch schon viel erörterte Zweifels- und Streitfragen richtungsweisend für die Praxis entschieden.

Auch die vorliegenden beiden Hefte bringen wieder eine Reihe sehr interessanter Entscheidungen, so z. B. mehrere Entscheidungen, die den Kreis der im anerbengerichtlichen Verfahren beschwerdeberechtigten Personen näher abgrenzen und bisherige Zweifel in dieser Richtung lösen. Drei andere Entscheidungen beschäftigen sich mit den Wirkungen, die der Tod des Übergebers vor rechtskräftiger Genehmigung eines Übergabevertrages hat, sei es, daß dem Übernehmer der Hof schon als Auerbe kraft Gesetzes zugefallen ist, sei es, daß der gesetzliche Auerbe eine andere Person als der Übernehmer ist. Zwei Entscheidungen beschäftigen sich auch mit den Wirkungen der Ehegatteneigenschaft des Ehegattenerbhofes. Durch beide Entscheidungen ist festgestellt, daß die Erbhofeigenschaft in diesem Falle nicht verlorenggeht. Damit ist eine der meist umstrittenen Fragen einer jedenfalls für die Praxis endgültigen Lösung zugeführt.

Die Seltüre der Entscheidungen ist belehrend und anregend zugleich. Auf ihren Inhalt braucht hier nicht weiter eingegangen zu werden, da die Entscheidungen auch regelmäßig in der *ZfW.* zum Ausdruck kommen. Es steht aber außer Zweifel, daß die in der amtlichen Sammlung zusammengefaßten Entscheidungen des REHG ebenfalls für die nächsten Jahre der wichtigste Lesestoff auf diesem Rechtsgebiete sind und daß aus ihnen vorzüglich die Handhabung und Fortentwicklung des Erbhofrechtes für Wissenschaft und Praxis entnommen werden kann.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Schnellkartei des Nährstandsrechts. (Bd. 7 der Schnellkartei des Reichsrechts.) Köln 1936. Verlag Dr. Otto Schmidt. Rd. 1100 S. Preis Kunstlederdecke mit Mechanik 8,50 RM.

Die vom Verlag Otto Schmidt in Angriff genommene Schnellkartei des Reichsrechts bringt nunmehr in Bd. 7 das Nährstandsrecht. Wie die übrigen Bände, ist auch dieser als Loseblattkartei eingerichtet und ermöglicht damit, das Stoffgebiet in allen Einzelheiten auf dem letzten Stand zu erhalten.

Enthalten sind in Abschn. I die gesetzlichen Vorschriften über den Aufbau des Reichsnährstandes, in Abschn. II die *WD.* über die Bildung von Schiedsgerichten für die landwirtschaftliche Marktregelung, in Abschn. III die gesetzlichen Vorschriften, die die allgemeine Förderung des Nährstandes zum Ziele haben, wie das Gesetz über die Neubildung deutschen Bauerntums usw. Abschn. IV bringt die *WD.* zur Ordnung der Getreidewirtschaft und die hier einschlägigen weiteren gesetzlichen Bestimmungen. In Abschn. V sind die gesetzlichen Vorschriften über die Kartoffelwirtschaft, in Abschn. VI jene über Viehwirtschaft und Tierzucht enthalten. Abschn. VII behandelt die Regelung der Eierwirtschaft, Abschn. VIII die Milchwirtschaft, Abschn. IX die Fettwirtschaft.

Die Sammlung dieser Vorschriften in einem Bande wird von vielen Seiten begrüßt werden. Sind die Vorschriften doch zu einem sehr großen Teil kaum bekannt, im übrigen aber für den schwer aufzufinden, der nicht immer mit diesem Rechtsgebiet zu tun hat.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Kostenordnung über die Kosten der Gerichte und der Notare in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Mit Erläuterungen von Dr. jur. Werner Korintenberg, Landgerichtsrat, Peter Wenz, Justizamtmann i. R., und Wilhelm Wenz, Justizinspektor, alle in Köln. Mannheim 1936. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. 544 S. Preis geb. 22 RM.

Das vorliegende Buch gehört zu den großen Erläuterungswerken, die zur Reichskostenordnung nunmehr erschienen sind. Die Verf. sind auf dem Gebiet des Kostenrechts nicht unbekannt, haben sie doch die Erläuterungen zum *PrORV.* und zur *PrNotarGebD.* in 7 Auflagen

erscheinen lassen. An den Kommentar dieser Verfasser zum neuen, in der Hauptsache aus dem bisherigen preußischen Recht hergeleiteten Kostenrecht tritt man deshalb mit besonderen Erwartungen heran, die durch das vorliegende Buch auch erfüllt werden.

Die äußere Ausstattung ist glücklich, die Druckanordnung übersichtlich; außerdem ist die Handhabung durch kleine Inhaltsübersichten vor den Gesetzesbestimmungen mit umfangreicheren Erläuterungen erleichtert. Die Erläuterungen selbst sind kurz, klar und leicht verständlich. Die bisherige Erfahrung der Verf. zum preußischen Kostenrecht bereichert den Inhalt und führt dazu, daß eine Reihe von Fragen angeschnitten ist, auf die man sonst erst bei längerer Anwendung des Gesetzes in der Praxis kommen würde. Die bisherige Rechtsprechung des *RG.* ist vorichtig verwertet. Gerade das empfindet man bei dem Buch als angenehm; denn die kammergerichtliche Rechtsprechung zum preußischen Gebührenrecht war in manchen Fragen doch schon recht festgefahren und nicht immer glücklich. Es wäre unerfreulich, wenn die neue Kostenordnung von vornherein mit den Fesseln dieser Rechtsprechung belastet würde, wenn auch nicht bestritten werden kann, daß sie vielfach wertvolle, auch im neuen Kostenrecht zu verwendende Erkenntnisse enthält. In grundlegenden Fragen ist die Rechtsprechung des *RG.* in dem Kommentar wohl lückenlos enthalten; im übrigen ist durch Bezugnahme auf kammergerichtliche Entscheidungen häufig ein Hinweis auf dessen Gedankengänge gebracht, ohne daß die Verf. den Inhalt dieser Entscheidungen für das neue Recht als bindend ansehen.

Wie unter dem preußischen Kostenrecht wird sich der Kommentar auch im Reichskostenrecht seine eigene Stellung erobern und diese auch behaupten.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Friedrich Klee, ObRegR. im *RZM.*: Die Gebührenabgabe der Notare. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 42 S. Preis brosch. 1,60 RM.

Anlässlich der Neuregelung des Kostenwesens auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch die *WD.* v. 25. Nov. 1935 (Reichskostenordnung) hat sich der Gesetzgeber nicht entschließen können, künftig von einer Beteiligung des Reiches an den Gebühreneinnahmen der Notare zu verzichten und hat so ein nicht besonders glückliches Gebilde aus den Jahren der Not in das neue Recht übernommen, das als einzig dastehend bezeichnet und als eine Art Sondersteuer auf den Notarberuf betrachtet werden muß, der eine innere Berechtigung höchstens zugesprochen werden könnte, wenn die Notare im ganzen Reich eine Monopolstellung inne hätten, wie derzeit z. B. in Bayern. Solange aber die Regelung besteht, ist es wichtig, sich mit ihr zu befassen. Dies erleichtert in vorbildlicher, erspöckender Weise das vorliegende Bändchen, das durch eingehende Erläuterungen, Muster, Tabellen und ein vollständiges Stichwortverzeichnis ein unentbehrliches Hilfsmittel für alle Notare, Oberjustizkassen, Bezirksrevisoren und Dienstaufsichtsstellen wird.

Notar Schied, Markt Grafing.

Reichszivilgesetze. Herausgegeben von Prof. Dr. Ernst Jaeger. 9. Aufl. Ergänzungen bis zum 15. März 1936. München 1936. J. Schöner Verlag (Arthur Sellier). Preis der 1. Ergänzung 3 RM, Preis des Hauptbandes mit Ergänzung 22 RM.

Die neue Auflage der Jaegerschen „Reichszivilgesetze“ ist *ZfW.* 1936, 312 besprochen worden. Zu der Loseblattausgabe liegt jetzt die erste Ergänzung vor; gegenüber anderen Loseblattausgaben sei hier rühmlich hervorgehoben, daß auf einem Werkblatt 36 Veränderungen und Berichtigungen mitgeteilt sind, die durch handschriftlichen Vermerk eingetragen werden können und so den Bezug von 36 Ergänzungsbältern erübrigen. Die Ergänzungsbälter enthalten u. a. die Nürnberger Gesetze, Ehegesundheitsgesetz, Rechtsberatergesetz und Reichsrechtsanwaltsordnung.

RZinR. Kennerknecht: Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz. Köln 1935/36. Verlag Dr. Otto Schmidt. 900 S. Preis bei Vorabbestellung bis zum Vorliegen des vollständigen Werkes 17,50 RM, nach Erscheinen der Schlußlieferung 22 RM (Leineneinbanddecke mit Mechanik).

Auf das Werk habe ich bereits in *ZfW.* 1936, 368 nach Erscheinen der beiden ersten Lieferungen hingewiesen. Nunmehr liegt auch die dritte Lieferung (S. 471—761) vor. Damit sind die Erläuterungen bis zum Schluß des *KörpStG.* gediehen und es folgt nun als letzte Lieferung demnächst noch ein umfangreicher Anhang. Wie nicht anders zu erwarten war, entspricht die hohe Qualität

des Inhaltes der neuen Lieferung jener der beiden ersten Lieferungen. Es ist bewundernswürdig, mit welcher Sicherheit der Verf. für jedes der — wirklich zahllosen — Probleme, die sich bei Anwendung dieses Gesetzes aufstun, knapp, klar und bestimmt seine Lösung gibt. Dabei will es natürlich nichts besagen, daß man zuweilen sehr wohl auch anderer Meinung wird sein können. Das ist bei so komplizierten und vielfach neuen Problemen selbstverständlich. Das Wesentliche ist, daß der Verf. keinem Problem aus dem Wege geht und stets sorgfältig durchdachte Lösungen gibt, die eine vollkommene Beherrschung des gesamten einschlägigen Rechtsgebietes beweisen. — Ich kann mir nicht vorstellen, daß jemand, der mit diesem Gesetz wissenschaftlich zu arbeiten hat, ohne den Kommentar von Kennerrecht auskommen könnte.

Ein kleiner technischer Vorschlag sei hier für die nächste Auflage gemacht. Es ist ein alter Mißstand bei allen Körperchaftsteuerkommentaren, daß sie wegen des Zueinandergreifens von KörperStG. und EinkStG. immer auch zugleich ein Kommentar eines großen Teils des EinkStG. sein und diese beiden Kommentierungen gewissermaßen ineinander „verzahnt“ enthalten müssen. Deshalb bringt mit Recht jede Seite des vorliegenden Kommentars im Interesse erleichteter Orientierung oben seitlich in Fettdruck die Angabe der Gesetzesvorschrift, die auf dieser Seite behandelt wird (z. B. EinkStG. § 7 oder KörperStG. § 14). Es würde nun sehr viel zur erleichterten Orientierung beitragen, wenn auch jene Seiten, die nur Kommentierungen eines Paragraphen des EinkStG. enthalten, in erster Linie die Angabe jenes Paragraphen des Körperchaftsteuergesetzes brächten, der räumlich vorangegangen war. Denn wenn man z. B. auf S. 459 gewisse Ausführungen über § 8 EinkStG. gelesen hat und man wünscht nun etwa zu § 11 KörperStG. überzugehen, so weiß man primär nicht, ob die gesuchten Ausführungen weiter vorn oder weiter hinten in dem Buch zu finden sind. Das würde sofort klar, wenn auf der betreffenden Seite oben (vielleicht in Klammern) unter der den Inhalt der Seite andeutenden Bezeichnung „EinkStG. § 8“ noch die weitere Angabe stünde „zu (bzw. hinter) KörperStG. § 10“. Daraus wäre dann sofort klar, daß die Erläuterungen zu den §§ 1—10 KörperStG. vorausgegangen sind, die Erläuterungen zu den §§ 11 ff. aber noch folgen. So wäre viel vermeidbares Hin- und Herblicken zu ersparen. — Auch wäre dringend zu empfehlen, daß den Erläuterungen ein im Zusammenhang gedruckter Gesetzestext vorangeschickt wird. Das müßte endlich für jeden Kommentar — zumal solchen Umfangs — eine Selbstverständlichkeit werden.

R. Dr. Fürntrohr, München.

Dr. Freiherr von Ullenstein, Referent bei der Reichsstelle für Sippenforschung: Der Abstammungsnachweis. Berlin 1936. Verlag für Ständesamtswesen G. m. b. H. 140 S. Preis 2,40 RM.

Eine Arbeit, die dem Abstammungsnachweis gewidmet ist, kann heute auf Beachtung rechnen. Ganz besonders gilt dies aber von einem Buch, das wie das Werk von Frhr. v. Ullenstein auf keine Frage, die man auf diesem Gebiet stellen könnte, die Antwort schuldig bleibt. Der Verf. war auch in hervorragendem Maße berufen, uns ein solches Werk zu schenken, da er schon seit 1933 als Referent bei der Reichsstelle für Sippenforschung (früher Sachverständiger für Rassenforschung) tätig ist.

Nach Klärung der Grundbegriffe werden in einem besonderen Abschnitt die Arten des geltenden Abstammungsnachweises erörtert (der kleine Abstammungsnachweis, der insbesondere nach dem Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums verlangt wird; der große Abstammungsnachweis, der für die Partei und ihre Gliederungen vorgeschrieben ist; der Nachweis der nichtjüdischen Abstammung im Sinne des Reichsbürger- und des Blutschutzgesetzes); welche Art von Abstammungsnachweis der einzelne Volksgenosse zu erbringen hat, wird jeweils angegeben.

Im dritten Abschnitt des Buches wird der „Abstammungsnachweis auf urkundlichem Wege“ behandelt. Hier werden zunächst die Quellen der Urkundenbeschaffung angegeben. Besonders angenehm ist, daß für jedes deutsche Land mitgeteilt ist, wo die Zivilstandsregister und Kirchenbücher vor 1876 geführt worden sind, und daß eingehende Angaben über die Beschaffung von Urkunden aus dem Ausland und die zuständigen ausländischen Stellen gemacht werden. Hierauf folgen die geltenden Gebührenbestimmungen. Sodann wird der Ahnenpaß behandelt und die Bescheinigung der Reichsstelle für Sippenforschung über die arische Abstammung. Zum Schluß dieses Abschnitts wird — was vielen Volksgenossen noch nicht bekannt ist — darauf hingewiesen, daß jeder, der ohne Lücken bis zum 1. Jan. 1800 zurück seinen Abstammungsnachweis erbringen kann, von der Reichsstelle für Sippenforschung auf Antrag eine „Ahnenprobe“ ausgestellt erhält. „Die Ahnenprobe, die in ihrer Bezeichnung auf den mittelalterlichen deutschen Abstammungsnachweis zurückgeht, stellt ein dauerhaft und geschmackvoll gebundenes Heft dar, das zwei Lichtbilder

des Prüflings (Vorder- und Seitenansicht), eine Ahnenliste bis zum Jahre 1800 zurück enthält und schließlich eine Bescheinigung in sich schließt, daß der Prüfling den Anforderungen, die das Reichsbürgergesetz, das Reichsbeamten- und das Wehrgesetz, das Reichserbhofgesetz und die Aufnahmebedingungen der NSDAP. und ihrer Gliederungen an die Abstammung stellen, erfüllt sind“ (S. 63).

Im vierten Abschnitt wird die Abstammung in besonderen Fällen (bei unehelicher Geburt, bei Fehlern von Urkunden, bei außer-europäischem Bluteinschlag) behandelt.

Im letzten Abschnitt schließlich wird das Erforderliche über den Abstammungsnachweis auf biologischem Wege (durch Vornahme von Erb- und rassenkundlichen Untersuchungen) gesagt.

Im Anhang ist der Text der geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften abgedruckt. Auch sonst sind diese weitgehend mitgeteilt.

Diese kurze Inhaltsangabe dürfte genügen, um darzutun, daß das etwa 140 Seiten starke Buch eine Fülle von Stoff enthält, der aber gut und übersichtlich geordnet ist. Man kann jedem Volksgenossen, der mit der Aufstellung seiner Ahnentafel beschäftigt ist, das Buch empfehlen. Er wird reiche Anregung finden, und über manche Schwierigkeit wird es hinweghelfen. Behörden und Parteibienststellen sollten auf das Werk bei geeigneten Gelegenheiten hinweisen.

W. M. a. H. J. e. L. e. r., Berlin.

Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis von Prof. Dr. Carl Sartorius. 12., neubearb. Aufl. in Loseblattform. Ergänzungsblätter, 2. Lieferung (84 Blatt). München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. Preis 1,60 RM.

Durch die 2. Ergänzungslieferung wird die SW. 1935, 1610 und 2805 besprochene Sammlung auf den Stand vom 18. März 1936 gebracht.

RegAff. Dr. Scheer und Dr. Bartsch, Kriminalkommissar: Das Polizeiverwaltungs-gesetz. Ein Leit-faden. Anhang: Das Polizeiverwaltungs-gesetz nebst Ausführungsbestimmungen und ergänzenden Verordnungen. Im Einverständnis mit dem Kameradschaftsbund Deutscher Polizeibeamten e. V. (i. R. V. e. V.) neubearbeitet. Berlin 1936. Freiheitsverlag GmbH. 142 S. Preis brosch. 2,20 RM.

Der vorl. neubearbeitete Leit-faden des PolVerwG. soll in erster Linie dazu dienen, den Polizeibeamten in der Bewältigung der zahlreichen Dienstaufgaben zu helfen. Er ist aber darüber hinaus geeignet, auch dem studierenden oder in der Praxis stehenden Juristen wertvolle Hilfsdienste zu leisten, wenn er sich an Hand eines übersichtlich geordneten Buches schnell über eine Zweifelsfrage vorläufig unterrichten will.

Die Verf. legen ihren Erläuterungen und Darstellungen mit Recht die Erkenntnis zugrunde, daß, abgesehen von zahlreichen gesetzlichen Änderungen, „eine ständige evolutionäre, gesunde und vollzogene von nationalsozialistischem Denken getragene Fortbildung vielen wichtigen Bestimmungen des PolVerwG. einen völlig neuen Inhalt gegeben hat“. Die Auswirkung der grundlegenden Umstellung in der Wertung politischer, völkischer und sozialer Notwendigkeiten wird besonders klar und treffend für die Generalvollmacht der Polizei nach § 14 PolVerwG. nachgewiesen, der so auszulegen ist, daß er „der gefunden und unzweideutigen, nach nationalsozialistischen Grundgedanken ausgerichteten Volksgemeinschaft dient“ (S. 28). Billigenswert ist ferner die Ansicht der Verf. (S. 35), daß auch solche Fälle, in denen die Tatbestände des Gesetzes gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutze der Parteiuniformen nicht erfüllt sind, einen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung enthalten können und somit die Polizei zum Einschreiten berechtigt ist (vgl. hierzu auch Hamel: DZJ. 1935, 332). Die umstrittene Frage, ob bei Nichtbefolgung von Polizeiverordnungen mit Zwangsgeldandrohung S. 117 er folgen kann, wird von den Verf. bejaht (S. 41).

Gut erfaßt ist auch das Wesen und der Zweck der Beschwerde gegen Polizeiverfügungen, die nicht mehr dazu bestimmt sei, subjektive Rechte des einzelnen zu schützen, sondern ausschließlich der „Rechtswahrung“ im Interesse der Volksgemeinschaft diene“ (S. 70).

Eine sehr übersichtliche Druckanordnung in der Art der Schaeffer-Grundrisse, ausgezeichnete tabellarische Übersichten und Schemata zu Einzelfragen sowie ein ausführliches Sachverzeichnis tragen wesentlich zur schnellen Nutzbarmachung des vorl. Buches bei und lassen den „Leit-faden“ besonders auch für Jungjuristen empfehlenswert erscheinen. Ausführungsbestimmungen zum PolVerwG. sowie einige wichtige Gesetze und Verordnungen sind im Anhang dem Leit-faden beige-fügt. Herbert Wißmann, Göttingen.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. §§ 242, 929 ff. BGB. Ein Treuhandverhältnis im Rechtsinne setzt nach der ständigen Rechtsprechung des RG. voraus, daß der Treugeber einen bisher auch rechtlich zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand dem Treuhänder zu treuen Händen anvertraut, d. h. mit der Bestimmung übereignet hat, daß dieser das übertragene Recht zwar im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem eigenen Vorteil verwenden dürfe, so daß eine Vermehrung seines Vermögens nicht eintreten soll. Nur dann kann davon gesprochen werden, daß das Treugut zwar rechtlich, aber nicht wirtschaftlich aus dem Vermögen des Treugebers ausgeschieden ist (RGZ. 133, 84 = JW. 1931, 3105; RGZ. 127, 344 = JW. 1930, 2394; RGZ. 91, 16; 84, 2170 = JW. 1914, 596).

(U. v. 12. Febr. 1936; V 154/35. — Hamburg.) [v. B.]

*

**** 2.** §§ 242, 581 ff. BGB. Kündigung eines Pachtverhältnisses aus wichtigem Grunde.

Der Bekl. pachtete von dem Eigentümer B. das Rittergut St. und bäuerliche Ländereien. Der Kl. erwarb im Zwangsversteigerungsverfahren nacheinander das Rittergut und die Bauerländereien. Mit Schreiben v. 23. Jan. 1933 kündigte der Kl. den Pachtvertrag hinsichtlich der Bauerländereien. Der Bekl. widersprach. Kl. verlangt die Räumung der Bauerländereien. BG. hat die Klage abgewiesen, OLG. hat ihr stattgegeben, RG. hob auf und wies ab.

Die fristlose Aufhebung des Pachtverhältnisses an den Bauerländereien wird damit begründet, daß ein verständnisvolles Zusammenwirken der Parteien nicht mehr möglich und deshalb dem Kl. die Fortsetzung des Pachtverhältnisses nicht mehr zuzumuten sei. Dabei ist aber der Umstand nicht berücksichtigt, daß der Kl. die Pacht an dem Rittergut bisher nicht gekündigt hat. Die Fortsetzung dieser Vertragsbeziehungen bringt nach dem unbestrittenen Sachverhalt die Parteien in dieselbe nahe Berührung und setzt ein friedliches Zusammenarbeiten ebenso voraus wie die Pacht des Bauernlandes. Die sittliche Berechtigung der Aufhebung eines Vertragsverhältnisses aus wichtigem Grunde beruht auf der Notwendigkeit zu ermöglichen, daß untragbar gewordene, auf längere Dauer berechnete Verbindungen gelöst werden. Wo dieser Erfolg nicht erreicht werden kann oder nicht erreicht werden soll, entfällt der Grund und das Ziel für dieses Kündigungsrecht und damit das Kündigungsrecht selbst. Es ist nicht denkbar, daß die Frage der Zumutbarkeit ohne Rücksicht darauf entschieden werden kann, daß an dem Zusammenarbeiten der Parteien durch die Teilkündigung nichts geändert wird.

Daher kann unter den hier obwaltenden Umständen das Pachtverhältnis nur an dem Bauernlande nicht deshalb aufgehoben werden, weil das feindselige Verhältnis der Parteien ein Zusammenarbeiten nicht mehr erträglich erscheinen läßt, das an dem übrigen Pachtlande unter gleichen Verhältnissen fortgesetzt werden muß, weil der Kl. hier keine Schritte zur Beendigung unternommen hat.

(U. v. 27. Febr. 1936; IV 249/35. — Dresden.)

[L.]

3. § 463 BGB. Ein arglistiges Verschweigen setzt (vgl. RGZ. 62, 300, zustimmend RG-Urteile v. 30. Jan. 1933, VI 340/32 = JW. 1933, 1387² und v. 23. Okt. 1935, V 10/35 = JW. 1936, 375²) nicht nur voraus, daß der Verkäufer den Fehler kannte (oder für möglich hielt), und daß er wußte oder für möglich hielt, dem Käufer sei der Fehler unbekannt, sondern drittens auch, daß der Verkäufer sich bewußt war, der Käufer werde bei Kenntnis des Fehlers den Vertrag überhaupt nicht oder doch nicht zu den vereinbarten Bedingungen, wenn auch nur möglicherweise nicht, schließen. Es reicht daher zur Verneinung einer Arglist hin, wenn auch nur die dritte Voraussetzung nicht zu beweisen ist, der Verkäufer also sich zwar des Fehlers auch noch beim Kaufabschluß bewußt gewesen sein mag, nicht aber nachweisbar an eine Erheblichkeit des Fehlers für den Kaufentschluß des Käufers gedacht hat.

(U. v. 12. Febr. 1936; V 207/35. — Hamm.) [v. B.]

*

4. §§ 611 ff. BGB. Bei Schadenersatzprozessen gegen Rechtsanwälte wegen Verletzung ihrer Berufspflichten ist nicht davon auszugehen, wie das seinerzeit zuständige Gericht voraussichtlich die Sache aufgefaßt und entschieden haben würde, sondern davon, wie dieses Gericht nach Ansicht des mit dem Schadenersatzanspruch aus der fehlerhaften Prozeßführung befaßten Gerichts die Sache hätte beurteilen müssen.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß die Bekl. als Prozeßbevollmächtigte die Kl. rechtzeitig auf die drohende Verjährung des Teiles ihres Pflichtteilsanspruchs hätten hinweisen müssen, dessen Geltendmachung sie sich im Rechtsstreit gegen die Erben vorbehalten hatte. Daß die Bekl. an die Verjährung dieses Anspruchs nicht gedacht und daher den erforderlichen Hinweis unterlassen haben, gereicht ihnen zum Verschulden. Das BG. verneint aber den ursächlichen Zusammenhang der Unterlassung mit dem der Kl. etwa erwachsenen Schaden, weil sie außerstande gewesen sei, den Rechtsstreit bzgl. der über 600 RM hinausgehenden Ansprüche durchzuführen. Ihr selbst hätten dazu die erforderlichen Mittel gefehlt; die im Vorprozeß mit dem Pflichtteilsanspruch befaßten Gerichte würden ihr aber für die Erweiterung des Anspruchs das Armenrecht nicht bewilligt haben. In dieser Beziehung weist das BG. darauf hin, daß der damalige VerR. der Kl. das Armenrecht nur in Höhe von 483,76 RM, also nicht einmal bis zur vollen Höhe von 600 RM bewilligt gehabt hatte. Hier verkennt das BG., daß bei Schadenersatzprozessen gegen Rechtsanwälte wegen Verletzung ihrer Berufspflichten nicht davon auszugehen ist, wie das seinerzeit zuständige Gericht voraussichtlich die Sache aufgefaßt und entschieden haben würde, sondern davon, wie dieses Gericht nach Ansicht des mit dem Schadenersatzanspruch aus der fehlerhaften Prozeßführung befaßten Gerichts die Sache hätte beurteilen müssen. Es ist m. a. W. davon auszugehen, daß damals die Entscheidung wäre, die von dem über den Schadenersatzanspruch erkennenden Gericht für richtig gehalten wird (vgl. RGZ. 91, 164 = JW. 1918, 131; RGZ. 117, 293 = JW. 1927, 2454 u. JW. 1912, 51⁵⁵; 1917, 102³ sowie Urt. des Sen. III 58/33 v. 24. Okt. 1933). Demgemäß hätte der VerR. prüfen müssen, ob nach seiner Ansicht der Kl. für die Erweiterung des

Pflichtteilsanspruchs das Armenrecht zu bewilligen gewesen wäre.

(U. v. 17. Jan. 1936; III 170/35. — Celle.) [v. B.]

5. §§ 823 ff. BGB. Die Frage des Ursachenzusammenhangs ist unabhängig von der Frage nach dem Verschulden des Verursachers zu lösen. Nach der für die bürgerlich-rechtliche Schadenshaftung entwickelten Lehre und Rechtsprechung genügt für die Zurechenbarkeit eines Schadenserfolges das Zutreffen eines natürlichen, rein logischen Ursachensbegriffes, wonach Ursache jede Erfolgsbedingung ist, ohne die der Erfolg nicht eingetreten wäre, noch nicht, sondern der Ursachenzusammenhang muß ein solcher von ausreichender Nähe, ein sog. adäquater sein. Der eine Zusammenhang muß neben dem anderen untersucht werden (RGZ. 133, 126 = JW. 1931, 3313; RGZ. 133, 270; 148, 154 = JW. 1935, 2891¹⁴). Der adäquate Zusammenhang besteht (RGZ. 81, 359 = JW. 1913, 546; WarnRspr. 1925 Nr. 37; JW. 1932, 1724¹⁴) dann, wenn eine Handlung oder Unterlassung im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines gewissen Erfolges geeignet gewesen ist.

(U. v. 18. Febr. 1936; II 228/35. — Hamm.) [v. B.]

6. § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB.; BremGes. betr. die Ausführung des RFVG. Amtspflichtigen Bremer Notare. Die Unmöglichkeit anderweitiger Ersatzbeschaffung ist Teil des Tatbestandes, aus dem der Schadenersatzanspruch hergeleitet wird, und gehört daher zu den Anspruchsvoraussetzungen. Soweit über den Umfang des Ausfalls eine Ungewißheit besteht, ob es angesichts offener Ersatzmöglichkeiten zu einem Ausfall überhaupt kommen wird, ist nicht die Höhe, sondern der Bestand des Anspruchs in Frage gestellt. Rünftige Ersatzmöglichkeiten, zumal, wenn sie unsicher und schwer durchführbar sind, können dem Anspruch aus § 839 BGB. nicht deshalb entgegengehalten werden, weil dem Geschädigten ein Anrecht auf alsbaldige Erstattung des Schadens zusteht. Maßgeblicher Zeitpunkt.

Die Ehefrau N. war Eigentümerin eines größeren in B. gelegenen Baugeländes, dessen Parzellierung und Veräußerung sie betrieb. Ihr Ehemann hatte die Auffschließung des Geländes mittels vom B. Staat anzulegender Straßen unternehmen. Die Straßenbaukosten wurden anteilig zu einem vorheranschlagten Einheitsbetrage für jedes Meter Straßensfront auf die Erwerber der Bauparzellen abgewälzt. Die Erwerber sollten vorschußweise auch die Anteile für die ihnen gegenüberliegenden, noch unverkauften Grundstücke tragen. Der Ehemann N. mußte dem Staat wegen des Straßenbaus Sicherheiten stellen. Dabei ist der bekl. M. und Notar für ihn tätig geworden. Der Staat nahm die Sicherheiten aber erst an, nachdem sich der Bekl. als Notar verpflichtet hatte, die Straßenbaubeiträge, die bei ihm eingehen würden, „sofort“ an das Straßen- und Brückenbauamt abzuführen.

Außer anderen Käufern haben damals die Kl. von der Ehefrau N. je ein Trenngrundstück an der auszubauenden B.straße erworben. Die Kaufverträge hat ein Notarvertreter des Bekl. beurkundet. In § 4 beider Kaufverträge war ein Kaufpreis von 14,95 RM je Quadratmeter — wobei das eigentliche Entgelt für die Grundstücke und die Straßenbaukosten durcheinander gerechnet sind — vereinbart. Er war zu Händen des beurkundenden Notars zu zahlen. Demgegenüber trat in § 4a der Verträge die Verkäuferin ihren An-

spruch auf die anteiligen Straßenbaukosten, welche nach Anlegung der Straße vom B. Staat zurückgezahlt würden, an die Käufer ab. In den vom Bekl. persönlich beurkundeten Nachtragsverträgen ist in Ergänzung des § 4 der Kaufpreis entsprechend der inzwischen erfolgten katasteramtlichen Vermessung nunmehr ziffernmäßig festgestellt und angegeben, welcher Teil des Betrags auf die zu zahlenden „respektive vorerst zu deponierenden“ Straßenbaukosten entfällt. Beide Kl. haben die ihnen hiernach obliegenden Zahlungen an den Bekl. geleistet. Dieser hat den den Straßenbaukosten entsprechenden Teil dieser Zahlungen bei der B. Sparkasse auf den Namen des Ehemanns N. eingezahlt. Das Sparkassenbuch hat der Bekl. zugunsten des Staats hinterlegt. Der Staat gab dafür entsprechend dem Wunsche des Bekl. aus den von N. gestellten Sicherheiten eine Grundschuld zurück.

Nachdem der Bekl. den Kl. mitgeteilt hatte, die Straße sei fertiggestellt, sie würden den überschüssig über die effektiven Straßenbaukosten mit einem bestimmt bezeichneten Betrage zurückerhalten, machte er ihnen später folgende Eröffnung: Der Staat habe die Sicherheiten von der B. Bank fortgenommen und die Bargelddbeträge verrechnet; dazu sei der Staat berechtigt gewesen, weil er es nur mit N. zu tun gehabt und letzterer sich hinter dem Rücken des Bekl. mit der Verrechnung einverstanden erklärt habe; für die Kl. ergebe sich daraus die bedauerliche Rechtslage, vom Staat aus dem Deponat nichts zurückfordern zu können, selbstverständlich verbleibe ihnen aber ein Rückerstattungsanspruch gegen die Eheleute N.

Der Staat hat Anträge der Kl. auf Rückerstattung mangels eines Rechtsgrundes abgelehnt. Die Kl. behaupten, daß auch Erstattungsansprüche gegen die Eheleute N. wegen ihres zwischenzeitlich eingetretenen Vermögensverfalls nicht erfolgversprechend gewesen seien. Sie nehmen nunmehr den Bekl. auf Ersatz derjenigen Beträge in Anspruch, um welche ihre Vorauszahlungen die anteiligen wahren Straßenbaukosten übersteigen.

Das LG. hat die Klage abgewiesen.

Das OLG. hat den Zahlungsanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt.

Die Frage, ob den Bekl. die Verantwortung für sein Verschulden in seiner Eigenschaft als Notar oder als Anwalt trifft, hat das BG. nicht besonders geprüft und ersichtlich offen lassen wollen. Es hat aber im Hinblick darauf, daß eine Haftung aus Amtspflichtverletzung schon wegen der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist des § 852 BGB. — im Gegensatz zu der längeren fünfjährigen des § 32a RMV. — für den Bekl. die günstigere ist, die Notar-Eigenschaft bei ihm unterstellt, um das Urteilsergebnis auch für diesen Fall zu rechtfertigen. Die Unterstellung beschwert den Bekl. bei der gegebenen Sachlage nicht. Da sie die tragende Grundlage des BU. bildet, beschränkt sich dementsprechend die Prüfungsmöglichkeit im Revisionsverfahren auf den Umfang der gedachten Haftungsart. Das RevG. muß daher auch seinerseits davon ausgehen, daß der Bekl. die Straßenkostenanteile der Kl. als Notar empfangen und verwaltet hat. Die ihm dieserhalb obliegenden Amtspflichten bestimmen sich nach §§ 9 ff. BremGes. betr. die Ausführung des RFVG. über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 18. Juli 1899; BremGBl. 137. Angesichts der Nichtrevisibilität des brem. Landesrechts (§ 549 Abs. 1 ZPO.) sind die Feststellungen des BG. über die als öffentlich-rechtlich unterstellten Pflichten des Bekl. bei der Verwaltung der Gelder einer Nachprüfung durch das RevG. entzogen (vgl. für Hamb. Notare RG. v. 13. Febr. 1931, III 138/30; JW. 1931, 1786¹).

Die Frage nach der schuldhaften Verletzung der so festgelegten Amtspflichten des Bekl. beurteilt sich dagegen nach den allgemeinen Grundsätzen des Reichsrechts. Sie ist vom BG. ohne Rechtsirrtum im Sinne der Jahrlässigkeit bejaht worden.

Dagegen tritt die Rev. dem BU. insoweit entgegen, als es sich um die auf § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. beruhende Abhängigkeit des Schadenersatzanspruchs vom Nichtvorhandensein anderweitiger Ersatzmöglichkeiten handelt. Hiernach kann der Notar für seine Fahrlässigkeit nur haftbar gemacht wer-

ben, wenn und soweit die Geschädigten nicht von anderer Seite Ersatz zu erlangen vermögen.

In dieser Hinsicht hat das BG. zunächst einen Anspruch der Kl. gegen den Staat auf Rückerstattung des anteiligen Überschusses ausgeschlossen. Es nimmt mit rechtlich bedenkenfreier Begr. an, daß die Kl. durch die im § 4a der Kaufverträge enthaltene Abtretungserklärung einen derartigen Anspruch gegen den Staat nicht erworben haben. Dagegen hält das BG. trotz der im übrigen festgestellten Vermögenslosigkeit der Eheleute N. den Kl. die Möglichkeit eines Zugriffs auf diejenigen Sicherheiten entgegen, die N. dem Staat geleistet hatte. Hierzu stellt es fest, daß für die Kl. „auch heute noch die Möglichkeit bestehe, Ansprüche gegen die Eheleute N. in gewissem Umfange zu realisieren“. An anderer Stelle des Urts. heißt es genauer, es sei für die Kl. nicht endgültig ausgeschlossen, von N. in gewissem Umfange noch Befriedigung zu erlangen, wenn der Staat die erhaltenen Sicherheiten insoweit freigegeben haben werde, als er Barzahlungen von den Grundstücksäußern erlangt habe. Das BG. glaubt aber, alles weitere hierüber dem Nachverfahren überlassen zu können, denn selbst für den äußerst unwahrscheinlichen Fall, daß es den Kl. gelingen sollte, für die zurückverlangten Überschüsse volle Deckung aus den Kl.ischen Sicherheiten zu erhalten, bleibe immer noch ein vom Bekl. zu erstattender Schaden in der Einbuße an Zinsen und in sonstigen Verzugsfolgen, der darauf zurückgehe, daß die Kl. den Überschuß nicht sofort nach Fertigstellung der StraÙe zurückerhalten haben, und der den Eheleuten N. nicht aufzubüden sei.

Diese Ausführungen des BG. sind von Rechtsirrtum nicht frei. Der Notar haftet nach § 839 Abs. 1 S. 2 BGB. nur für den Ausfall, den der Geschädigte nach Inanspruchnahme anderer Haftpflichtiger erleidet. Nach ständiger Rspr. des RG. ist die Unmöglichkeit anderweitiger Ersatzbeschaffung Teil des Tatbestandes, aus dem der Schadensersatzanspruch hergeleitet wird, und gehört daher zu den Anspruchsvoraussetzungen. Die Kl. hätten also zur Rechtsfertigung ihres Anspruchs darlegen und nachweisen müssen, welchen genauen und bezifferbaren Betrag ihr Ausfall erreicht. Es handelt sich hier nicht um die Frage, ob ein bereits feststehender Ausfall durch eine wider Erwarten erfolgte Ersatzleistung wettgemacht ist, sondern darum, ob es angesichts offener Ersatzmöglichkeiten zu einem Ausfall überhaupt kommen wird. Soweit über den Umfang des Ausfalls eine Ungewißheit dieser Art besteht, ist nicht die Höhe, sondern der Bestand des Anspruchs in Frage gestellt und die Klage, weil nicht schlüssig, unbegründet (RGZ. 137, 20 = JW. 1932, 3256; RGLrt. v. 2. Aug. 1935, III 22/35). Eine solche Ungewißheit des Ausfalls stellt das BG. ausdrücklich fest. Es vermag nicht einmal auszuschließen, daß die Kl. sogar volle Deckung für die zurückgeforderten Überschüsse durch den Zugriff auf die obengenannten Sicherheiten erhalten können. Das BG. hätte daher von diesem Standpunkte aus, der den gesamten als Hauptforderung geltend gemachten Schadensersatzanspruch dem Rechtsgrunde nach im Ungewissen läßt, nicht zu einer den Kl. günstigen Entsch. gelangen dürfen.

Ohne Einfluß auf die Klageforderung würde die erörterte Ersatzmöglichkeit freilich dann bleiben, wenn sie sich den Kl. bis zur Erhebung der Klage noch nicht dargeboten hätte. Nach feststehender Rspr. des RG. können nämlich künftige Ersatzmöglichkeiten, zumal wenn sie unsicher und schwer durchführbar sind, dem Anspruch aus § 839 BGB. um deswillen nicht entgegengehalten werden, weil dem Geschädigten ein Anrecht auf alsbaldige Erstattung des Schadens nach § 249 BGB. aufsteht und er sich nicht auf die Zukunft verträgen zu lassen braucht. Als maßgeblich hierfür ist vom RG. stets der Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs im Klagewege angenommen worden (RGZ. 80, 254 = JW. 1913, 38; RGZ. 100, 129; 139, 349 = JW. 1933, 1309; RGLrt. v. 7. Okt. 1930, III 22/30; JW. 1931, 1078⁷, und v. 30. Juni 1934, V 88/34). Nach den Feststellungen des BG. steht den Kl. ein Ersatz erst dann in Aussicht, wenn und soweit der Staat die Kl.ischen Sicherheiten freigegeben haben wird. Ersichtlich nimmt also das BG. diese Freigabe — noch von der Schlussverhandlung, erst recht aber von der Klagerhebung aus gesehen —

als zukünftig bevorstehend an. Rechtlich ist damit aber noch nicht klargestellt, daß es sich um eine zukünftige Ersatzmöglichkeit in dem obengenannten Sinne handelt. Es kommt nicht darauf an, wann sich der Staat einmal zur Freigabe der Sicherheiten bereit finden wird, sondern wie es um die Verpflichtung des Staates zur Freigabe steht. Wäre seine Freigabepflicht schon für die Vergangenheit zu bejahen und hätten die Kl. etwa nach Pfändung und Überweisung des Freigabeanspruchs die Freigabe bereits durchsetzen können, so würde dieser frühere Zeitpunkt in Betracht zu ziehen sein. Das läßt sich jedoch ohne Kenntnis der vom BG. unaufgeklärt gelassenen Rechtsbeziehungen zwischen den Eheleuten N. und dem Staat, die u. U. auch auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhen können, nicht beurteilen. Allerdings darf, wie immer das Rechtsverhältnis im einzelnen gewesen sein mag, ohne weiteres angenommen werden, daß die Freigabe von den Eheleuten N. jedenfalls nicht vor Fertigstellung der StraÙen und Abrechnung der Kosten verlangt werden konnte, so daß die Zugriffsmöglichkeit als zukünftige außer acht zu bleiben hätte, wenn diese Voraussetzungen erst im Laufe des Rechtsstreits erfüllt sein würden. Aber auch hierüber erlaubt der bisherige Sachverhalt kein ausreichendes Urts.

Abgesehen von den aufgezeigten sachlich-rechtlichen Mängeln, wird das BU. aber auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht mit Erfolg beanstandet. Die Entsch. über den Umfang des Ausfalls betraf nach dem Vorhergesagten den Bestand und nicht die Höhe der Klageforderung. Dieser Punkt war daher rechtsgrundmäßig schon in der Vorabentsch. zu erledigen. Das BU. stellt aber in seinen Gründen das streitige Rechtsverhältnis in seinen Voraussetzungen nicht lückenlos fest. Es betrifft nur einzelne Elemente des Schadensersatzanspruchs, von denen ein wesentliches, nämlich die Unmöglichkeit anderweitigen Ersatzes, offengeblieben ist. Die Ausfüllung dieser Lücke konnte aber dem Nachverfahren nicht überlassen bleiben. Diesem allein die Entsch. über die Zinsen vorzubehalten, kann nicht der Sinn des BU. gewesen sein, da die Zinsen nur als Nebenforderungen geltend gemacht sind und nicht zur Hauptsache geworden sein können. Eine Bestätigung des BU. hinsichtlich der Zinsen in dem vom BG. erwähnten Umfange kann deshalb nicht in Frage kommen.

(U. v. 17. Jan. 1936; III 160/35. — Hamburg.) [v. B.]

*

7. § 1 KartellB.D.; Art. 9 Ziff. III 5 Gef. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780); Gef. über Schiedsabreden in Kartellverträgen v. 18. Dez. 1933 (RGBl. I, 1081). Wenn die Parteien — Vereinigungen bzw. Verbände von Binnenschiffahrtsunternehmen — in dem Vertrage, der die Schiedsabrede enthält, Bestimmungen über die Art der Güterverbringung, über die Bewertung ihrer Betriebsmittel und über die Höhe und Verteilung der Frachten getroffen haben, sich auch verpflichtet haben, ihren Mitgliedern Neubauten von Schiffen und Pachtung und Charterung von ausländischen Schiffen zu verbieten, so handelt es sich hierbei um Verpflichtungen zum Zwecke der Wettbewerbsregelung und der Marktbeeinflussung, wie die KartellB.D. sie vorsieht. Haben die Parteien dabei diese Vereinbarungen im Interesse ihrer Mitglieder getroffen, und haben sie dafür einzustehen, daß sich diese an die Vereinbarungen halten, so genügt das alles, um das Vorliegen eines Vertrages i. S. des § 1 KartellB.D. anzunehmen. Auch für die Rückforderung von Beträgen, die die eine Partei angeblich zuviel gezahlt hat, gilt die Befreiung vom Formzwang des § 1027 n. F. Z. P.D.

Die Parteien sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, die i. F. 1932 im Rahmen der Gesetzgebung zur Bekämpfung der Notlage der Binnenschiffahrt im Verordnungswege errich-

tet worden sind. In der klagenden Vereinigung sind zwangsweise die Reedereien und größeren Schiffahrtsunternehmungen im E.-S.-Verkehr zusammengefaßt worden. Der Verband des Bekl. umfaßt die in diesem Stromgebiet vorhandene Kleinschiffahrt. Die Parteien haben am 1. Juni 1933 ein Abkommen über die Ladungsverteilung geschlossen, das die einheitliche Beschäftigung der beiderseitigen Betriebsmittel regeln sollte. Dies Abkommen enthält eine Schiedsgerichtsklausel.

Im Anfang des Jahres 1934 entstand zwischen den Parteien Streit darüber, ob der Bekl. auch bei geschlossener Schiffahrt Kahnraum zu den in früher abgeschlossenen Verträgen festgelegten Sätzen stellen müsse. Da der Bekl. sich weigerte, hat die Kl. ihm unter Vorbehalt die Tagesfrachtsätze gezahlt und fordert mit der Klage die nach ihrer Meinung zuviel gezahlten Beträge zurück. Der Bekl. hat die Einrede des Schiedsvertrages erhoben. Die Kl. meint, die Schiedsabrede habe durch die Best. des Art. 9 Ziff. III 5 Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) ihre Wirksamkeit verloren, während der Bekl. auf die Best. des Ges. über Schiedsabreden in Kartellverträgen v. 18. Dez. 1933 (RGBl. I, 1081) verweist.

Das LG. hat abgeordnete Verhandlung und Entsch. über die Einrede des Schiedsvertrages angeordnet und sie durch Zwischenurt. verworfen. Das RG. hält sie dagegen für durchgreifend und hat die Klage abgewiesen.

Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Die Schiedsabrede der Parteien ist im Rahmen eines größeren Vertrages getroffen und würde deshalb nach § 1027 n. F. ZPO. und Art. 9 Ziff. III 5 Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 mit dem 1. Jan. 1934 ihre Rechtswirksamkeit verloren haben, wenn nicht Umstände vorliegen, wegen deren diese Wirkung ausnahmsweise nicht eingetreten ist.

Nach dem Ges. über Schiedsabreden in Kartellverträgen v. 18. Dez. 1933 bedürfen Schiedsabreden in Verträgen der in § 1 WD. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1923 — KartellWD. — (RGBl. I, 1067) bezeichneten Art nicht der Form des § 1027 n. F. ZPO., soweit sie sich auf Verpflichtungen dieser Art beziehen. Über das Vorliegen dieser Voraussetzungen streiten die Parteien. Nach dem Ges. v. 18. Dez. 1933 ist für seine Anwendung lediglich entscheidend, ob die Schiedsabrede in einem Verträge getroffen ist, der Verpflichtungen über die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen enthält (§ 1 KartellWD.). Dagegen ist ohne Belang, ob die übrigen Best. der KartellWD. für die Parteien gelten oder nicht. Der entgegenstehenden Ansicht der Rev. kann nicht beigetreten werden. Nun haben die Parteien in dem Verträge, der die Schiedsabrede enthält, Best. über die Art der Güterwerbung, über die Bewertung der Betriebsmittel der Parteien und über die Höhe und Verteilung der Frachten getroffen, sich auch verpflichtet, ihren Mitgliedern Neubauten von Schiffen sowie die Pachtung und Charterung von ausländischen Schiffen zu verbieten. Alles das sind Verpflichtungen zum Zwecke der Wettbewerbsregelung und der Marktbeeinflussung, wie die KartellWD. sie vorsieht. Die Parteien haben die Vereinbarungen im Interesse ihrer Mitglieder getroffen und haben andererseits dafür einzustehen, daß sich diese an die Vereinbarungen halten. Das genügt, um einen Vertrag i. S. des § 1 KartellWD. anzunehmen. Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß die Verpflichtung, deren Verletzung durch den Bekl. die Kl. behauptet, die Art der Preisfestsetzung betrifft und daher unter die genannte WD. fällt. Allerdings geht die Klage nicht auf Erfüllung dieser Verpflichtung, sie fordert vielmehr — sei es aus Schadensersatz, wie sie es nennt, sei es aus ungerechtfertigter Bereicherung — den Betrag zurück, den sie gegenüber der von ihr behaupteten Abmachung zuviel gezahlt habe.

Auch eine solche Klage fällt unter die Schiedsabrede der Parteien. Der erf. Sen. hat sich im Urte. v. 11. Jan. 1935, VII 229/34 (abgedr. JW. 1935, 1088¹¹) allerdings auf den Standpunkt gestellt, der Formzwang für die Schiedsabrede

fallt nur insoweit fort, als sich diese auf die Verpflichtung selbst beziehe, nicht auf einen Schadensersatzanspruch, den die klagende Partei gem. § 326 BGB. wegen behaupteter Nichterfüllung einer solchen Verpflichtung erbehe. Ob dieser Standpunkt für Ansprüche aufrechtzuerhalten ist, die im Falle einer Verletzung der Kartellverpflichtungen aus § 326 BGB. hergeleitet werden, mag dahinstehen. Im vorl. Falle handelt es sich um die Rückforderung von Beträgen, welche die Kl. zuviel gezahlt hat, wenn ihre Auslegung der Verpflichtung des Bekl. richtig ist. Solche Ansprüche können nicht anders behandelt werden als die Ansprüche auf Erfüllung der Verpflichtung selbst. Auch für sie gilt daher die Befreiung von dem Formzwang des § 1027 n. F. ZPO.

(U. v. 14. Febr. 1936; VII 155/35. — Berlin.) [N.]

*

**8. RabattG. v. 25. Nov. 1933. In der Auslegung von Markenwaren, die mit dem Aufdrucke eines festgesetzten Preises versehen sind, liegt eine Preisankündigung. Wird von diesem Preis vom Unternehmer ein Nachlaß bewilligt, so liegt die Gewährung eines Rabatts vor.

Die Kl. verkauft in ihren Warenhäusern Waren, deren Hersteller Mitglieder des Markenschutzverbandes sind. Sie hat sich diesem gegenüber durch schriftliche Erklärung v. 10. Aug. 1933 verpflichtet, die Waren nur Verbrauchern und nur zu den von den Herstellern vorgeschriebenen Preisen und Bedingungen anzubieten und abzugeben, sich auch jeder Preisunterbietung durch Zugaben, Rabatte oder sonstige Vergünstigungen zu enthalten, soweit dies nicht vom Hersteller ausdrücklich gestattet ist. In einem alljährlich herausgegebenen Verzeichnis teilt der Markenschutzverband mit, welche Hersteller eine Rabattgewährung zulassen. Während die Erzeugnisse der dafelbst als Gruppe A aufgeführten Fabrikanten zu festen Preisen verkauft werden müssen, darf auf Waren der Gruppe B ein Rabatt bis zu 3% auf den vom Hersteller festgesetzten Ladenverkaufspreis gewährt werden, wenn eine Rabattgabe auf die im Geschäft geführten Waren entsprechender Gattung üblich ist. Bei der Berechnung des Rabatts darf ein niedrigerer Preis als der festgesetzte Ladenverkaufspreis nicht zugrunde gelegt werden. Der Rabatt darf auch bei Bekanntmachungen, in Plakaten, Inseraten, Preisauszeichnungen u. dgl. niemals für Markenartikel besonders oder in unmittelbarer Verbindung mit Markenartikeln angekündigt werden und „im Preise selbst auf keinen Fall zum Ausdruck kommen“.

Die Kl. verkauft in ihrem Warenhaus in R. Markenwaren der Gruppe B zu Preisen, die sie als Nettopreise bezeichnet. Diese errechnet sie durch Abzug des angeblich ortsüblichen Rabatts von dem vom Hersteller vorgeschriebenen, listenmäßigen Verkaufspreise. So hat sie z. B. Persil bei Listenpreisen von 0,65 RM und 0,35 RM für 0,63 RM und 0,34 RM abgegeben und verkauft es nach der inzwischen erfolgten Preisherabsetzung auf 0,60 RM jetzt für 0,58 RM. Der Bekl. hat dies der Kl. gegenüber schriftlich beanstandet, auch bei der StM. R. Strafsanctio gegen sie erstattet, weil ihr Verhalten dem RabattG. v. 25. Nov. 1933 zuwiderlaufe. Die Kl. hat daraufhin Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, 1. daß der Bekl. nicht berechtigt sei, zu behaupten, sie verstoße gegen das RabattG. v. 25. Nov. 1933 dadurch, daß sie Markenwaren zu einem Preise anbiete, der geringer sei, als der vom Hersteller festgesetzte Markenpreis, 2. daß sie berechtigt sei, Markenartikel der Gruppe B zu einem Nettopreise anzubieten und zu verkaufen, der geringer sei als der vom Hersteller festgesetzte Listenpreis, wenn eine Rabattgewährung ortsüblich ist.

Sie macht geltend:

Die Art ihrer Preisbildung verstoße weder gegen das RabattG. noch gegen das UnlWG. v. 7. Juli 1909. Die Feststellung eines Nettopreises, durch den der vom Hersteller zugelassene Ladenverkaufspreis nicht unterboten werde, stelle keine Rabattgewährung dar. Denn eine solche liege nur vor, wenn der Unternehmer von dem von ihm festgesetzten Ladenpreise abweiche. Das sei bei ihr nicht der Fall. Die Fest-

stellung eines herabgesetzten Verkaufspreises sei nur ein innerer geschäftlicher Vorgang. Sie enthalte sich auch jeder Ankündigung dieses Preises. Ein Verstoß gegen § 6 RabattG. komme auch um deswillen nicht in Betracht, weil ihre Preisstellung nicht nur den Barzahlungskäufern, sondern auch den Abnehmern zugute komme, für die ein Konto geführt werde. Es komme ihr bei ihrer Preisgestaltung nicht darauf an, eine Belohnung für Barkäufe zu gewähren, sondern sich den Preisen anzupassen, die im Verkaufsgebiet für Waren der fraglichen Art allgemein üblich seien und gefordert würden. Deshalb könne ihr auch nicht der Vorwurf unlauteren Wettbewerbs gemacht werden.

Das RG. hat, abweichend von den Vorinstanzen, die Klage abgewiesen.

Das BG. geht davon aus, daß von einem Verstoß der Kl. gegen das RabattG. v. 25. Nov. 1933 nur dann die Rede sein könne, wenn diese einen Preisnachlaß gewährt habe, also von dem von ihr angekündigten oder allgemein geforderten Preis zum Zwecke einer Preisermäßigung abgewichen sei. Es führt aus, daß als Unternehmer i. S. des § 1 Abs. 2 RabattG. nur der gelten könne, der auf eigene Rechnung dem letzten Verbraucher Waren des täglichen Bedarfs verkauft, daß es also, soweit das Gesetz unter Preisnachlässen Nachlässe von dem Unternehmer angekündigten oder allgemein geforderten Preisen versteht, nur auf die Preise ankomme, bei denen diese Voraussetzungen in der Person dessen vorliegen, der die Waren an den letzten Verbraucher abgibt. Hieraus folge, daß als vom Unternehmer angekündigter oder allgemein geforderter Preis nicht ohne weiteres der gelten könne, den der Zwischenverkäufer oder der Hersteller der Ware als letzten Verkaufspreis bezeichne. Mache der Hersteller oder Zwischenhändler durch Klame oder sonstwie bekannt, zu welchem Preise die Ware an den Verbraucher abgegeben werde, so könne darin die Ankündigung eines vom Unternehmer i. S. des RabattG. verlangten Preises nur dann erblickt werden, wenn sich dieser jene Preisangabe in einer dem Verbraucher erkennbaren Weise zu eigen mache, also seiner Kundschaft gegenüber bekunde, daß er jene Preisankündigung auch als die seinige gelten lasse, oder den bezeichneten Preis in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle seinen Kunden abverlange. Dabei sei unerheblich, ob sich durch die Klame des Herstellers oder auf sonstige Weise beim Verbraucher die Meinung gebildet habe, daß für die Ware ein bestimmter Preis gefordert werde. Ebenso wenig sei es als Ankündigung des Unternehmers anzusehen, wenn dieser eine vom Hersteller mit Preisausdruck versehenen Ware zum Verkauf auslege, möge auch dieser Preis vom Hersteller reklamemäßig als der für die Ware zu zahlende bekanntgemacht oder dem Publikum die Ware zu solcher bekannt geworden sein.

Diese Ausführungen des BG. geben insoweit zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß, als sie dafür, welcher Preis i. S. des § 1 Abs. 2 RabattG. als vom Unternehmer angekündigt oder allgemein gefordert zu gelten hat, den Preis entscheidend sein lassen, den dieser selbst dem letzten Verbraucher gegenüber als den seinigen erkennbar macht oder in der Mehrzahl der Fälle vom letzten Verbraucher verlangt. Das RabattG. gilt, wie sich aus dessen § 1 Abs. 1 ergibt, nur für den Verkehr des Unternehmers mit dem letzten Verbraucher. Es umfaßt also lediglich den Bereich der Beziehungen, die sich zwischen beiden aus Veräußerungsgeschäften über Waren des täglichen Bedarfs im Einzelverkauf (oder der hier nicht weiter in Betracht kommenden Ausführung von gewerblichen Leistungen des täglichen Bedarfs) ergeben. Handelt es sich dabei um Waren, hinsichtlich deren der Unternehmer Preisbindungen in der Weise eingegangen ist, daß er sich dem Hersteller oder dem dessen Belange wahrnehmenden Markenschutzverbande gegenüber verpflichtet hat, nicht unter den vom Fabrikanten vorgeschriebenen Preisen zu verkaufen, so kann deshalb als von ihm angekündigt oder allgemein gefordert der gebundene Preis nur gelten, wenn er diesen dem letzten Verbraucher gegenüber als den auch an ihn zu zahlenden Preis kenntlich macht oder als den regelmäßig zu entrichtenden verlangt. Dem BG. ist darin beizupflichten, daß dies nicht schon dann der Fall ist, wenn der Hersteller selbst das Pu-

blikum auf den von ihm festgesetzten Preis, sei es durch Klame, sei es auf sonstigem Wege, hinweist oder wenn sich in den Verbraucherkreisen hierdurch oder auf andere Weise die Meinung gebildet hat, daß die Ware nur zu einem bestimmten Preise verkauft werde. Denn damit ist nicht gesagt, daß sich auch der Unternehmer an den vom Hersteller festgesetzten Preis halten und ihn als den von ihm verlangten gelten lassen wolle. Mit Recht hebt das BG. hervor, daß von einer Preisankündigung durch den Unternehmer nur gesprochen werden kann, wenn dieser selbst eine Tätigkeit entwidelt, die für die Allgemeinheit den Schluß rechtfertigt, daß er bereit sei, die Ware zu dem betreffenden Preise zu verkaufen. Dem BG. kann aber nicht gefolgt werden, soweit es eine hierzu ausreichende Willensbekundung des Unternehmers auch dann nicht als gegeben ansieht, wenn dieser Markenwaren zum Verkauf auslegt, die mit einem Aufdruck des festgesetzten Preises versehen sind, wie das z. B. bei den beiden Persilpackungen der Fall ist, auf die die Parteien bei der Erörterung des Verhaltens der Kl. auch in bezug auf die übrigen von ihr feilgehaltenen Packungen von Markenwaren der Gruppe B in dem Sinne verweisen, daß sie das Verhalten der Kl. in bezug auf die Art des Verkaufsangebots und des geforderten Preises bei letzteren als übereinstimmend mit dem Verhalten der Kl. bei dem Verkauf der Persilpackungen bezeichnen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß in der sich an die Allgemeinheit richtenden Bereitstellung einer mit einem Preisausdruck versehenen Ware zum Verkauf eine Ankündigung des aufgedruckten Preises durch den Unternehmer zu erblicken wäre, und zwar sowohl dann, wenn es sich nicht um eine preisgebundene Ware handelt, als auch dann, wenn eine Preisbindung vorliegt. Denn in beiden Fällen würde es für den Käufer an jedem Grunde fehlen, die Preisangabe nicht als eine solche des die Ware anbietenden Unternehmers selbst aufzufassen. Stellt er die Ware zur Schau, um die Aufmerksamkeit des Kaufstügens auf sie zu lenken, so bringt er damit zum Ausdruck, daß er sie in ihrer dadurch kenntlich gemachten Beschaffenheit und unter den daraus ersichtlichen Bedingungen zum Kauf anbiete. Will er den damit umschriebenen Inhalt seines Angebots einschränken oder erweitern, so bedarf es dazu einer von ihm selbst ausgehenden Maßnahme, die dem Kaufstüngen deutlich macht, inwiefern das in der Zurfschaustellung der Ware liegende Angebot (insbes. bezüglich des Preises) nicht verbindlich sei und abgeändert werde. Eine solche vom Unternehmer ausgehende Willensbekundung kann nicht schon darin gefunden werden, daß es sich um eine Ware handelt, deren Preisausdruck erkennbar nicht von diesem, sondern vom Hersteller herrührt. Denn es fehlt für den Beschauer an jedem Anhaltspunkte dafür, daß sich der Unternehmer trotz des in der Bereitstellung liegenden Angebots der Ware nicht auch die darauf befindliche Preisangabe zu eigen machen wolle. Dies anzunehmen, besteht um so weniger Veranlassung, wenn bekannt ist, daß die Ware einer Preisbindung unterliegt, der Unternehmer also dem Hersteller gegenüber verpflichtet ist, sie ebenfalls nur zu diesem Preise abzugeben. Der Unternehmer muß sich auch bei der Auslegung preisgebundener Ware gefallen lassen, an dem darauf befindlichen Preisausdruck als einer auch von ihm ausgehenden Preisstellung festgehalten zu werden, solange er dessen Verbindlichkeit nicht durch eine jederzeit mögliche Gegenmaßnahme, sei es in Gestalt einer Löschung des Aufdrucks, der Anbringung einer abweichenden Preisauszeichnung an der Ware selbst oder der sonstigen Bekanntgabe des von ihm verlangten, abweichenden Preises ausschließt. Da er sich mit der Auslegung der Ware zum Verkauf an die Allgemeinheit der Kaufstüngen wendet, kündigt er den darauf abgedruckten Preis auch als den seinigen an. Das tut auch die Kl., wenn sie, wie sie nicht bestreitet, Markenwaren zum Verkauf ausstellt, die mit einem Preisausdruck versehen sind. Die Meinung des BG., die vom Markenschutzverband getroffene Regelung über die Zulässigkeit einer dreiprozentigen Ermäßigung des Endpreises von Markenartikeln der Gruppe B sei innerlich widerspruchsvoll und sinnlos, wenn schon in der Auslegung der mit einem Preisausdruck versehenen Waren eine Preisankündigung des Unternehmers

zu erblicken wäre, ist nicht begründet. Mit Recht weist die Rev. darauf hin, daß der Markenschutzverband es wohl verbiete, den zulässigen Rabatt für Markenartikel besonders anzukündigen und „im Preise selbst zum Ausdruck zu bringen“, daß damit aber die Gewährung des Rabatts, die dem Einzelhändler erlaubt ist, durchaus zu vereinbaren sei. Gilt der der Markenware aufgedruckte Preis auch als der des Unternehmers, wenn dieser ihn nach seinem Verhalten als auch für ihn verbindlich erkennbar macht, so geht aus seiner Ankündigung über die Tatsache einer Rabattgewährung und die Höhe des Preisnachlasses überhaupt nichts hervor. Auch die vom BG. angeführte Entsch. des RG. v. 11. Okt. 1934 (Archiv für Wettbewerbsrecht 1935, 19) steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Sie befaßt sich lediglich mit der Frage, wann ein vom Unternehmer verlangter, von der Vorschritt des Herstellers abweichender Preis als „allgemein gefordert“ i. S. des § 1 Abs. 2 RabattG. anzusehen sei, befaßt aber nichts darüber, ob und unter welchen Voraussetzungen ein der Markenware aufgedruckter Preis auch als vom Unternehmer angekündigt zu gelten habe. Steht fest, daß die Kl. Markenwaren zum Verkaufe auslegt, die einen Preisausdruck aufweisen, so liegt jedenfalls insoweit eine Ankündigung dieses Preises durch den Unternehmer i. S. des § 1 Abs. 2 RabattG. vor. Von diesen angekündigten Preisen weicht aber die Kl. zum Zwecke einer Preisermäßigung ab, wenn sie die Ware zu einem um 3% niedrigeren Preise verkauft. Sie bewilligt damit einen prozentualen Nachlaß von den von ihr angekündigten Preisen, gewährt also Rabatt. Da sie dies, wie sie ebenfalls nicht in Abrede stellt, tut, um mit den von ihren Mitbewerbern verlangten Preisen Schritt halten zu können, ihr Verhalten also Wettbewerbszwecken dient, unterliegt sie insoweit den Beschränkungen, denen das RabattG. die Gewährung von Preisnachlässen unterstellt. Daraus ergibt sich aber, daß ihr als Warenhausbetrieb nach § 6 dieses Ges. ein Recht zur Gewährung von Barzahlungsnachlässen nicht zusteht. Nur solche können in Betracht kommen, wenn sie Markenwaren zu einem gegenüber ihrer Ankündigung niedrigeren Preise abgibt. Denn ein Mengen- oder Sondernachlaß, wie sie ihr nach dem Gesetz allein gestattet wären, liegt nicht vor. Dabei kann es keine Rolle spielen, daß der Kl. bei der Gewährung des Nachlasses nicht in erster Linie daran gelegen ist, ihre Kunden zur Barzahlung zu veranlassen oder sie für diese zu belohnen. Soweit dieser Gesichtspunkt für sie bei der Art ihres ohnehin überwiegend auf Barzahlung eingestellten Geschäftsbetriebs ohne erhebliche Bedeutung ist, vermag doch sein Zurücktreten nichts daran zu ändern, daß ihr Verhalten eine Rabattgewährung darstellt. Wäre eine solche schlechthin unzulässig, wenn sie Geschäfte beträfe, bei denen ein Barnachlaß i. S. der §§ 2, 3 RabattG. ohne weiteres nicht vorläge, so kann sie auch nicht um deswillen statthaft sein, weil die Kl. auf eine Verwirklichung des der Zulassung von Barzahlungsnachlässen zugrunde liegenden rechtspolitischen Gedankens, bei den Umfragen des täglichen Lebens die Barzahlung zu fördern und das Kreditgeschäft einzudämmen, nach der Eigenart ihres Geschäftsbetriebs kein Gewicht legt. Die Anwendbarkeit des § 6 RabattG. kann auch nicht, wie es die Kl. will, etwa deshalb verneint werden, weil diese Vorschrift lediglich darauf abziele, den Großbetrieben über die ihnen mögliche billige Preisgestaltung hinaus nicht auch noch den Vorteil des Barzahlungsnachlasses einzuräumen und ihnen auf diese Weise einen weiteren Wettbewerbsvorteil gegenüber dem mit ihnen konkurrierenden Einzelhandel zu verschaffen, nicht aber den Zweck habe, sie dem Einzelhandel gegenüber schlechter zu stellen. Wenn in der amtlichen Begründung zum Gesetz über Preisnachlässe erklärt wird, es solle durch § 6 verhindert werden, daß die Großbetriebe künftig über die billige Preisstellung hinaus auch noch Barzahlungsnachlässe, etwa durch ein besonderes Markensystem, einführen, so kann dem ein Anhaltspunkt dafür, daß sich die Anwendbarkeit dieser Vorschrift im einzelnen Falle in der Verhinderung einer Besserstellung der Großbetriebe gegenüber dem Einzelhandel erschöpfe, nicht entnommen werden. Die insoweit eindeutigen Bestimmungen des RabattG. lassen Einschränkungen zugunsten der Warenhäuser und der ihnen gleichgestellten Unternehmern

gen auch dann nicht zu, wenn ihre Anwendung auf bestimmten, aber vom Gesetz nicht ausgenommenen Gebieten zu einer Benachteiligung dieser Betriebe gegenüber dem übrigen Einzelhandel führen sollte. Wenn es in dem vom BG. weiter angezogenen Bescheid des RMW. v. 22. Dez. 1933 für unbedenklich erklärt wird, daß Warenhäuser an Stelle einer ihnen versagten Rabattgewährung Markenwaren von vornherein mit einem niedrigeren Preise ankündigen und dementsprechend verkaufen, so kann auch daraus nicht hergeleitet werden, daß ihnen die Einräumung eines Preisnachlasses in den Fällen gestattet sei, wo — wie es nach den obigen Darlegungen seitens der Kl. hier geschieht — ein höherer als der geforderte Preis als angekündigt zu gelten hat. Hat sonach die Kl., wie sich aus dem insoweit unstrittigen Sachverhalt ergibt, mit der Abgabe von Markenwaren unter dem ihnen aufgedruckten Preise gegen § 6 RabattG. verstoßen, so handelt der Befl. nicht widerrechtlich, wenn er diese Auffassung teilt und dies der Kl. gegenüber kund tut. Für die von dieser unter Ziff. 1 ihres Klageantrags begehrte Feststellung bleibt schon deshalb kein Raum, selbst wenn das Wort „anbiete“ daselbst ersetzt würde durch das Wort „verkaufe“, da die Kl. nach den obigen Ausführungen nicht Markenwaren zu einem Preise anbietet, der geringer ist, als der vom Hersteller festgesetzte Markenpreis, ihr Preisangebot vielmehr mit dem Herstellerpreis übereinstimmt. —

(U. v. 14. Febr. 1936; II 185/35. — Köln.)

[R.]

9. §§ 3, 7 AufwG.; § 38 R ErbhofG. Anfechtung der Übertragung eines Hofes wegen Gläubigerbenachteiligung im Verhältnis zum Vollstreckungsverbot des § 38 R ErbhofG. 7)

Der Vater des Befl., F. L., erwarb am 4. Mai 1931 durch Erbgang einen im Grundbuch von W. eingetragenen Halbhof. Am 28. Mai 1931 hat er ihn dem Befl. aufgelassen.

Der Kl. hat gegen F. L. am 7. und 28. Okt. 1930 sowie am 24. Nov. 1931 jezt rechtskräftige Urteile erwirkt und ein von dem Bücherrevisor K. in U. gegen L. erwirktes, ebenfalls jezt rechtskräftiges Urteil auf sich umschreiben lassen. Die Zwangsvollstreckung bei dem Schuldner ist zum größten Teil fruchtlos ausgefallen, L. hat den Offenbarungseid geleistet. Der Kl. sieht nun wegen der aus den Urteilen noch rückständigen Forderungen nebst Zinsen und Kosten die Auflassung des Halbhofes wegen Gläubigerbenachteiligung an.

Das LG. hat am 15. Febr. 1933 den Befl., dem der Halbhof aufgelassen worden war, zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Hof wegen dieser Forderungen nebst Zinsen und Kosten verurteilt. Der Befl. hat Berufung eingelegt. Der Kl. hat nunmehr an erster Stelle Verurteilung des Befl. zur Zahlung der Gesamtsumme von 12 938,52 RM nebst Zinsen begehrt und nur hilfsweise um Zurückweisung der Berufung gebeten. Das OLG. hat am 21. Mai 1935 die Berufung zurückgewiesen, die Formel des angefochtenen Urteils in einem unwesentlichen Punkte geändert und in sie die Worte eingefügt: „soweit diese (d. h. die Zwangsvollstreckung in den Halbhof) nach dem R ErbhofG. zulässig ist“. Gegen dieses Urteil hat der Befl. Rev. eingelegt und beantragt: unter entsprechender Abänderung des angefochtenen Urteils in vollem Umfange nach seinen in der Berufung gestellten Anträgen zu erkennen, d. h. die Klage in vollem Umfange abzuweisen.

Die Rev. führt aus, der Vater des Befl. habe am 28. Mai 1931 die Erbschaft nach seinem Bruder, statt sie anzunehmen auch ausschlagen können, dann hätte der Kl. den zur Erbschaft gehörenden Halbhof nicht zur Zwangsvollstreckung heranziehen können, denn die Anfechtung einer Erbschaftsausschlagung sei unzulässig. Dann könne aber der Kl. auch nach Annahme der Erbschaft durch Anfechtung der Berufung den Hof nicht zum Gegenstand der Zwangsvollstreckung machen. Dem kann nicht beigetreten werden. Es ist richtig, daß F. L. den Halbhof durch Ausschlagung der Erbschaft einer Zwangsvollstreckung wegen Forderungen gegen ihn hätte entziehen können; er hat aber die Erbschaft nicht ausgeschlagen, und der Beurteilung durch das Gericht ist nur

ein Sachverhalt, wie er tatsächlich ist, zugänglich, nicht ein solcher, wie er hätte sein können.

Die Rev. verweist auf die Tatsache, daß der Halbhof nunmehr ein Erbhof ist; es sei also eine Zwangsvollstreckung in den Hof unzulässig (§ 38 RErbhofG.). Die beschränkte Beurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung, die das BG. ausspreche, lasse die Frage nach dem Umfang der Duldungspflicht offen, sei also nicht zulässig. Der Hof wäre zudem auch in der Hand des Vaters L. ein Erbhof geworden. Auch diese Ausführungen schlagen aber nicht durch. Der Kl. hat kein Rechtsmittel gegen das Urteil des OLG. eingelegt; es hieße also über seine Anträge hinausgehen und ihm etwas zusprechen, was er selbst nicht begehrt hat, wollte man den vom BG. abgesteckten Rahmen überschreiten. Dabei mag unentschieden bleiben, ob es sich überhaupt um eine sachliche Beschränkung handelt, oder nicht vielmehr nur um einen Hinweis für die Vollstreckungsorgane auf das Zwangsvollstreckungsverbot des § 38 RErbhofG. Der Bekl. kann gegen das angefochtene Urteil nur anfechten, wenn eine Anfechtung der Übertragung des Hofes durch F. L. an den Bekl. überhaupt unzulässig wäre. Das ist aber nicht der Fall.

Die Zulässigkeit folgt allerdings nicht daraus, daß § 38 RErbhofG. nur die Zwangsvollstreckung in den Erbhof wegen einer Geldforderung verbietet, während es sich bei der Anfechtung um die Herausgabe des Hofes handelt. Der Anspruch auf Rückgewähr des weggegebenen im Falle einer Anfechtung geht nicht auf Rücküberführung in das Vermögen des Schuldners, sondern auf Rückgewähr „als noch zu demselben (d. h. zum Vermögen des Schuldners) gehörig“ (§ 7 Abs. 1 AnfG.). Der Anfechtungsschuldner hat eine Sachlage herzustellen, bei der die Zwangsvollstreckung in den weggegebenen Gegenstand betrieben werden kann, als gehöre er noch zum Vermögen des Schuldners (RGZ. 56, 194/95; 71, 176/77 = JW. 1909, 429; RGZ. 91, 367 = JW. 1931, 2102; RGZ. 131, 340 = JW. 1934, 1046; RGZ. 143, 231). Es handelt sich um einen Hilfsanspruch zur Vollstreckung eines auf eine Geldforderung gerichteten Schuldtitels, derentwegen die Anfechtung erfolgt. Die Vollstreckung selbst erfolgt wie bei jedem Geldanspruch; die Besondere ist nur, daß sie auch in den gerade nicht dem Schuldner gehörenden Gegenstand betrieben werden darf. Stellt das Gesetz aber die Belange der Volksgemeinschaft an der Erhaltung des Erbhofes in der Familie des Bauern höher als die des einzelnen Gläubigers einer Geldforderung am Empfang der geschuldeten Geldsumme, so kommt dieser Gesichtspunkt bei einem Gläubiger des Vorgängers des Bauern im Eigentum an dem Erbhof ebenso in Betracht wie bei einem Gläubiger des Bauern selbst. Das Recht des Gläubigers eines Vorgängers des Bauern kann nicht stärker sein als das Recht des Gläubigers des Bauern selbst, und um eine Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung handelt es sich in beiden Fällen.

Auch der Gedanke, die Erbhoftatigkeit könne nicht durch eine unredliche Handlungsweise erworben werden, also müsse die Anfechtung trotz § 38 RErbhofG. zulässig sein, kann nicht die Unanwendbarkeit dieser Gesetzesvorschrift begründen und damit die unbeschränkte Zulässigkeit einer Anfechtung, wie sie hier in Rede steht, dartun. Denehin würde dieser Gesichtspunkt versagen bei einer Anfechtung wegen unentgeltlicher Verfügungen nach § 3 Nr. 3 und 4 AnfG. Er würde nur sehr mittelbar zur Anwendung kommen können, wenn die Veräußerung — wie hier — geschehen ist, ehe man von der Erbhoftatigkeit etwas wüßte. Das Vollstreckungsverbot des § 38 RErbhofG. besteht zudem auch im Falle einer unerlaubten Handlung des Bauern, mag sie auch eine verwerfliche Gesinnung verraten. Das Gesetz selbst entzieht den Erbhof den Gläubigern von Geldforderungen, die am 1. Okt. 1933 bestanden; wenn die Beteiligten dasselbe tun, so kann das nicht immer und ausnahmslos verwerflich sein. Das Gesetz will zwar nicht dem einzelnen zufälligen Eigentümer eines Erbhofes einen Vorteil zuwenden, sondern die Verbundenheit von Blut und Boden durch die Erhaltung des Erbhofes in der Familie des Bauern mit Rücksicht auf die Belange der Volksgemeinschaft festlegen. Wenn bei einer Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung auch selbstsüchtige Gründe der Beteiligten

im Spiele sind, so können sie doch im Einzelfalle nebensächlich sein, und die Belange der Volksgemeinschaft an der Erhaltung des Hofes im Besitz der mit ihm verbundenen Familie werden in der Regel schwerer wiegen als die des Anfechtungsgläubigers am Empfang seines Geldes.

Man kann auch nicht sagen, im Falle einer Anfechtbarkeit der Übertragung eines Hofes, dessen Erbhoftatigkeit in Frage steht, liege kein Alleineigentum i. S. des § 1 Abs. 1 Nr. 2 RErbhofG. vor. Die bloße Anfechtbarkeit einer Rechtsanfechtung hat überhaupt keine rechtliche Bedeutung für deren Bestand, und selbst die Anfechtung macht nur einen schuldrechtlichen Anspruch geltend, ohne den Bestand des Rechtsgeäfts zu berühren. Trotz der Anfechtung bleibt der Erwerber Eigentümer der weggegebenen Sache. Verhinderte die Anfechtbarkeit die Entstehung eines Erbhofes, so wäre die Frage seiner Entstehung zehn Jahre in der Schwebe (§ 12 Abs. 1 Satz 1 AnfG.), und die AnerbG. müßten bei der Entsch. darüber, ob ein Erbhof vorliegt (§ 10 RErbhofG.), die Beweiswürdigung des späteren Prozeßgerichts über die Voraussetzungen der Anfechtung vorwegnehmen, ja vielleicht sogar prüfen, ob eine Anfechtungsklage wahrscheinlich erhoben werde oder nicht, ob also die Anfechtung überhaupt geltend gemacht werde oder nicht, wobei zu erwägen wäre, daß auch Gläubiger, deren Forderungen nach der angefochtenen Rechtsanfechtung entstanden sind, zur Anfechtung berechtigt sein würden. Das hieße die AnerbG. vor Aufgaben stellen, die sie kaum erfüllen können und die ihnen der Gesetzgeber sicherlich nicht zugeacht hat.

Das Vollstreckungsverbot des § 38 RErbhofG. besteht also auch im Falle einer Anfechtung. Nach §§ 38 Abs. 2, 39, 59 RErbhofG. ist aber die Vollstreckung auch wegen privatrechtlicher Forderungen in bestimmte Ergebnisse des Erbhofes zur Zeit noch zulässig. Neben dem durch die §§ 39, 59 RErbhofG. durchbrochenen Vollstreckungsverbot des § 38 stehen zwar noch andere derartige Verbote, wie § 9 RErbhofG. (Versicherungsentschädigungen), § 2 der 2. Durchf. VO. z. RErbhofG. v. 19. Dez. 1933 (bestimmte Nutzungsrechte), § 811 ZPO. (insbes. Nr. 1—4) und, da es sich wegen der Unzulässigkeit einer Vollstreckung in den Erbhof selbst um eine Vollstreckung in das bewegliche Vermögen handelt, § 865 Abs. 2 ZPO. (Zubehör im Sinne des bürgerlichen Rechts). Es bleiben aber immer noch Gegenstände, in die eine Vollstreckung zulässig ist, und eine Anfechtung der Übertragung eines Hofes, der jetzt als Erbhof der Vollstreckung entzogen ist, mit der Wirkung, daß nur diese Gegenstände zur Zwangsvollstreckung zur Verfügung zu stellen sind, erscheint nicht unzulässig. § 38 RErbhofG. steht ihr nicht entgegen. Da die Zwangsvollstreckung vom BG. nur im Rahmen des RErbhofG. für zulässig erklärt worden ist und insoweit eine Vollstreckung an, dann zulässig gewesen wäre, wenn der Vater des Bekl. noch den Hof hätte und dieser in seiner Hand ein Erbhof geworden wäre, so ist es unerheblich, ob auch der Veräußerer bauernfähig gewesen wäre und die sonstigen Voraussetzungen eines Erbhofes vorgelegen hätten, wenn er den Hof behalten hätte. Der Ausspruch des Vorderrichters stellt sich somit als rechtlich statthaft heraus.

Sonstige Bedenken gegen die Berechtigung des vom Kl. verfolgten Anfechtungsanspruchs bestehen nicht. Danach ist die Rev. des Bekl. zurückzuweisen.

(U. v. 11. Febr. 1936; VII 166/35. — Celle.)

[N.]

Anmerkung: Das Verhältnis zwischen AnfG. und RErbhofG. beginnt sich allmählich zu klären. Die Rechtssprechung hat sich bisher namentlich mit zwei Fragen befaßt, nämlich: 1. Handelt es sich bei der Durchführung des Anfechtungsanspruchs um eine unter die Beschränkungen des § 38 RErbhofG. fallende Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung? und 2. Lautet die Beurteilung auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Erbhof oder auf Wertersatz?

1. „Vollstreckung wegen einer Geldforderung“

In der ersten Zeit hat man die Meinung vertreten, die Vollstreckungsbeschränkungen des § 38 RErbhofG. fänden gegenüber dem Anfechtungsanspruch keine Anwendung, weil es sich hier um eine Rückgewährpflicht, also um eine Indi-

vidualleistung, und nicht um die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung, handele. Das Urteil des OLG. Kassel v. 26. Juli 1934 (JW. 1934, 3223) behandelt folgenden Fall: Eine Besingung war nicht Erbhof geworden, weil der Eigentümer wegen Brandstiftung nicht ehrbar war; um die Besingung zum Erbhof zu machen und damit der Vollstreckung zu entziehen, übertrug der Eigentümer sie auf seinen sechsjährigen Sohn; die Übereignung war zweifellos anfechtbar; das OLG. war der Ansicht, daß der Erwerber die Zwangsvollstreckung zu dulden habe, und zwar ohne jede Einschränkung, da § 38 RErbhofG. gegenüber dem auf das AnsG. gestützten Rückgewährungsanspruch nicht anwendbar sei. Diese Auffassung muß jetzt als überholt bezeichnet werden. Das RG. hat sich bereits unter dem 22. Nov. 1935 (JW. 1936, 578) dahin ausgesprochen, daß es sich auch bei der Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs um die Zwangsvollstreckung „wegen einer Geldforderung“ handelt und daß daher die Beschränkungen des § 38 RErbhofG. gegenüber diesem Anspruch Platz greifen. An dieser Rechtsprechung hält das obige Urteil fest.

2. Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung oder zum Wertersatz

In obigem Urteil hat das RG. den Anfechtungsgegner zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Erbhof (vorbehaltlich der Beschränkungen des § 38 RErbhofG.) verurteilt. Ich habe mich von jeher für die Zulässigkeit einer solchen Verurteilung ausgesprochen (vgl. meine Anmerkung zum Urteil des OLG. Oldenburg: JW. 1935, 1347).

In diesem Punkt steht das obige Urteil in einem gewissen Gegensatz zu dem bereits oben erwähnten Urteil des RG. v. 22. Nov. 1935 (JW. 1936, 578). Dort hat der gleiche Senat eine Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in den Erbhof mißbilligt und statt dessen auf Verurteilung zum Wertersatz erkannt.

Wie läßt sich nun dieser Gegensatz überbrücken? M. G. muß man wie folgt unterscheiden:

a) Wäre die Besingung auch in der Hand des Veräußerers Erbhof geworden, so hätte der Anfechtungsgl. sich auch beim Veräußerer die Beschränkungen des § 38 RErbhofG. entgegenhalten lassen müssen. Es erscheint daher billig, wenn in einem solchen Falle auch der Erwerber lediglich zur Verurteilung der Zwangsvollstreckung in den Erbhof mit den aus § 38 RErbhofG. sich ergebenden Beschränkungen verurteilt wird.

b) Wäre die Besingung dagegen in der Hand des Veräußerers nicht Erbhof geworden, wie z. B. bei dem unter 1 erwähnten Fall der im Eigentum eines Brandstifters befindlichen Besingung, so hätte der Anfechtungsgl. das Grundstück in der Hand des Veräußerers zur Zwangsversteigerung bringen können. Diese unbeschränkte Vollstreckungsmöglichkeit wird dem Anfechtungsgl. dadurch, daß das Besitztum auf den Anfechtungsgegner übertragen und damit dem ErbhofG. unterstellt worden ist, genommen. Hier erscheint es billig, daß der Anfechtungsgegner nicht nur die Vollstreckung in die natürlichen und rechtlichen Früchte des Erbhofs zu dulden, sondern darüber hinaus mit seinem übrigen Vermögen für den Wertersatz zu haften hat. Daher wird in einem solchen Fall die Verurteilung auf Wertersatz zu lauten haben.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

** 10. § 13 BGB.; § 274 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.; §§ 55, 56 GmbHG.; § 213 HGB.; § 134 BGB.; W.D. über den Zusammenschluß der deutschen Zuckermirtschaft v. 10. Nov. 1934 (RGBl. I, 1173); W.D. über die Bildung von Schiedsgerichten für landwirtschaftliche Marktregelung v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 293, 368).

I. Für Rechtsstreitigkeiten zwischen einem Rübenbauern und einer Zuckerraffinerie über Rübenlieferungsverpflichtungen für das Jahr 1934 und die folgenden Jahre ist der Rechtsweg nicht zulässig.

II. Erfordernisse für einen Vertrag über die Verpflichtung zum Beitritt zu einer Gesellschaft mit beschränkter Haftpflicht.

III. Zur Frage der Rechtsgültigkeit eines Vertrages, durch den sich eine AktG. entgegen dem Verbot des § 213 HGB. zu Ausschüttungen an ihre Aktionäre oder für deren Rechnung an einen Dritten verpflichtet.

Die satzungsmäßigen Zwecke der i. J. 1899 gegründeten Kl. sind: „1. Die Gewinnung von Zucker und Nebenprodukten mittelst Verarbeitung der Zuckerrüben, welche: a) die Gesellschafter auf eigenen und auf erpachteten oder sonst ihrer Nutzung unterstehenden Grundstücken gewinnen, b) die Gesellschaft von Dritten käuflich erwirbt; 2. die Verwertung der gewonnenen Produkte.“ Die Geschäftsanteile der Gesellschafter sind „sowohl ihrem ganzen Betrag nach, als auch in Teilen „von 1500 Mark“ oder eines Mehrfachen dieses Betrags veräußerlich und vererblich“. Zur Abtretung sowie zur Teilung bedarf es der schriftlichen Genehmigung der Gesellschaft. Wenn mehrere Berechtigte einen Geschäftsanteil ungeteilt besitzen, so können sie die gesellschaftlichen Rechte nur durch einen mit Vollmacht versehenen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten aus ihrer Mitte oder aus der Zahl der übrigen Gesellschafter ausüben. Den Gesellschaftern liegt als Sonderleistungspflicht die Verpflichtung zum Anbau und zur Ablieferung von Zuckerrüben ob.

Nach § 17 Abs. 6 der Satzung der Bekl. gewährten ursprünglich „je 1500 M eines Geschäftsanteils“ eine Stimme in der Gesellschafterversammlung. Durch einen Nachtrag vom 22. Mai 1931 ist dies dahin geändert worden, daß in Zukunft „je 750 M eines Geschäftsanteils“ eine Stimme geben. Bei der Goldmarkumstellung sind das Stammkapital und die Geschäftsanteile auf den dem bisherigen Papiermarkennbetrag entsprechenden Nennbetrag in Reichsmark umgestellt worden. Im Juli 1930 ist das Stammkapital um 49 500 RM auf 645 000 RM, am 22. Mai 1931 ist eine Erhöhung um weitere 80 000 RM auf 725 000 RM beschlossen und in der Folge auch im Handelsregister eingetragen worden.

Gegenstand des Unternehmens der bekl. AktG. ist der Betrieb einer Zuckerraffinerie. Auch ihren Aktionären liegt satzungsgemäß als Sonderleistung der Anbau und die Lieferung von Zuckerrüben ob. Schon im Jahre 1922 hatte jedoch die Bekl. ihre Fabrik stillgelegt. Durch Vertrag v. 14. Jan. 1922 hatte sie ihre Fabrikräume vom 1. Sept. 1922 bis 31. Aug. 1952 an die Zuckerraffinerie H.-GmbH. verpachtet und sich verpflichtet, derselben bis zum 31. Aug. 1952 alle auf eigenen oder Pachtäckern erbaute Rüben abzuliefern; auch trat sie (die Bekl.) die Rübenlieferungsansprüche, die sie selbst gegen ihre Aktionäre hatte, für die gleiche Zeit an die H.-GmbH. ab. Die auf Grund dieser Abmachungen der H.-GmbH. zustehenden Ansprüche auf Lieferung von Rüben gingen dann i. J. 1923 auf die Rohzuckervereinigung H., eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, über, der auch die Kl. angehörte. Die Bekl., die seitdem nur noch ihre eigenen und Pachtgüter von insgesamt 5000 Morgen bewirtschaftete, erwarb von einem ihrer Aktionäre i. J. 1926 das etwa 1000 Morgen große Gut B.; dabei übernahm sie auch zehn Aktien der Zuckerraffinerie zu R. AktG., mit denen als Sonderleistung ebenfalls Rübenlieferungsansprüche dieser Gesellschaft gegenüber verbunden waren. Zufolge dieser ihrer Aktionäreigenschaft bei der Zuckerraffinerie zu R. AktG. hatte sie derselben von dem Gut B. jährlich den Rübenantrag von 65 Morgen zu liefern; die übrigen Rüben des Wer Guts lieferte sie pflichtgemäß laut des Vertrags v. 14. Jan. 1922 an die Rohzuckervereinigung H. ab.

Im Jahr 1931 entschloß sich die Zuckerraffinerie zu R. AktG. zur Stilllegung ihrer Fabrik. Sie schloß mit der Kl. den durch die notariellen Zusatzverträge v. 5. und 7. Mai 1931 ergänzten notariellen Vertrag v. 27. April 1931 ab. Hiernach verpflichtete sich die erstgenannte Gesellschaft der Kl. gegenüber, die Rübenverarbeitung einzustellen; sie entband ferner ihre Aktionäre für den Fall, daß sie Gesell-

schafter der K. wurden, von der aktienmäßigen Rübenlieferungspflicht und versprach auch, ihre Kaufrübenlieferanten zu veranlassen, dem Eintritt der K. in die Rübenlieferungsverträge zuzustimmen; weiter machte sie sich verbindlich, alle Rüben an die K. zu liefern, welche von den Aktionären und Kaufrübenlieferanten, die sich nicht der K. angeschlossen, weiterhin an sie (die Zuckerrfabrik zu K. AktG.) abgeliefert werden mußten; endlich übernahm sie die Verpflichtung, ihre Fabrikanlage, abgesehen von dem zur Rübenübernahme dienenden Teil, auf Abbruch zu verkaufen und das Fabrikgrundstück — gewisse Trennstücke ausgenommen — alsdann der K. zu übereignen. Weiterhin besagt § 1 Abs. 1 des Vertr. v. 27. April 1931 in der Fassung des Zusatzvertrags vom 5. Mai 1931: „K. räumt den Aktionären von K. das Recht ein, Z. er Geschäftsanteile zu erwerben. Die K. er Aktionäre haben auf je zwei K. er Aktien über 1500 RM Anspruch auf einen Z. er Geschäftsanteil über 750 RM mit Gewinnberechtigung am 1. Juni 1931. Sie übernehmen die satzungsmäßige Rübenanbauverpflichtung für Z. Z. kann die erforderlichen Geschäftsanteile durch eine vorzunehmende Kapitalerhöhung beschaffen...“

Dieser Vertrag mit seinen Zusatzabmachungen ist von der Gesellschafterversammlung der K. am 22. Mai 1931 und der GenVers. der Zuckerrfabrik zu K. AktG. am 7. Mai 1931 genehmigt worden. Im Anschluß an die letzte Versammlung gaben 57 Aktionäre der Zuckerrfabrik zu K. AktG. in der notariellen Verhandlung v. 7. Mai 1931 folgende Erklärung ab: „Indem wir den im notariellen Vertrag v. 27. April und 5. Mai sowie 7. Mai 1931. den Aktionären der Zuckerrfabrik zu K. gemachten Vertragsantrag unter den im Hauptvertrag gesetzten Bedingungen annehmen, erklären wir uns bereit, entsprechend unserem Besitz an Aktien der Zuckerrfabrik zu K. Geschäftsanteile der Zuckerrfabrik Z. GmbH. zu erwerben, und zwar...“ Darauf folgten die Namen der Aktionäre und die Zahlen ihres jeweiligen Aktienbesitzes. Darunter befindet sich die Bekl. mit zehn Aktien. Das notarielle Protokoll ist dann von den Beteiligten, darunter auch von einem vertretungsberechtigten Vorstandsmitglied der Bekl. namens derselben sowie der Urkundsperson unterzeichnet worden. In der Gesellschafterversammlung der K. v. 22. Mai 1931 ist außer der Genehmigung des Vertrags mit der K. er Zuckerrfabrik AktG. auch die Erhöhung des Stammkapitals um 80 000 RM beschlossen worden. Dazu ist in dem notariellen Verhandlungsprotokoll bemerkt: „Gemäß den zu Punkt 1 der Tagesordnung genehmigten Verträgen mit der Zuckerrfabrik zu K. AktG. übernimmt die Zuckerrfabrik Z. GmbH. Vermögensgegenstände der Zuckerrfabrik K., die auf die Einlagen der neuen Gesellschafter, die auf je zwei K. er Aktien über 1500 RM einen Z. er Geschäftsanteil über 750 RM erwerben, in Anrechnung gebracht werden sollen. Zur Bezeichnung dieser Gegenstände wird Bezug genommen auf die diesem Protokoll als Anlagen beigefügten verlesenen Verträge. Die Vergütung für die zu überlassenden Gegenstände besteht in der Überlassung der Geschäftsanteile, wie angegeben. Dies wird hiermit in dem Beschluß auf Erhöhung des Stammkapitals mit festgesetzt.“ In der Folge meldete die K. die Kapitalerhöhung beim RegGer. zur Eintragung im Handelsregister an. Sie fügte der Anmeldung die Verträge mit der K. er Zuckerrfabrik bei mit der Versicherung des Vorstands, daß die neuen Stammeinlagen durch Übernahme des Vermögens der Zuckerrfabrik K. nach Maßgabe der dem Protokoll beigefügten Verträge „einbezahlt“ seien; ebenso waren „Übernahmeerklärungen“ der Aktionäre der letzten Gesellschaft und eine listenmäßige Übersicht über die Aufteilung des neuen Kapitalabschnitts angeschlossen. Weil der Registerrichter wegen Bezifferung dieser neuen Stammeinlagen mit teilweise 750 RM und 375 RM Bedenken äußerte, zog die K. diese Übernahmenachweise zurück und reichte eine neue Nachweisung ein, in welcher die neuen Stammeinlagen auf 1500 RM bzw. ein Mehrfaches hiervon beziffert waren, so zwar, daß ein Teil der Stammeinlagen als von mehreren gemeinschaftlich übernommen zu gelten hatte. Für die Bekl. meldete sie die Übernahme einer Stammeinlage von 3000 RM an. Darauf wurde unter dem

12. Juli 1932 die Erhöhung des Stammkapitals im Handelsregister eingetragen. In der hierzu ergangenen registriergerichtlichen Veröffentlichung heißt es u. a.: „Für die von der Zuckerrfabrik zu K. AktG. ... übernommenen Vermögensgegenstände werden den K. er Aktionären auf je zwei K. er Aktien über 1500 RM 750 RM auf die Stammeinlage angerechnet.“

In der „Kampagne“ 1931 lieferte die Bekl. an die K. den Rübenantrag von 65 Morgen des Guts B. auf Grund eines festgestellten Kontingents von 9164 Zentnern. Die übrigen B. er Rüben lieferte die Bekl. nach wie vor an die Rohzuckervereinigung S. Durch notariellen Vertrag v. 4. Jan. 1932 hoben die Bekl. und die S.-GmbH. das zwischen ihnen i. Z. 1922 abgeschlossene Pachterhältnis einschließlich der Rübenlieferungspflicht mit Wirkung zum 31. März 1932 auf; jedoch verpflichtete sich die Bekl. in dem Aufhebungsvertrag zur Rübenlieferung gegenüber noch zu bezeichnenden Fabriken in gleichem Umfang und für dieselbe Zeit, wie sie bisher der S.-GmbH. gegenüber gebunden war. Dieselbe Verpflichtung übernahm die Bekl. in einem zweiten notariellen Vertrag v. 4. Jan. 1932 der Zuckerrfabrik D. GmbH. gegenüber.

Am 11. Jan. 1932 schrieb nun die K. der Bekl., daß sie (die Bekl.) auf Grund des Gesellschaftsvertrags sämtliche B. er Rüben der K. abliefern müsse. Die Bekl. erwiderte mit Schreiben v. 3. Febr. 1932, sie sei der K. nur insoweit, als sie früher der K. er AktG. zur Lieferung verpflichtet gewesen sei, lieferungspflichtig, also nur mit 65 Morgen des Gutes B.; gleichzeitig verlangte sie von der K. ein entsprechendes schriftliches Anerkenntnis, andernfalls werde sie ihren Beitritt wegen Irrtums anfechten. Demgegenüber blieb die K. mit Schreiben v. 15. Febr. 1932 auf ihrem Standpunkt. Im Lauf des gegenwärtigen Prozesses, und zwar am 19. Sept. 1932, teilte die K. der Bekl. noch einmal ausdrücklich mit, daß sie ihr aus der Kapitalerhöhung von 1931 einen Geschäftsanteil von 3000 RM zugewiesen habe und ihr noch einen halben eigenen Geschäftsanteil über 750 RM abtreten wolle; zugleich überbandte sie ihr eine ebenfalls v. 9. Sept. 1932 datierte Abtretungserklärung. Die K. vertritt die Auffassung, daß die Bekl. entsprechend der Verpflichtungserklärung v. 7. Mai 1931 Geschäftsanteile über zusammen 3750 RM erwerben und deshalb das Abtretungsangebot vom 9. Sept. 1932 annehmen müsse; die Bekl. habe ferner, nachdem die Lieferungsverpflichtung gegenüber der S.-GmbH. mit dem 31. März 1932 erloschen sei, ihre sämtlichen Rüben an die K. abzuliefern. Demgemäß hat die K. unter Vorbehalt von Schadenersatzansprüchen für das Jahr 1932 beantragt:

1. die Bekl. zu verurteilen, die ihr von der K. angebotenen Geschäftsanteile von 3750 RM abzunehmen und die ihr angebotenen Abtretungen anzunehmen,
2. festzustellen, daß die Bekl. mit Wirkung „ab Kampagne 1933“ verpflichtet sei, alle Rüben, die sie auf eigenen oder erpachteten Äckern, und zwar auch über die auf ihre etwaigen Geschäftsanteile entfallenden Rüben (sog. Pflichtrüben) hinaus baue, an die K. abzuliefern.

Die Bekl. hat Klageabweisung beantragt; sie macht u. a. geltend, die Abreden über den Erwerb von Geschäftsanteilen durch sie seien wegen Verstößen gegen zwingende Vorschriften des GmbHG. nichtig; ferner sei es in Wirklichkeit wegen Zweifels in den Erklärungen zu keinem Vertragsabschluß gekommen, ein etwaiger Vertrag von ihr auch wegen Irrtums und arglistiger Täuschung mit Grund angefochten.

OG. hat die Klage abgewiesen. OLG. hat die Bekl. verurteilt, eine Stammeinlage der K. von 3000 RM aus der Kapitalerhöhung v. 22. Mai 1931 zu übernehmen und die ihr von der K. angebotene Abtretung der Hälfte eines eigenen Geschäftsanteils derselben von 1500 RM anzunehmen. Es hat ferner festgestellt, daß die Bekl. verpflichtet sei, von der Rechtskraft des BU. ab der K. alle Rüben zu liefern, die sie (die Bekl.) auf eigenen und gepachteten Äckern baue. Mit ihren weitergehenden Anträgen ist die K. abgewiesen worden.

Die Rev. führte zur Aufhebung.

I. Während über die Zulässigkeit des Rechtswegs hinsichtlich der Verpflichtung der Bekl. zum Eintritt bei der

kl. als Gesellschafterin kein Zweifel herrscht, verhält es sich mit der Rübenlieferungspflicht anders.

Die Rev. rügt Verletzung der §§ 10 und 16 W.D. vom 10. Nov. 1934. Entgegen der Ansicht des Vorderrichters ist die Zulässigkeit des Rechtswegs zu verneinen. Zwar ist durch die mit dem 1. März 1935 in Kraft getretene W.D. über die Bildung von Schiedsgerichten für landwirtschaftliche Marktregelung v. 26. Febr. 1935 (RGBl. I, 293) eine Änderung des seitherigen Rechtszustands insofern eingetreten, als durch deren § 34 Abs. 1, 2 Ziff. 13 die § 10 Abs. 2—5 und § 11 W.D. über den Zusammenschluß der deutschen Zuckerindustrie v. 10. Nov. 1934 aufgehoben sind und die Obliegenheiten der dort vorgesehenen Schiedsgerichte auf die nach §§ 1 ff. W.D. v. 26. Febr. 1935 neu zu bildenden Schiedsgerichte übergehen mit der Maßgabe freilich, daß die im Zeitpunkt des Inkrafttretens schon anhängigen Schiedsstreitigkeiten bei dem bisher damit befaßten SchiedsG. zur weiteren Erledigung verbleiben (s. § 32 Abs. 1 der W.D.). Dagegen ist daran nichts geändert worden, daß die Entsch. von Rechtsstreitigkeiten, die zwischen einem Rübenanbauer und einer Zuckerrabrik aus einem Vertrag über die Lieferung von Rüben entstehen unter Ausschluß des Rechtswegs durch SchiedsG. zu erfolgen hat. Daß unter diese Bestimmung ferner nicht nur Streitigkeiten aus Lieferungsverträgen gewöhnlicher Art, sondern auch solche aus sachungsmäßigen Sonderleistungspflichten der Aktionäre einer AktG. oder der Gesellschafter einer GmbH. fallen, kann füglich nicht bezweifelt werden. Angesichts des Umfangs und der Bedeutung dieser Art von Lieferungsverpflichtungen im Rahmen der Zuckerrwirtschaft wäre nicht abzusehen, weshalb gerade sie der ständigen Schiedsgerichtsbarkeit entzogen sein sollten. Auch sie wurzeln in einem Rechtsgeschäft des Privatrechts, dem Beitritt zu solchen Gesellschaften, der sich, soweit es sich um den Erwerb schon bestehender Mitgliedschaften handelt, unter Lebenden im Wege des Vertrags vollzieht.

Wenn deshalb in der W.D. v. 10. Nov. 1934 unter der Nr. 2 des Abs. 1 des § 10 von Streitigkeiten aus einem Vertrag die Rede ist, so sind damit offensichtlich, ausgehend von dem regelmäßigen Rechtsgrund der Entstehung solcher Lieferungsverpflichtungen, überhaupt alle derartigen Verpflichtungen gemeint, die auf einem Rechtstitel des Privatrechts beruhen. Auch der Vorderrichter steht offensichtlich auf diesem Rechtsboden. Die Entsch. hängt also in der Tat lediglich davon ab, ob den W.D. v. 10. Nov. 1934 und vom 26. Febr. 1935 zu entnehmen ist, daß den ordentlichen Gerichten die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der W.D. schon anhängigen Rechtsstreitigkeiten nach wie vor zur Erledigung verbleiben sollen. Eine dahingehende ausdrückliche Bestimmung enthält keine der beiden W.D. Darauf kann es aber, wie in dem Urteil RGZ. 146, 244 = JW. 1935, 1489⁷ dargelegt ist, nicht ankommen, wenn Vorschriften, welche den ordentlichen Rechtsweg ausschließen, vom Augenblick ihres Inkrafttretens grundsätzlich ohnehin schon auf bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten anwendbar sind. Das ist gerade auch in den Urteilen RGZ. 101, 423, 426 = JW. 1921, 747; RGZ. 103, 303, 305; 110, 367, 370 = JW. 1925, 2324 ausgesprochen. Der Hinweis auf §§ 3, 4 W.D. vom 18. Mai 1934 schlägt sodann ebenfalls nicht durch. Im Gegenteil sprechen diese Bestimmungen nicht für, vielmehr gegen die Auffassung des Vorderrichters. § 3 daselbst kann insbes. seinem Wortlaut, Sinn und Zweck nach nur dahin gedeutet werden, daß eben alle Streitigkeiten der fraglichen Art, soweit sie die Lieferung von Zuckerrüben der Ernte 1934 oder der folgenden Jahre betreffen, unter Ausschluß des Rechtswegs den dort vorgesehenen SchiedsG. zur Entsch. zugewiesen sein sollen entsprechend dem Grundgedanken der ständigen Wirtschaftsführung und den gerade auch bei der Regelung der Zuckerrbereitschaft wesentlich mit in Betracht kommenden Interessen der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls. Die Wortauslegung des Vorderrichters würde schließlich folgerichtig dazu führen, daß es nicht einmal darauf ankommt, ob die Streitigkeiten vor dem Inkrafttreten der W.D. schon gerichtlich anhängig waren, sondern darauf, ob zuvor schon zwischen den Beteiligten hierwegen Streit ent-

standen war. Ein unmögliches Ergebnis. Dafür, daß etwa durch die W.D. v. 10. Nov. 1934 und 26. Febr. 1935 der Zuständigkeitskreis der SchiedsG. enger, als dies in der W.D. v. 18. Mai 1934, und zwar gerade in Ablicht auf schon bei den ordentlichen Gerichten anhängige Rechtsstreitigkeiten, gezogen werden sollte und gezogen worden ist, bietet sodann der Wortlaut des § 10 Abs. 1 Nr. 2 oder der des § 16 W.D. v. 10. Nov. 1934 oder des § 32 W.D. v. 26. Febr. 1935 vollends keinerlei Anhalt. Insbes. kann aus der zuletzt erwähnten Bestimmung kein durchschlagender Beweisgrund dafür entnommen werden, daß es bezüglich der vor den ordentlichen Gerichten schon anhängig gewordenen Rechtsstreitigkeiten bei der Zulässigkeit des Rechtswegs kein Bewenden haben solle. Gerade die mit der ständigen Wirtschaftsführung im Gesamtinteresse verfolgten Zwecke und Ziele, die dazu geführt haben, für gewisse Arten von Rechtsstreitigkeiten die Zulässigkeit des Rechtswegs auszuschließen, sprechen ausschlaggebend gegen die Auffassung des Vorderrichters. Ihr kann deshalb nicht gefolgt werden; vielmehr muß in Übereinstimmung mit RGZ. 146, 249 für den noch im Streit befindlichen Anspruch der Kl. auf künftige Rübenlieferung die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint werden. Insofern ist die Klage daher ohne weiteres als unzulässig abzuweisen.

II. Die Kl. hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Befl. noch nicht Gesellschafterin bei ihr geworden ist; sie verlangt vielmehr, gestützt auf ihr notarielles Angebot vom 27. April, 5. und 7. Mai 1931 und dessen Annahme mit auch durch die Befl. — Rechtshandlungen, in denen sie den Abschluß eines schuldrechtlichen Vertrags über den Beitritt der Befl. erblickt —, von der Befl. die Übernahme einer Stammeinlage von 3000 RM aus der Kapitalerhöhung vom 22. Mai 1931 und weiter die Abnahme eines hälftigen Anteils, und zwar der idealen Hälfte eines Geschäftsanteils über 1500 RM. Dieses Klagebegehren hat der Vorderrichter für begründet erachtet. Die Angriffe der Rev. hatten Erfolg.

1. Nicht begründet sind allerdings die Bedenken, welche die Rev. aus den besonderen Bestimmungen des GmbHG. herleiten will.

a) Der Vorderrichter ist der Meinung, daß die Formvorschriften der §§ 55 Abs. 2 S. 2, 56 Abs. 1 GmbHG. auf die Verpflichtungserklärung der Befl. keine Anwendung finden. Er führt aus, § 55 Abs. 2 S. 2 GmbHG. diene dem Schutz des Übernehmers; er verlange die Kenntlichmachung der aus dem Gesellschaftsvertrag sich ergebenden besonderen Verpflichtungen in der Übernahmeerklärung, weil diese Erklärung nach der Eintragung im Handelsregister nicht mehr wegen Irrtums oder arglistiger Täuschung angefochten werden könne. Für die Verpflichtungserklärung als solche bedürfe es eines derartigen Schutzes nicht, weil sie „stets“ anfechtbar sei, und zwar auch dann, wenn sie, wie im Streitfall irrtümlich zur Grundlage einer Eintragung im Handelsregister gemacht worden sei. Denn diese Eintragung sei wirkungslos. § 56 GmbHG. solle Klarheit nach außen schaffen; wenn eine GmbH. sich vergrößere, so sollten Dritte, insbes. die Gläubiger, schon aus den Übernahmeerklärungen ersehen können, in welchem Umfang die Haftungsgrundlage sich erweitere. Eines solchen ausdrücklichen Hinweises bedürfe es aber in der Übernahmeverpflichtungserklärung nicht, auf Grund deren sich die Gesellschaft nicht vergrößern könne. Davan ändere auch eine irrtümliche Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister nichts. Ferner sei allerdings die Übernahme mehrerer Stammeinlagen nicht zulässig; eine derartige Verpflichtung habe die Befl. aber nicht eingegangen; sie folge auch nicht aus dem Vertrag der Kl. mit der K. AktG. Wenn daselbst gesagt sei, daß deren Aktionäre auf je zwei ihrer Aktien über 1500 RM einen Geschäftsanteil über 750 RM sollten übernehmen können, so habe damit nur wertmäßig festgestellt werden sollen, in welchem Umfang die Aktionäre zum Erwerb berechtigt sein sollten, und zwar nach Wahl der Kl. entweder durch Übernahme neu zu bildender Stammeinlagen oder durch den Erwerb bestehender Geschäftsanteile. Tatsächlich fordere die Kl. von der Befl. auch nicht die Übernahme mehrerer Stammeinlagen, sondern die Übernahme einer Stammeinlage von 3000 RM und den

Erwerb der Hälfte eines bereits bestehenden Geschäftsanteils von 1500 *R.M.* Das sei zulässig.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diesen Ausführungen des Vorberrichters allenthalben beigetreten werden könnte. Im Ergebnis jedenfalls hält das angefochtene Urteil insoweit den Revisionsangriffen stand.

Ein Vertrag, durch den sich ein Dritter der Gesellschaft gegenüber schon vor einem Kapitalerhöhungsbeschluss zur Übernahme einer Stammeinlage verpflichtet, ist rechtlich möglich. Es kann ferner, wenn eine solche Verpflichtung formgültig eingegangen ist, die Erfüllung durch rechtskräftiges Urteil gem. § 894 ZPO. erzwungen werden (s. a. Scholz, *GmbHG.*, Num. III 3 a a. E. zu § 55 das.). Insofern hat auch die Rev. Bedenken nicht erhoben. Grundsätzlich gilt so auch die Form des § 55 Abs. 1 *GmbHG.* nicht bloß für die Übernahmeerklärung selbst, sondern auch für die Verpflichtungserklärung zur Abgabe einer solchen Erklärung. Dieser Rechtsstandpunkt ist in der Rpr. des RG. trotz der von verschiedenen Seiten geltend gemachten Bedenken in Übereinstimmung mit der Stellungnahme zur Frage der Formbedürftigkeit eines Vorvertrags auf Gründung einer GmbH. ständig festgehalten worden (s. z. B. RGZ. 50, 47; 66, 116, 120; 73, 47 = JW. 1910, 299; 1903, 2248³⁴; 1927, 645¹⁰). Davon abzugehen, besteht kein Anlaß. Hieraus folgt freilich nicht, daß die Verpflichtungserklärung des künftigen Übernehmers nun auch inhaltlich den in den §§ 55 Abs. 2, 56 Abs. 1 *GmbHG.* für die Übernahmeerklärung selbst vorgesehenen Erfordernissen entsprechen müßte. Wie schon in RGZ. 66, 116, 121 dargelegt wird, kann inhaltlich von einer bloßen Verpflichtungserklärung in allgemeiner mehr nicht verlangt werden, als daß im Streitfall der Inhalt der versprochenen Leistungen bzw. des abzuschließenden Vertrags, bzw. hier der Übernahmeerklärung festgesetzt werden kann. Dem einen Zweck der Formvorschrift, nämlich dem, den Beteiligten die Bedeutsamkeit der von ihnen abzugebenden Willenserklärung zum Bewußtsein zu bringen, ist damit an und für sich Genüge geschehen. Die weitere Zweckbestimmung der Form, nämlich die, Dritten gegenüber die Grundlagen der Gesellschaft bzw. die Deckung eines neuen Kapitalabschnitts ersichtlich zu machen, trifft für die bloße Verpflichtungserklärung zur Übernahme einer neuen Kapitaleinlage, wie der Vorberrichter zutreffend ausführt, nicht zu, weil die Verpflichtungserklärung als solche weder bestimmt noch geeignet ist, als Eintragungsinlage zu dienen und Dritten gegenüber in der ihnen erwarteten Richtung ausgewertet zu werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß hier dem Gesetz zuwider eine bloße Verpflichtungserklärung rechtsirrtümlich von den Beteiligten und dem Registerrichter als die Übernahmeerklärung selbst angesehen und dementsprechend mit ihr verfahren worden ist. Hiervon ausgehend muß die notarielle Verpflichtungserklärung der Bekl. v. 7. Mai 1931 in formeller Hinsicht als der Vorschrift des § 55 Abs. 1 *GmbHG.* genügend erachtet werden. Denn aus ihr im Zusammenhang mit den darin in Bezug genommenen notariellen Verträgen und Vertragsanträgen der Kl. v. 27. April, 5. und 7. Mai 1931 ergibt sich zunächst in Übereinstimmung mit dem Vorberrichter so viel, daß die Bekl. entsprechend ihrer bisherigen aktienmäßigen Beteiligung bei der Zuckersabrik R. AktG. — zehn Aktien zu je 1500 *R.M.* — und dem in den letztgenannten Verträgen vorgesehenen Maßstab für die neue Beteiligung bei der Kl. — für je zwei R.er Aktien über je 1500 *R.M.* ein Geschäftsanteil der Kl. über je 750 *R.M.* — sich zu einer Gesamtbeteiligung bzw. Übernahme in Höhe von 3750 *R.M.* verpflichten sollte und verpflichtet hat. Aus den bezeichneten Urkunden folgt weiter, daß der neue Kapitalabschnitt auch bis zu diesem Betrag durch die Sacheinlagen der R.er AktG. abgedeckt sein sollte, und weiterhin, daß mit dem Erwerb der Mitgliedschaft bei der Kl. sachungsmäßige Sonderleistungen, nämlich Rübenlieferungsverpflichtungen, verbunden waren.

Nach allen diesen Richtungen wäre den an den Inhalt einer Verpflichtungserklärung zur Übernahme einer Stammeinlage aus einer Kapitalerhöhung zu stellenden Anforderungen genügt. Nun liegt freilich der Fall hier insofern

eigenartig, als die Kl. von der Bekl. nicht etwa die Übernahme einer neuen Stammeinlage von 3750 *R.M.* verlangt, sondern nur einer solchen von 3000 *R.M.* und weiterhin die Annahme der Abtretung der „Hälfte“ eines Geschäftsanteils von 1500 *R.M.* Sie leitet dieses Recht her aus der ihr in dem notariellen Nachtragsvertrag v. 5. Mai 1931 eingeräumten, mit auch Inhalt der Annahmeerklärung der Bekl. gewordenen Befugnis, die erforderlichen Geschäftsanteile auch durch eine vorzunehmende Kapitalerhöhung zu beschaffen. Sie legt diese Bestimmung dahin aus, und der Vorberrichter ist ihr ersichtlich insoweit gefolgt, daß ihr damit das Recht eingeräumt sei, nach ihrem Ermessen von den Beitrittslustigen bis zur Höhe der maßstabmäßigen Beteiligung die Übernahme neuer Stammeinlagen aus einer etwa erforderlichen Kapitalerhöhung zu verlangen und ihnen auf diese Weise die mit der Übernahme und der Durchführung der Kapitalerhöhung verbundenen und an die dergestalt entstandenen neuen Geschäftsanteile geknüpften Mitgliedschaftsrechte zu verschaffen, wobei, wie schon herborgehoben, die Deckung der neuen Stammeinlagen durch die für die beitretenden Aktionäre der R.er AktG. von dieser zu machenden Sacheinlagen erfolgen sollte. Dagegen sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben.

Beweis bestehen zwischen dem Beitritt zu einer GmbH. unter Erhöhung des Stammkapitals durch Übernahme einer neuen Stammeinlage und dem Erwerb eines schon bestehenden Geschäftsanteils in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht weitgehende Verschiedenheiten. Allein, wenn sich ein Beitrittslustiger in formell gültiger Weise zum Beitritt verpflichtet mit der Maßgabe, daß die Gesellschaft nach ihrem Ermessen darüber zu befinden hat, in welcher der beiden Formen sich dieser Beitritt vollziehen und ob er teils in der einen und teils in der anderen Form geschehen soll, so kann eine solche Abmachung rechtsgrundtätig nicht schon etwa wegen dieser Befugnis der Gesellschaft beanstandet werden. Dafür, daß diese Abrede hier etwa gegen die guten Sitten verstoße, ist nichts beigebracht. Freilich gilt für eine solche Abrede nicht bloß § 55 Abs. 1 *GmbHG.*, sondern auch die Formvorschrift des § 15 Abs. 4 *GmbHG.* Denn diese letzte Vorschrift greift Platz für alle Vereinbarungen, durch welche die Verpflichtung eines Gesellschafters zur Abtretung eines Geschäftsanteils begründet werden soll, und zwar gleichviel, ob die Abtretung an den Vertragsgegner oder einen Dritten erfolgen soll, ob die Verpflichtung bedingt oder unbedingt eingegangen ist und sich auf einen fremden oder eigenen Geschäftsanteil, auf schon bestehende oder erst künftig zu schaffende bezieht (s. a. Recht 1906 Nr. 1007; 1912 Nr. 2993; RGZ. 74, 358 = JW. 1911, 111). Ebenso gilt diese Bestimmung auch für solche Verträge, durch welche die Verpflichtung zur Abnahme eines Geschäftsanteils begründet wird (s. a. RGZ. 102, 63/64 mit weiteren Nachweisen). Aber auch der Formvorschrift des § 15 Abs. 4 *GmbHG.* ist durch das notarielle Angebot der Kl. v. 27. April, 5. und 7. Mai 1931 und dessen in ebenfalls notarieller Form erfolgte Annahme durch die Bekl. genügt, wenn und soweit etwa nach dem Ermessen der Kl. der Beitritt der Bekl. sich durch abgeleiteten Erwerb von Geschäftsanteilen vollziehen sollte. Die Rechtsgültigkeit des Verpflichtungsvertrags kann nach alledem Formmangels halber nicht beanstandet werden.

b) Auch die von der Rev. gegen die Verurteilung der Bekl. zur Annahme eines hälftigen Geschäftsanteils geltend gemachten Bedenken schlagen nicht durch. Sie scheitern schon daran, daß das Klagebegehren und die Verurteilung der Bekl. ersichtlich in dem Sinn der Abtretung der ideellen Hälfte eines Geschäftsanteils von 1500 *R.M.* gemeint ist. Es kommt deshalb darauf nicht an, ob die Kl. nach dem Gesetz und der Satzung zur Abtretung eines Geschäftsanteils in Höhe von 750 *R.M.* überhaupt in der Lage wäre. Ob die Verträge der Kl. mit der R.er AktG., die Kapitalerhöhung und die damit in Verbindung stehende Satzungsänderung wesentliche Änderungen der Verhältnisse der Kl. i. S. des Art. II Abs. 1 des Ges. zur Änderung des Ges. betr. die GmbH. v. 28. Juni 1926 (RGBl. I, 315) bedeuteten, kann deshalb dahingestellt bleiben. Bejahendenfalls würde daraus

nur folgen, daß die fraglichen Änderungen im Handelsregister nicht hätten eingetragen werden dürfen.

c) Ebensovienig können der Rev. die Bemängelungen des Kapitalerhöhungsbeschlusses selbst zum Erfolg verhelfen. Gewiß wäre dies anders, wenn dieser Beschluß mit einem absoluten, unheilbaren Nichtigkeitsgrund behaftet wäre. Denn dann wäre der neue Kapitalabschnitt, dessen Teilübernahme die Kl. von der Bekl. fordert, überhaupt nicht vorhanden. Sie könnte deshalb auch der Bekl. irgendeine damit verknüpften Mitgliedschaftsrechte nicht verschaffen. Allein an einem solchen absoluten Nichtigkeitsgrund leidet der zur Eintragung im Handelsregister gelangte Kapitalerhöhungsbeschluß eben nicht. Wäre allerdings richtig, was die Rev. anscheinend behaupten will, daß der Kapitalerhöhungsbeschluß schlechtweg nur auf eine Erhöhung des Stammkapitals um 80 000 RM lauten würde, läge also beschlußmäßig eine Barerhöhung vor, so müßte die Beitrittsklage scheitern. Denn eine Verpflichtung zu einer Bareinlage ist von keiner Seite übernommen und sollte auch von keiner Seite übernommen werden, insbes. nicht von der Bekl.; sie könnte deshalb mit Recht eine mit derartigen finanziellen Lasten verbundene Übernahme verweigern, zumal sie im Fall einer solchen ohne weiteres und unabhängig voll auf Leistung der entsprechenden Bareinlage haften würde. Nun muß der Rev. allerdings zugegeben werden, daß so, wie der Vorderrichter in seinem Tatbestand den Inhalt des Kapitalerhöhungsbeschlusses vom 22. Mai 1931 wiedergibt, eine Barerhöhung beschlossen wäre. Allein diese Wiedergabe entspricht nicht der wirklichen Sachlage. Ausweislich des Tatbestands des Urteils des ersten Richters, auf das das BL. ganz allgemein verweist, waren die Handelsregisterakten der Kl. in ihrem hier einschlägigen Teil und damit insbes. auch das Generalversammlungsprotokoll v. 22. Mai 1931 Verhandlungsgegenstand. Der Inhalt dieses Protokolls ist deshalb Prozeßstoff geworden, der in der Rev.Just. mit zu berücksichtigen ist. Aus diesem Protokoll, dessen hierher wesentlicher Teil im Tatbestand des Rev.Urt. mit angeführt ist, ergibt sich mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit, daß keine Barerhöhung, sondern ganz ausdrücklich die Belegung des neuen Kapitalabschnitts durch Sacheinlagen beschlossen worden ist. Es kann sich indessen zunächst einmal die Frage erheben, ob die Ausführungen in dem Kapitalerhöhungsbeschluß den Anforderungen des § 56 GmbHG. genügen und ob und welche Folgen sich verneinendenfalls daran knüpfen würden unter Mitberücksichtigung der Tatsache, daß der Beschluß zum Eintrag im Handelsregister gelangt ist. In dem Kapitalerhöhungsbeschluß ist ausdrücklich auf die Verträge v. 27. April, 5. und 7. Mai 1931 Bezug genommen; sie sind zu Bestandteilen dieser Verhandlungsschrift erklärt und ihr als Anlagen beigelegt. In der Verhandlungsniederschrift ist weiterhin gerade zu dem Erhöhungsbeschluß festgelegt, daß diese Verträge bezüglich der Deckung des neuen Kapitalabschnitts Bestandteil des Erhöhungsbeschlusses selbst sein sollten. Dem stand formell kein Hindernis im Wege. Unbedenklich zulässig ist, daß die GmbH. die Einlagegegenstände von einem Dritten erhält mit der Abrede, daß sie die Einlage des oder der neuen Gesellschafter bilden sollten. Die Person des dritten Einlegers wäre hier die R.er AktG., auf die auch in den in Bezug genommenen Verträgen v. 27. April, 5. und 7. Mai 1931 hingewiesen ist. Durch die Verweisung auf diese Verträge ist der Gegenstand der Einlage hinreichend deutlich gekennzeichnet. Gleiches gilt für den Geldwert der Einlage, der unzulässig ebensovienig hoch sein sollte, wie die Ziffer des neuen Kapitalabschnitts. Damit genügt aber formell jedenfalls der Erhöhungsbeschluß den Anforderungen des § 56 Abs. 1 GmbHG.

d) Sachlich-rechtlich muß freilich verlangt werden, daß die Sacheinlagen einen bilanzmäßig erfassbaren Wert haben. Ob insoweit dem Vorderrichter durchweg gefolgt werden kann, kann unerörtert bleiben. Nach dem Vertrag v. 27. April 1931 war die R.er AktG. der Kl. gegenüber zur Übereignung des Fabrikgrundstücks (§ 11 des Vertrags) einschließlich eines Teils der Fabrikanlagen (Anschlußgleis, Rübenkeller, Schwem-

men mit Wäsche, Schlammteiche, Waagen usw. § 10 des Vertrags) verpflichtet. Daß gerade diese Gegenstände die Sacheinlage bilden sollten und gebildet haben, ist um so weniger zweifelhaft, als Rübenlieferungsansprüche, wie die Rev. selbst vorträgt, allgemeiner Übung gemäß bei den Zuckerrübenfabriken nicht „aktiviert“ werden und im übrigen ohne Gegenposten für das zu entrichtende Rübenentgelt auch gar nicht aktiviert werden könnten.

Nach alledem darf unbedenklich davon ausgegangen werden, daß Ansprüche der bezeichneten Art hier auch nicht Einlagegegenstand sein sollten, ebensovienig wie die bilanzmäßig überhaupt nicht greifbaren Vorteile der Kl. aus der Stilllegung der R.er AktG.

Die auf Rechtsgrundsätze des Rechts der GmbH. gestützten Revisionsangriffe können nach dem oben Angeführten keinen Erfolg haben.

III. Dagegen ergeben sich gegen die Rechtsgültigkeit der Verträge v. 27. April, 5. und 7. Mai 1931 andere bisher von keiner Seite erörterte Rechtsbedenken. Die Zuckerrübenfabrik zu R. war und ist eine AktG. Für sie galten und gelten deshalb die Bestimmungen der §§ 213, 215 HGB., laut deren während Bestehens der Gesellschaft über den bilanzmäßig festgestellten und beschlußgemäß zur Verteilung bestimmten Reingewinn hinaus Ausschüttungen aus dem Gesellschaftsvermögen an die Aktionäre — von Bauzinsen und von dem Fall einer zu diesem Behuf beschlossenen und durchgeführten Kapitalherabsetzung abgesehen (§§ 288 f. HGB.) — nicht erfolgen können. Anderweite Ausschüttungen von Gesellschaftsvermögen an die Aktionäre sind vielmehr der Gesellschaft schlechterdings verwehrt; sie kann sich auch zu solchen weder ihren Aktionären, noch Dritten gegenüber rechtswirksam verpflichten. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um eine offene oder mehr oder minder verschleierte oder verdeckte Vermögensverteilung unter den Aktionären oder gar nur bestimmter oder bestimmbarer Gruppen derselben handelt. Entscheidend ist vielmehr der sachliche Inhalt und Charakter des Geschäfts. Ob aber unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt die Verträge der Zuckerrübenfabrik zu R. AktG. mit der Kl., die ihrerseits rechtswesentlicher Bestandteil des Beitrittsverpflichtungsvertrags zwischen den Parteien sind, Bestand haben können, ist zum mindesten zweifelhaft und bedarf jedenfalls zunächst noch der tatsächlichen Erörterung und Klärung durch den Rev.R. Schon deshalb muß hinsichtlich der Beitrittsverpflichtung der Bekl. Aufhebung und Zurückverweisung erfolgen.

(U. v. 13. Dez. 1935; II 161/35. — Raumburg.)

[Hn.]

<= RGZ. 149, 385.>

*

11. § 286 ZPO. Der Beweis des ersten Anscheins ist kein Ersatz für einen Beweis. Auch er ist nur geführt, wenn das Gericht auf Grund bestimmter Tatsachen zur vollen Überzeugung kommt, daß ein Beweis geführt sei, wenn auch nicht durch eine Kette zwingender Beweise, sondern durch Erfahrungssätze aus der Gewohnheit des Lebens. Er kommt in erster Linie für den Beweis der Ursächlichkeit und des Verschuldens in Betracht. Wenn es aber dem Gegner gelingt, Tatsachen nachzuweisen, die diesen Beweis derart entkräften, daß die vollerechterliche Überzeugung für den Beweis der Tatsache, die durch den Beweis des ersten Anscheins zunächst bewiesen zu sein schien, nicht mehr vorhanden ist, wenn die Überzeugung also erschüttert ist, so fällt der Beweis des ersten Anscheins in sich zusammen (RGZ. 134, 237 = JWB. 1932, 1736¹⁴; RGUrt. v. 12. Febr. 1935, VII 329/34; WarnRspr. 1935 Nr. 60 S. 124).

(U. v. 21. Febr. 1936; VII 182/35. — Berlin.)

[L.]

Reichsgericht: Strafsachen

**** 12.** § 44 DevG. Zum Tatbestande des Devisenvergehens gehört nicht, daß der Täter von den Vorschriften, gegen die er verstößt, bestimmte Kenntnis hat. Es genügt dazu die Vorstellung, das Geschäft verstoße möglicherweise gegen eine Vorschrift der Devisengesetzgebung, und der Wille, gleichwohl zu handeln. Diese Vorstellung braucht auch nicht für jede der in Betracht kommenden in einer Tat zusammenfallenden Gesetzesverletzungen einzeln festgestellt zu werden.†)

Wollte man eine genaue Kenntnis des Verbotes für die Strafbarkeit verlangen, so würden zahlreiche Verstöße gegen die Devisenvorschriften ungeahndet bleiben müssen, und es wäre insbes. bei denen kaum je ein vorsätzliches Devisenvergehen feststellbar, die es, wie die Angekl., geistlich unterlassen, sich über die Vorschr. zu unterrichten. Es genügt vielmehr, daß sich der Täter bewußt ist, seine Handlung verstoße möglicherweise gegen irgendwelche, wenn auch im einzelnen nicht klar vorgestellte, Best. der DevG. Diese allgemeine (bedingte) Kenntnis der Bestimmungswidrigkeit und den dazu gehörigen Willen hat aber die StrR. für beide Angekl. festgestellt.

Nun hat sich allerdings die StrR. bei einem der Umstände, die sie für die Bildung ihrer Überzeugung von der Schuld der Angekl. herangezogen hat, rechtlich geirrt; es trifft nicht zu, daß die Vorschr., die es verbietet, Wertpapiere von einem Ausländer in Zahlung zu nehmen, erst im Mai 1933 in Kraft getreten sei; diese Best. ist vielmehr bereits in der W.D. v. 20. Mai 1932 (RGBl. I, 230) im § 6 enthalten und am 27. Mai 1932 in Kraft getreten. Ersichtlich hat die StrR. die genannte Vorschr. mit der verwechselt, die es verbietet, Wertpapiere von einem Ausländer ohne Genehmigung entgeltlich zu erwerben; diese Best. ist durch die W.D. v. 9. Mai 1933 (RGBl. I, 278) geschaffen worden. Offenbar ist aber diese Verwechslung für die Würdigung des Sachverhalts durch die StrR. belanglos gewesen. Daß sich die Angekl. durch die inhaltlich unrichtige Schlupnote gegenüber der drohenden Strafverfolgung irgendwie haben decken wollen, konnte nach den Umständen des Falles und nach der eigenen Einlassung des Angekl. nicht zweifelhaft sein; es war der StrR. unbenommen, diese Tatsache — obwohl sie nach der eigentlichen Tat liegt — als Beweiszeichen mit heranzuziehen, um den Schuldnachweis gegen die Angekl. zu führen, insbes. sich die Überzeugung davon zu verschaffen, daß sich die Angekl. der Rechtswidrigkeit ihres Handelns bereits zur Tatzeit bewußt gewesen sind.

(3. Sen. v. 19. März 1936; 3 D 890/35.)

Anmerkung: Die Entsch. beruht auf § 44 DevG., wonach in Devisenrecht straffrei bleibt, wer in unverschuldetem Irrtum über das Vorliegen oder die Anwendbarkeit devisenrechtlicher Vorschriften die Tat für erlaubt gehalten hat. Sie stellt in Übereinstimmung mit der im Schrifttum (vgl. mein „Devisennotrecht“ Bem. 4 zu § 44 DevG.) und vom Reichsgericht im devisenrechtlichen Ordnungsstrafverfahren (RWStG.: Devisenarchiv 1936 Spalte 361, 364) vertretenen Auffassung klar, daß auch für dieses Unrechtsbewußtsein die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über den bedingten Vorsatz (dolus eventualis) gelten. Sie beseitigt damit die Sorgen, die manche Strafrechtspolitiker bei der Einführung des materiellen Unrechtsbegriffs in das Devisenrecht, die seinerzeit durch § 27 StVmpG. v. 16. Okt. 1934 erfolgte, bewegt haben. Der Entsch. kommt, worauf MinDir. Schäfer in einer Besprechung des Urts. in DZ. 1936, 610 hingewiesen hat, grundsätzliche Bedeutung für die in Gang befindliche Strafrechtsreform zu, da der Entwurf der Amtlichen Strafrechtskommission sich für das neue Strafrecht allgemein auf den Boden des materiellen Unrechtsbegriffs stellt und für den Vorsatz das Bewußtsein des Täters verlangt, gegen ein Gesetz zu verstoßen oder sonst Unrecht zu tun.

DRegR. Dr. Hartenstein, Berlin.

**** 13.** §§ 40, 292, 295 StGB.

Besonders schwerer Fall gewohnheitsmäßigen Wilderns.

Die Einziehung des Gehörns darf nicht verfügt werden, weil es dem alleinigen Aneignungsrecht des Jagdberechtigten unterliegt.

Das SchwG. hat den Angekl. mit Recht wegen gewohnheitsmäßigen Jagdvergehens nach § 292 Abs. 3 n. F. StGB. verurteilt.

Die gewohnheitsmäßige Jagdmilderei bildet erst seit dem Ges. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 839) — neben der gewerbsmäßigen — einen mit erschwerter Strafe bedrohten Sondertatbestand; in die Geltungszeit dieses Gesetzes fällt hier nur die Teilhandlung, die der Angekl. gerade an dem Tage begangen hat, an dem das Gesetz in Kraft getreten ist. Das hindert aber nicht, die neue Strafvorschrift auf den Angekl. anzuwenden; denn hierfür kommt es nur darauf an, daß der Angekl. nach dem Inkrafttreten des Gesetzes mindestens eine Teilhandlung begangen hat, die sich als Ausfluß der Gewohnheit darstellt — mag sich die Gewohnheit bereits vorher gebildet und in Teilhandlungen äußert haben —.

Rechtlich bedenkenfrei ist auch die Annahme, der Angekl. habe sich des Vergehens gegen § 292 Abs. 3 StGB. (i. d. Fass. des Ges. v. 28. Juni 1935) in einem besonders schweren Falle schuldig gemacht.

Es bestehen insbes. keine Bedenken dagegen, daß die StrR. als Erschwerungsgründe gerade auch die Umstände mit heranzieht, die § 292 Abs. 2 n. F. StGB. als erschwerend aufführt.

Die Verteidiger irren, wenn sie annehmen, für den Sondertatbestand des Abs. 3 dürften nur solche Umstände als erschwerend in Betracht gezogen werden, die gerade die diesem Tatbestand eigentümlichen Erschwerungsgründe (Gewohnheitsmäßigkeit oder Gewerbsmäßigkeit) besonders stark ins Gewicht fallen lassen. Abs. 3 bildet einen erschweren Sondertatbestand sowohl gegenüber Abs. 1 wie gegenüber Abs. 2. Das hat der erf. Sen. bereits für das bis zum 31. Aug. 1935 in Geltung gewesene Recht für das Verhältnis des damaligen § 294 zu den §§ 292, 293 ausgesprochen (vgl. Urts. v. 6. Mai 1935, 3 D 1295/34; JW. 1935, 1984⁷). Für das neue Recht ist es um so mehr anzunehmen, als danach die Erschwerungsgründe, die § 293 StGB. a. F. zur Bildung eines Sondertatbestandes verwendete, zu bloßen Strafbestimmungsgründen (vgl. zu diesem Begriff RGSt. 69, 49, 53 = JW. 1935, 1095¹⁶) für den Tatbestand des § 292 Abs. 1 n. F. geworden sind, also (anders als die Umstände des Abs. 3) keinen eigenen Tatbestand mehr bilden.

Es unterliegt danach allein dem Ermessen des Tatrichters, welche Umstände er als erschwerend für den Tatbestand des § 292 Abs. 3 StGB. n. F. ansehen will. Ob er von dieser Freiheit des Ermessens den richtigen Gebrauch gemacht hat, darf das RevG. nicht nachprüfen.

Einen Rechtsirrtum enthält das angef. Urts. nur insofern, als es die Einziehung eines Rehgehörnes verfügt hat, das bei dem Angekl. beschlagnahmt worden ist. Für diese Maßnahme bieten weder § 40 StGB. noch § 295 StGB. einen Anhalt; das hat der erf. Sen. (mit der ständigen Mpr. des RG.) für die ältere Fassung des § 295 StGB. in der erwähnten Entsch. v. 6. Mai 1935: JW. 1935, 1984⁷ erneut ausgesprochen. Das Ges. v. 28. Juni 1935 hat an der Rechtslage nicht nur nichts geändert; vielmehr hat die Neufassung der §§ 293 ff. StGB., insbes. auch die des § 295 StGB., den Rechtszustand in der angegebenen Richtung eher noch klarer gemacht. Das Gehörn — mag es sich nun um Abwurfstangen oder um Teile erlegten Wildes oder aufgefundenen Fallwildes handeln — unterliegt nach § 1 JagdG. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 534) dem alleinigen Aneignungsrecht des Jagdberechtigten; ihm darf es nicht dadurch entzogen werden, daß es zugunsten des Reiches eingezogen wird. Der Rechtsfehler läßt sich von hier aus beseitigen.

(3. Sen. v. 6. Febr. 1936; 3 D 23/36.)

(= RGSt. 70, 92.)

14. § 174 Nr. 1 StGB. Der landwirtschaftliche Betriebsinhaber ist Lehrer und Erzieher der minderjährigen Landhelferin.

§§ 174 Nr. 1, 185, 73 StGB. Im Verhältnis zu § 185 StGB. ist § 174 Nr. 1 StGB. das engere Strafgesetz, so daß für die Anwendung des § 73 StGB. kein Raum ist.

Die Annahme, daß der Angekl. Erzieher und Lehrer der minderjährigen Landhelferin gewesen ist, ist nicht zu beanstanden. Die Einrichtung der Landhilfe verfolgt auch erzieherische Zwecke. Sie soll bei den Helferinnen, die zur Überwindung der Not unserer Zeit erforderlichen Eigenschaften entwickeln und fördern. Dieser erzieherische Zweck bringt es, wie das RG. bereits dargelegt hat (3 D 328/35 v. 16. Mai 1935: RGSt. 69, 216 = JW. 1935, 1983⁶) mit sich, daß der landwirtschaftliche Betriebsinhaber gegenüber der Landhelferin neben den ihm als Arbeitgeber obliegenden Pflichten auch erzieherische Aufgaben zu erfüllen hat. Er hat neben dem Vater oder Vormund die Lebensführung der in seiner häuslichen Gemeinschaft aufgenommenen minderjährigen Landhelferin in sittlicher Beziehung zu überwachen und zu lenken. Durch den Abschluß des Landhilfevertrags sind diese Pflichten für den Angekl. gegenüber der Minderjährigen begründet worden. Gleichzeitig war der Angekl. auf Grund des Arbeitsvertrags als Lehrer der Minderjährigen anzusehen. Denn er hatte nach dem Sinn dieses Vertrags die Landhelferin bei ihren Arbeiten anzuleiten und ihre Fertigkeit in landwirtschaftlichen Arbeiten zu fördern.

Die Annahme, daß der Angekl., insoweit als seine unzüchtigen Handlungen nicht gleichzeitig den Tatbestand der Notzucht erfüllen, sich in Tateinheit mit § 174 Nr. 1 StGB. eines Vergehens der Beleidigung nach §§ 185, 73 StGB. schuldig gemacht habe, kann nicht gebilligt werden. Unzüchtige Handlungen mit minderjährigen Böglingen und Pflegebefohlenen enthalten zwar nicht begriffsnotwendig, aber regelmäßig Angriffe gegen die Ehre des Minderjährigen. Fälle, in denen bei Minderjährigen, die sich der Volljährigkeitsgrenze nähern, ein Recht zur Einwilligung anzuerkennen ist, bilden Ausnahmefälle. Auch sittlich verdoornenen weiblichen Personen unter 21 Jahren kann nicht jedes Maß von Ehre abgesprochen werden; sie haben vielmehr grundsätzlich Anspruch auf den Schutz des § 185 StGB. Verfehlungen gegen § 174 Nr. 1 StGB. enthalten somit regelmäßig auch Verfehlungen gegen § 185 StGB. Im Verhältnis zu § 185 StGB. ist aber § 174 Nr. 1 StGB. das engere Strafgesetz, da er nicht, wie § 185 StGB., die menschliche Ehre überhaupt, sondern die Geschlechtslehre schützt. Durch diesen engeren Tatbestand wird der weitere der Beleidigung ausgeschlossen. Es ist somit für die Anwendung des § 73 StGB. kein Raum. An diesem vom erf. Sen. bereits in 2 D 496/25 vom 14. Dez. 1925: JW. 1926, 1183²² vertretenen rechtlichen Auffassung, der auch der 3. Sen. (RGSt. 68, 20, 25) beigetreten ist, war festzuhalten.

(2. Sen. v. 30. Jan. 1936; 2 D 824/35.)

*
**15. § 185 StGB. Öffentlichkeit der Beleidigung. Gemeinschaftslehre. Personenmehrheiten, die vom Recht anerkannt und der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu dienen bestimmt sind, sind „passiv beleidigungsfähig“. Die entgegenstehende bisherige Rspr. wird aufgegeben.

Der Annahme des LG., daß der „Stahlhelm“ als „hinter der Regierung stehender und von Staat und Partei als wertvoll anerkannter Verband“ „passiv beleidigungsfähig“ sei, ist beizutreten. Die bisherige Rspr. des RG., daß — von Behörden und politischen Körperschaften abgesehen (§§ 196, 197 StGB.) — Personengemeinschaften als solche nicht beleidigt werden könnten, weil Träger der Ehre nur die Einzelperson sei, kann nach der jetzigen Rechtsanschauung, die die Gemeinschaften (Volksgemeinschaft und die in ihr bestehenden engeren Gemeinschaften) in den Mittelpunkt der rechtlichen Betrachtung

ungsweise stellt, in dieser Allgemeinheit nicht aufrechterhalten werden. Zum mindesten die Personenmehrheiten, welche vom Recht anerkannt und mit staatlicher Billigung der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu dienen bestimmt sind, müssen hinsichtlich des Ehrenschutzes den Behörden und politischen Körperschaften insoweit gleichgestellt werden, daß bei ihnen eine Gemeinschaftslehre anerkannt wird, deren Verletzung als Beleidigung zu bestrafen ist. Diese Voraussetzungen treffen auf den NSDFB. (Stahlhelm) zu. Er war mit Billigung des Staates damit betraut, „die Tradition des alten Heeres zu hüten und sie zu verbinden mit dem Streben nach der Wiederherstellung eines starken Reiches, das in einer neuen Wehrmacht den eigenen sicheren Schutz und Schirm seiner Freiheit besitzen soll“; vgl. Abs. 2 der Verfügung des Führers und Reichskanzlers v. 7. Nov. 1935, durch welche der Stahlhelm aufgelöst worden ist. Trotz dieser inzwischen erfolgten Auflösung bleibt der gestellte Strafantrag wirksam. Für den entsprechenden Fall des Todes einer Einzelperson ist dies in der Rspr. des RG. anerkannt (RGSt. 11, 53, 56). Für den Fall der Auflösung einer Gemeinschaft muß daselbe jedenfalls dann gelten, wenn sie nicht etwa deshalb aufgelöst ist, weil sie den bestehenden öffentlichen Belangen widerspricht, sondern deshalb, weil sie die ihr zugeordnete öffentliche Aufgabe erfüllt hat; denn dann bleibt das Bedürfnis eines Ehrenschutzes für sie auch weiterhin bestehen. So aber ist die Sachlage hier. Mit dem Neuaufbau der Wehrmacht war das dem „Stahlhelm“ gesetzte Ziel erreicht; aus diesem Grunde ist durch die genannte Verfügung seine Auflösung angeordnet.

Dagegen ist die Öffentlichkeit der Beleidigung bisher nicht nachgewiesen. Dem LG. scheint dafür der Umstand genügt zu haben, daß sie in einer öffentlichen Wirtschaft gefallen ist. Das wäre rechtsirrig. Vielmehr erfordert das Merkmal der Öffentlichkeit, daß eine der Person nach nicht bestimmte Mehrzahl von Menschen die Äußerung wahrgenommen oder wenigstens die Möglichkeit gehabt hat, sie wahrzunehmen. Diese Möglichkeit muß tatsächlich bestanden haben. Das ist in der bisherigen Rspr. des RG. anerkannt; daran wird auch jetzt festgehalten (vgl. RGSt. 64, 366, 369; 65, 112 und die Entsch. 3 D 502/35 v. 29. Aug. 1935 und 1 D 506/35 vom 17. Sept. 1935 = JW. 1935, 3384). Das Ur. ergibt nicht, ob außer dem Wirt, dem Angekl. und seinen beiden Begleitern und dem von ihm zugezogenen Zeugen S. sowie dessen drei Begleitern sich noch andere Personen in der Wirtschaft befunden haben. Die Genannten aber würden durch die sie gemeinsam betreffenden Geschehnisse zu einem Personenkreis zusammengeschlossen worden sein, der für sich allein für das Merkmal der Öffentlichkeit nicht ausreicht (vgl. RGSt. 65, 112).

(3. Sen. v. 12. März 1936; 3 D 939/35.)

*
16. § 185 StGB. Tätliche Beleidigung durch Geschlechtsverkehr eines verheirateten Mannes, der vor dem Verkehr sich als unverheiratet ausgegeben hat.

Das LG. hat aus subjektiven Gründen den Tatbestand des § 177 StGB. für nicht mit genügender Sicherheit festgestellt erachtet. Bei dem Angekl. habe möglicherweise der Eindruck entstehen können, daß das ablehnende Verhalten der B. letzten Endes „nicht wirklich ernstlich gemeint“ gewesen sei, zum mindesten sei dem Angekl. dies nicht zu widerlegen gewesen.

Mit diesen Ausführungen steht in unlösbarem Widerspruch die Begründung, mit der das LG. auf Grund des festgestellten Sachverhalts bei denselben Handlungen den Tatbestand einer tätlichen Beleidigung bejaht hat. Das LG. geht richtig davon aus, daß auch eine tätliche Beleidigung dann nicht vorliegt, wenn der Angekl. irrtümlicherweise die Einwilligung der B. mit dem den Gegenstand der Beleidigung allein bildenden Geschlechtsverkehr als vorhanden angenommen hat. Rechtsirrig ist aber die Ausführung, daß, wenn ihm nach seiner unwiderlegten Behauptung der Widerstand der B. auch als „nicht wirklich ernstlich gemeint“ erschienen sein möge, er

doch aus ihrem ablehnenden Verhalten keinesfalls ihre „Einwilligung“ mit seinem Vorgehen habe entnehmen können. Der Unterschied zwischen einer „Einwilligung“ und einem „nicht wirklich ernstlich gemeinten Widerstand“ liegt allenfalls vor, wenn an eine ausdrückliche Einwilligung gedacht wird. Eine solche war aber nicht erforderlich: es genügte auch eine stillschweigende Einwilligung.

Das LG. hat aber nicht geprüft, ob nicht der Tatbestand einer Beleidigung darin zu erblicken ist, daß der Angekl., obwohl er ein verheirateter Mann und Familienvater ist, die B. zum Geschlechtsverkehr gebracht hat, nachdem er ihr vorgepiegelt hatte, daß er sie heiraten wolle, und daß er unverheiratet sei. Es entspricht der Volksanschauung, daß ein Mädchen, das sich wesentlich mit einem verheirateten Manne in Geschlechtsverkehr einläßt, allgemein verachtet wird. Auf derselben Volksanschauung beruht es, daß Mädchen, die einem unverheirateten Manne in der Hoffnung auf eine Eheschließung gewisse Freiheiten auf geschlechtlichem Gebiete nicht übel nehmen, sich dann schwer gekränkt fühlen, wenn sie nachträglich feststellen müssen, daß dieser Mann verheiratet war, so daß seine Ansicht auf eine Eheschließung besteht. Ein Mädchen, das sich mit einem verheirateten Manne — auch ohne Kenntnis des Verheiratetseins — abgegeben hat, wird auch stets fürchten müssen, daß sie im Falle des Bekanntwerdens ihrer Beziehungen in den Verdacht geraten könne, wesentlich mit einem verheirateten Manne verkehrt zu haben. Wenn der Angekl. in Kenntnis dieser Volksanschauung — für diese Kenntnis könne der Umstand sprechen, daß er ihr vor dem Geschlechtsverkehr die Heirat versprochen — gehandelt hat, käme tätliche Beleidigung auch dann in Frage, wenn er ein Einverständnis mit dem Geschlechtsverkehr annahm, das nach seiner Ansicht aber nicht erteilt worden wäre, wenn sie gewußt hätte, daß er verheiratet war.

(6. Sen. v. 4. März 1936; 6 D 117/36.)

*

**17. §§ 13, 4 LebMittG.; §§ 26, 31 WeinG.; § 263 StGB. Ist § 26 WeinG. neben § 4 LebMittG. verletzt, so kann § 13 LebMittG. nicht angewandt werden, wie sich aus § 31 Satz 2 WeinG. ergibt.

Der Angekl. hat Trimbrenntwein hergestellt und als Weinbrand oder Weinbrandverschnitt bezeichnet, obwohl seine Zusammenfügung nicht den Vorsch. der §§ 16, 18 Abs. 1 WeinG. vom 25. Juli 1930 — i. Verb. m. den Best. der Art. 15 ff. AusfV.D. hierzu v. 16. Juli 1932 — entsprach. Dadurch hat er gegen die Strafvorschriften des § 26 Abs. 1 Nr. 1 und 3 WeinG. verstoßen. Der Angekl. hatte schon bei der Herstellung des Brenntweins die Absicht, ihn — wie später tatsächlich geschehen — als „Weinbrand“ oder „Weinbrandverschnitt“ zu veräußern. Die Strk. ist der Ansicht, der Angekl. habe sich nicht nur gegen die erwähnten Vorsch. des WeinG., sondern auch gegen den § 4 Nr. 3 LebMittG. v. 5. Juli 1927 vergriffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht vom Standpunkt des LG. aus auch die Vorsch. unter Nr. 1 daselbst als verletzt anzusehen wäre. Denn die Strafvorschrift des § 13 LebMittG., unter die alle Verstöße gegen § 4 daselbst fallen, ist gem. § 31 Satz 2 WeinG. nicht anwendbar, wenn, wie hier, zugleich die Vorsch. des § 26 WeinG. verletzt sind.

Das gesamte Tun des Angekl. war von vornherein von dem Vorsch. bestimmt, die Erzeugnisse unter der Vorspiegelung zu verkaufen, sie seien ihrer Bezeichnung entsprechend hergestellt. Durch die Vortäuschung dieser Beschaffenheit ist es ihm gelungen, die Erwerber zur Zahlung eines entsprechend höheren Kaufpreises zu veranlassen. Darin findet die Strk. mit Recht den Tatbestand des Betrugs. Die Einzelbetätigungen des Angekl. sind, soweit es sich einerseits um den Weinbrand, andererseits um den Weinbrandverschnitt handelt, als je eine einheitliche Gesamttat anzusehen (RGSt. 11, 355). Beide Handlungseinheiten werden jedoch durch den fortgesetzten Betrug, in den sie beide einmünden, auch unter sich zu einer Einheit zusammengefaßt. Nachdem, wie oben ausgeführt, der § 13 LebMittG. dem

§ 26 WeinG. gegenüber auf Grund des § 31 Satz 2 WeinG. unanwendbar geworden ist, wird nunmehr der § 26 WeinG. gem. § 31 Satz 1 daselbst durch den § 263 StGB. außer Kraft gesetzt.

Hiernach ist auf das gesamte Tun des Angekl. nur der § 263 StGB. anwendbar.

(3. Sen. v. 6. Febr. 1936; 3 D 932/35.)

(= RGSt. 70, 103.)

*

18. § 3 WeinG. Verwässerung des Weines mit Zuckerslösung.

Die Annahme des LG., daß der Angekl. seinen 1934er Portugieser Wein vorsätzlich der Vorschrift des § 3 Abs. 1 WeinG. v. 25. Juli 1930 zuwider mit Zuckerslösung verwässert und ihn alsdann der Vorschrift des § 13 Abs. 2 zuwider in den Verkehr gebracht habe, läßt keinen Rechtsirrtum erkennen.

Das LG. stellt fest, daß der zu verbessernde Wein Mangel an Zucker gehabt, den Mindestsüßwert eines guten Jahrgangs aus Trauben gleicher Art und Herkunft aber schon erreicht hatte, daß eine Besserung also nur durch Trodenzuckerung erfolgen durfte (vgl. RGSt. 45, 115/116), daß aber der Angekl. gleichwohl Zuckerslösung zugesetzt und hierdurch den Säuregehalt dieses Weines unter den eines guten (d. h. normalen) Jahrganges heruntergedrückt hat. Dies war nicht zulässig, obwohl der Säuregehalt des Weins nach der Verbesserung den Säuregehalt manches Natur-Portugieser Weins aus dem sehr säurearmen Jahrgang 1934 nicht unterschritten hat. Denn ob einem zuckerarmen Wein der Zucker nur in trockenem Zustand oder auch als Zuckerslösung zugesetzt werden darf, richtet sich gem. § 3 WeinG. nicht danach, ob durch diesen Zusatz der durchschnittliche Säuregehalt des Jahrgangs, dem der zu bessernde Wein entstammt, unterschritten würde, vielmehr ist maßgebend der Säuregehalt von Wein aus einem guten, d. h. normalen Jahrgang.

(1. Sen. v. 7. Febr. 1936; 1 D 935/35.)

*

**19. Als die zu erwartende Strafe i. S. des § 2 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 ist die an sich verwirkte Freiheitsstrafe und nicht die gemäß § 27b StGB. zu verhängende Ersatzgeldstrafe anzusehen.

Gemäß § 2 StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 werden anhängige Verfahren wegen Zuwiderhandlungen, die vor dem 2. Aug. 1934 begangen sind, eingestellt, wenn keine höhere Strafe als Geldstrafe bis zu 1000 RM oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten allein oder nebeneinander zu erwarten ist, sofern, was bei dem Angekl. zutrifft, der Täter nicht vorbestraft ist.

Die Straffreiheit nach § 2 des Gef., der für die am 22. Juni 1933 begangene Tat zu beachten ist, erscheint hier im Gegensatz zu § 1 StraffreihG., der eine Begnadigung rechtskräftig erkannter Strafen auspricht, als Niederschlagung eines noch anhängigen Strafverfahrens und als Untersagung jedweder Einleitung eines Strafverfahrens. Die Niederschlagung äußert ihre Wirkung sowohl auf dem Gebiete des Verfahrens als auch auf dem des sachlichen Rechts. Verfahrenrechtlich wirkt sie als Hinderungsgrund für den Fortgang der anhängigen, noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Untersuchungen (RGSt. 69, 124, 126 = JW. 1935, 1633¹⁴; RGSt. 53, 39) . . . Die Wirkung tritt ein, wenn die Voraussetzungen der Niederschlagung gegeben sind, ohne Rücksicht darauf, ob eine Einstellungsverfügung in den Akten getroffen ist oder nicht (RGSt. 69 a. a. O.; 67, 233, 236). Die Anwendung dieser vom RG. in der neueren Rspr. ständig vertretenen Rechtsgrundsätze führt hier zu folgendem Ergebnis.

Das Gesetz macht zur Voraussetzung für die Ersatzgeldstrafe des § 27b StGB. — neben anderen Bedingungen —, daß der Richter zunächst die nach dem ordentlichen Strafrah-

men zulässige Freiheitsstrafe auswirft, also hier prüft, welche Freiheitsstrafe zu erwarten ist. Findet er, daß diese unter sechs Monaten beträgt, so würde erst daran anschließend in Frage kommen, ob der Strafzweck statt mit der Freiheitsstrafe auch mit einer nach §§ 27, 27a und 27c StGB. zu bemessenden Geldstrafe erreicht werden könnte. Diese letztere Frage gehört nach der Rspr. des RG. zur Strafzumessungsfrage. Es handelt sich hierbei um einen i. S. von RGSt. 58, 239 trennbaren Bestandteil der Strafzumessung, und es kann deshalb die Berufung und Revision auf die Frage, ob der Zweck der Strafe durch Geldstrafe erreicht werden könne, beschränkt werden (RGSt. 60, 169). Die Nichtanwendung des § 27b StGB. bildet auch einen selbständigen Revisionsgrund. Ist dieser Paragraph verletzt, so erfolgt die Aufhebung des Urteils und die Zurückverweisung lediglich zur Nachholung der Prüfung, ob der Strafzweck auch durch eine Geldstrafe erreicht werden könne. Im übrigen bleibt die Vorinstanz nicht nur an die Schuldfeststellung, sondern auch an die an sich verwirkte Freiheitsstrafe gebunden (RGSt. 58, 235, 1 D 530/24, Urt. v. 27. Juni 1924). Da die an sich verwirkte Freiheitsstrafe vom Richter als Voraussetzung für die Anwendung des § 27b gefunden werden muß, ist diese auch als „an sich verwirkt“ im Urteilsatz auszusprechen (RGUrt. v. 1. Dez. 1922, 1 D 617/22).

Alle diese Erwägungen sind also nach der Findung der verwirkten Freiheitsstrafe anzustellen; sie für den trennbaren Bestandteil der Strafzumessung anzustellen, ist indes der Richter durch § 2 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 gehindert. Diese Erwägungen liegen auf einem anderen Gebiete als die Erwägungen zu der Frage, welche Strafe zu erwarten ist, die für die Anwendung des § 2 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 immer anzustellen sind. Dies folgt aus der Abtrennbarkeit der für die Anwendung des § 27b StGB. erforderlichen weiteren Prüfung.

Bei der Feststellung der verwirkten Strafe hat indes das Gericht innezuhalten, denn in diesem Zeitpunkt steht dann fest, daß das Strafverfahren bereits niedergeschlagen ist. Dann ist für eine Fortführung des Verfahrens, insbes. zur Prüfung der Frage, ob der Strafzweck auch durch eine Geldstrafe erreicht werden kann (§ 27b StGB.), kein Raum.

Dem stehen auch nicht die Ausführungen DJ. 1934, 1049/50 und die Entsch. des BayObLG. v. 18. Jan. 1935, 2 Ws 13/35; HöchstRspr. 1935 Nr. 918 und Nr. 1728; und des OLG. Dresden v. 14. Sept. 1934, 2 O St Rep. 417/34; DRZ. 1934, 613 Nr. 604, entgegen. Die beiden höchstgerichtlichen Entscheidungen sind Beschlüsse und betreffen den § 1 Abs. 1 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934. Auch der in den Beschlüssen obenerwähnte Aufsatz betrifft nur diese Gesetzesstelle; er befaßt sich nur mit der beim Inkrafttreten des StraffreiG. rechtskräftig erkannten und noch nicht vollstreckten Strafe. Die hierfür entwickelten Grundsätze, zu denen, soweit ersichtlich, das RG. noch nicht Stellung genommen hat, gehen auf den erwähnten Aufsatz zurück. Ob sie in diesem Sinne im StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 so zum Ausdruck gelangt sind, kann dahingestellt bleiben. Sie ohne weiteres für die Auslegung des § 2 StraffreiG. 1934 zu übernehmen, liegt jedenfalls kein Grund vor. Wegen eine gleichmäßige Anwendung spricht aber auch die Begründung, mit der der genannte Aufsatz und demgemäß die Beschlüsse der genannten Gerichte ihre Ansicht rechtfertigen. Den Ausgangspunkt hierfür bildet die auch vom RG. vertretene Rechtsauffassung, die im Falle des § 27b StGB. verhängte Geldstrafe sei eine echte und primäre Geldstrafe, die als solche bei Anwendung des AmnG. behandelt werden müsse. Das ist zutreffend, gilt aber eben nur für die verhängte Geldstrafe. Das setzt einen Akt der Verhängung voraus, dem die Feststellung der Verwirkung der Freiheitsstrafe vorausgeht. Diese Feststellung ergibt die Höhe der zu erwartenden Gefängnisstrafe, und wenn diese unter der Höchstgrenze des § 2 StraffreiG. v. 7. Aug. 1934 liegt, so ist der Verhängung der Geldstrafe an Stelle der verwirkten Gefängnisstrafe als weiterer Akt des gerichtlichen Verfahrens eine unübersteigbare Schranke gesetzt.

Darnach ergibt sich für den Fall des § 2 StraffreiG. als zwingende Folge, daß als die zu erwartende Strafe die an sich verwirkte Freiheitsstrafe und nicht die gem. § 27b StGB. zu verhängende Ersatzgeldstrafe anzusehen ist. Die an sich verwirkte Freiheitsstrafe für die Falschbeurkundung ist vorliegend auf 60 Tage Gefängnis bemessen. Bei dieser Sachlage hätte das LG. das Verfahren wegen Falschbeurkundung gem. § 2 StraffreiG. wegen eingetretener Straffreiheit einstellen müssen. Der Rechtsfehler ist von hier aus zu beheben.

(5. Sen. v. 5. März 1936; 5 D 83/36.)

Obergericht Danzig

20. Der Aufhebung der Goldklausel in Danzig sind auch die Hypotheken deutscher Aufwertungsgläubiger unterworfen. Sie widerstreitet nicht den Verfassungsgrundsätzen der Gewährleistung des Eigentums und der Gleichheit vor dem Gesetz.

Auf einem Danziger Grundstück steht eine Darlehens- und Amortisationshypothek von ursprünglich 49 582,90 M für die Preußische Centralbodenkredit-AktG. in Berlin auf Grund des Danziger (Aufwertungs-) AusglG. umgewertet in 12 393,73 RM eingetragen. Die Preußische Centralbodenkredit-AktG. hat in der Deutschen Centralbodenkredit-AktG. ihre Rechtsnachfolgerin gefunden.

Unter dem 11. Mai 1935 beantragte der Eigentümer des Grundstücks beim AG., die Umstellung der Hypotheken auf 15 290,14 Gulden im Grundbuch zu vermerken. Er begründete seinen Antrag durch den Hinweis auf § 2 der VD. über die Neuregelung von Verbindlichkeiten anlässlich der Herabsetzung des Goldwertes des Guldens v. 2. Mai 1935.

Dieser § 2 nimmt auf § 1 Abs. 1 VD. sowie auf die VD. zur Abänderung des MünzG. v. 1. Mai 1935 Bezug.

Diese Gesetzesbestimmungen haben den nachstehenden Wortlaut.

VD. zur Abänderung des MünzG. v. 1. Mai 1935 (GBl. 617):

§ 1: In der Freien Stadt Danzig gilt die Goldwährung. Ihre Rechnungseinheit bildet der Gulden mit einem Wertverhältnis zum Gold von 0,1687923 Gramm Feingold (1 Kilogramm Feingold = 5 924,44 Gulden).

VD. über die Neuregelung von Verbindlichkeiten anlässlich der Herabsetzung des Goldwertes des Guldens v. 2. Mai 1935 (GBl. 617) in der Fassung v. 3. Juli 1935 (GBl. 797):

§ 1 (Abs. 1): Verbindlichkeiten in Danziger Gulden, auch wenn sie auf Goldgulden lauten oder mit einer Kurs- oder Werficherungsklausel irgendwelcher Art versehen sind, können von dem Schuldner mit befreiender Wirkung in Gulden gemäß der VD. zur Änderung des MünzG. v. 1. Mai 1935 getilgt werden. Der Gläubiger hat auf eine weitergehende Leistung keinen Anspruch.

§ 2 (Abs. 1): Hypotheken in ausländischer Währung und die ihnen zugrunde liegenden Forderungen unter staatlicher Aufsicht stehender Bodenkreditinstitute, die nach Wahl des Inhabers in ausländischer Währung oder Gulden verzinsliche und rückzahlbare Pfandbriefe oder Inhaberschuldverschreibungen ausgeben, sowie die ausgegebenen Pfandbriefe oder Inhaberschuldverschreibungen werden auf Gulden gem. der VD. zur Änderung des MünzG. v. 1. Mai 1935 umgestellt. Die Umrechnung erfolgt für feste Währungen und für Schuldverhältnisse mit einer Goldklausel entsprechend der bis zum 1. Mai 1935 geltenden Münzparität, bei anderen Währungen nach dem letzten amtlichen Mittelkurs der Danziger Börse vor dem 1. Mai 1935 für die betreffende ausländische Währung. Im übrigen gilt § 1 Abs. 1 entsprechend.

(Abf. 2): Abf. 1 Satz 1 gilt für andere Hypotheken, Grundschulden, Schiffshypotheken und andere dingliche Rechte in ausländischer Währung oder in „Goldmark“ und die ihnen etwa zugrunde liegenden Forderungen entsprechend. Für die Umrechnung gilt Abf. 1 Satz 2.

(Abf. 3): Die Best. der Abf. 1 und 2 finden auch Anwendung, wenn

a) die persönliche Forderung mit einer Kurs- oder Wertversicherungsklausel irgendetwelcher Art versehen ist oder

b) eine in ausländischer Währung zahlbare persönliche Schuld durch eine Hypothek oder Grundschuld in anderer Währung, insbes. in Gulden, gesichert ist. Die Umrechnung erfolgt im Falle zu b nach den für das persönliche Schuldverhältnis maßgeblichen Best. des § 2.

Das LG. machte die Umschreibung der Hypotheken von der Beibringung einer formellen Bewilligung der Gläubiger abhängig. Gegen die dies aussprechende Verfügung legte der Eigentümer Beschw. beim LG. ein. Dieses erließ darauf den Beschluß: „Die Best. des § 2 B.D. über die Neuregelung von Verbindlichkeiten anlässlich der Herabsetzung des Goldwertes des Guldens v. 2. Mai 1935 (GBl. 617) widerspricht der Verfassung.“ Zur Begr. erklärte es, der Beschw. würde stattzugeben gewesen sein, falls die Best. des § 2 B.D. v. 2. Mai 1935 gültig sei. Tatsächlich aber widerspreche der § 2 dem Art. 110 der Verfassung. Dieser besagt: „Das Eigentum wird gewährleistet. Eine Enteignung kann nur auf gesetzlicher Grundlage zum Wohle der Allgemeinheit und gegen angemessene Entschädigung erfolgen.“ Da die Betroffenen für diese Entziehung keine Entschädigung erhalten solle, so stehe der § 2 B.D. v. 2. Mai 1935 mit der Verfassung im Widerspruch.

Das Plenum des Obergerichts hat der Beschw. stattgegeben mit folgender Begründung.

Die hier in Rede stehende Hypothek lautet auf Reichsmark, also auf eine ausländische Währung; sie fällt als solche unter die in § 2 Abf. 2 geregelten Schuldverhältnisse. Die Prüfung, ob diese Vorschr. mit der Verfassung in Widerspruch steht, hat sich aber nicht darauf zu beschränken, ob Hypotheken in ausländischer Währung überhaupt der Umstellung auf Gulden von gemindertem Goldwert unterworfen werden könnten, sondern es ist auch zu prüfen, ob das gerade auf Hypotheken der hier vorl. Art zutrifft.

Die vorl. Hypothek ist in gewisser Hinsicht eine solche besonderer Art. Ihre Besonderheit besteht zunächst darin, daß sie einer ausländischen, nämlich deutschen Gläubigerin zusteht. Sie besteht ferner darin, daß ihr Betrag deshalb auf eine fremde, nämlich die deutsche Währung lautet, weil sie ursprünglich auf Mark lautete und zur Zeit der gesetzlichen Regelung der Aufwertung der Markhypotheken einer deutschen Gläubigerin zugefallen hat, der gegenüber der Grundstückseigentümer von dem ihm nach § 11 DanzAusglG. zustehenden Recht Gebrauch gemacht hat, die Anwendung deutschen Rechts zu verlangen. Infolgedessen wurde die Hypothek umgeschrieben auf Grund einer mit der Gläubigerin, der Preuß. Centralbodenkredit-AktG., besonders getroffenen Vereinbarung, die aber auch wieder ihre Grundlage in § 11 AusglG. hatte; diese enthielt u. a. die Best., daß Erfüllungsort Berlin sein sollte, womit, wie angenommen werden kann, die Anwendbarkeit deutschen Rechts auf das Schuldverhältnis noch besonders erhärtet wurde.

Die Besonderheiten bestehen also in der Ausländereigenschaft der Gläubigerin und darin, daß die Hypothek durch die Wahl des Eigentümers deutschem Recht unterstellt wurde. Schließlich verlangt die Gläubigerin noch Berücksichtigung des Umstandes, daß sie eine große Kreditanstalt ist, die auf Grundstücke im Gebiet der Freien Stadt Hypotheken im Betrage von vielen Millionen Mark gegeben hat, die sämtlich in Reichsmark umgewandelt sind.

Daß § 2 Abf. 2 auch Hypotheken der geschilderten Art in seine Regelung einbezieht, steht außer Zweifel. Das ergibt sich

aus seinem Wortlaut, der keinerlei Ausnahmen nennt. Auch im § 3, der diejenigen Rechte aufzählt, die von der Regel der §§ 1 und 2 ausgenommen sein sollen, sind Hypotheken von der Art der hier vorliegenden nicht genannt. Das entspricht auch ohne Zweifel dem wirklichen Willen des Gesetzgebers, denn die Aufwertungshypotheken deutscher Gläubiger stellen einen so großen Anteil an der Gesamtbelastung der Danziger Grundstücke dar, daß deren Befreiung von der Umstellung auf den umgewerteten Gulden die ganze Regelung zu einem Stückwerk und die B.D. im Ergebnis wirkungslos gemacht haben würde. Diese Absicht des Gesetzgebers findet ihre weitere Bestätigung in dem durch die 3. B.D. über die Neuregelung der Verbindlichkeiten anlässlich der Herabsetzung des Goldwertes des Guldens vom 13. Sept. 1935 (GBl. 991) hinzugefügten § 2 d, der besagt: „Die Best. des § 1 Abf. 2 und der §§ 2, 2 a bis 2 c finden auf die dort bezeichneten Rechtsverhältnisse Anwendung, wenn das belastete Grundstück im Gebiet der Freien Stadt Danzig gelegen ist . . .“ Auch hierin ist mit zweifelsfreier Deutlichkeit ausgesprochen, daß alle Hypotheken auf Danziger Grundstücken der Regelung des § 2 unterliegen sollen.

Dieser Wille des Gesetzgebers ist für die Danziger Gerichte bindend. Für sie ist es nicht zu beachten, ob der Gesetzgeber dadurch, wie die Gläubigerin meint, Rücksichten außer acht gelassen hat, auf welche die Gläubiger Anspruch zu haben glaubten. Das ist mit zutreffender Begründung bereits vom 3. ZivSen. des Obergerichts in den Urteilen: DanzJurMöchr. 1928, 117; 1929, 115; 1932, 45; 1933, 70 (JW. 1933, 2165) ausgesprochen worden. Damals handelte es sich um den § 2 Abf. 2 DanzAusglG. i. d. Fass. v. 28. Sept. 1926, der ähnlich wie § 2 d der hier in Rede stehenden B.D., bestimmte: „Auf die in Ziff. 1—3 bezeichneten Ansprüche findet dieses Gesetz Anwendung, wenn das belastete Grundstück im Gebiet der Freien Stadt Danzig gelegen ist.“ Der 3. ZivSen. hat sich dahin ausgesprochen, diese Best. sei derart zwingenden Charakters, daß sie als eine Norm des Danziger zwischenstaatlichen Rechts die Anwendbarkeit der für die Danziger Gerichte maßgebenden Vorschr. des sonstigen Danziger zwischenstaatlichen Rechts, die auf die Anwendung fremden, insbes. deutschen Rechts hinweisen, ausschließe. Daß dies der Wille des Gesetzgebers gewesen sei, wurde insbes. mit den In-teressen der Danziger Gesamtwirtschaft begründet, die eine derartige Unterwerfung auch namentlich von solchen Hypotheken erfordert habe, die etwa auf Grund besonderer Vereinbarung deutschem Recht unterstanden. — Ganz dasselbe gilt von der Anwendung des § 2 Abf. 2 auf Hypotheken von der Art der hier in Rede stehenden. Weder können ihre Gläubiger mit der Berufung auf § 11 AusglG. noch auf die vereinbarte Unterwerfung unter deutsches Recht verlangen, daß § 2 Abf. 2 auf sie keine Anwendung finde. Auch ihre Eigenschaft als Ausländer vermag dabei keine Rolle zu spielen. Das Recht des Staats, mit bindender Wirkung für seine Gerichte auch Ausländer allgemein gültigen Staatsgesetzen zu unterwerfen, kann keinem Zweifel unterliegen.

Hiernach steht fest, daß auch die Hypotheken deutscher Aufwertungsgläubiger der Regelung des § 2 Abf. 2 unterstehen.

§ 2 B.D. greift in die Rechtsverhältnisse zwischen Hypothekengläubigern und -schuldnern ein, indem er den Gläubigern der dort bezeichneten Arten die Vorteile entzieht, die sie sich durch die Vereinbarung ausländischer Währung oder der Goldmark oder einer Kurs- oder Wertversicherungsklausel ausbedungen haben. Das LG. erblickt darin eine Enteignung. Es stellt zutreffend fest, daß es bei der Erfassung des Begriffs der Enteignung darauf ankomme, die Grenzlinie gegenüber der „Festsetzung von Inhalt und Schranken des Eigentums“ zu ziehen, einer Art des Eigentumseingriffs, die als solche wörtlich nur in Art. 153 RVerf. erwähnt ist, ebenso aber auch durch Art. 110 DanzVerf. nicht ausgeschlossen sein sollte (Obergericht, Art. des 3. ZivSen. v. 25. März 1932: DanzJurMöchr. 53). Diese beiden Arten des Eingriffs in das Eigentum unterscheiden sich in der Wirkung dadurch, daß die Enteignung grundsätzlich nur gegen Entschädigung erfolgen darf, während der Gesetzgeber bei Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums zu keinerlei Ersatz für Werte, die dabei entzogen werden, verpflichtet ist. Schließlich ist es auch zu billigen, daß das LG. in der Frage,

nach welchen Merkmalen sich die Grenze zwischen den beiden Arten des Eingriffs in das Eigentum bestimmt, der Einzelaktstheorie des RG. gefolgt ist und damit die Einheitlichkeit mit der deutschen Rpr. auch auf diesem Gebiet gewahrt ist. Nur in der Anwendung dieser Theorie auf den vorl. Fall hat das LG. fehlgegriffen.

Die Einzelaktstheorie besagt folgendes. Eine Enteignung liegt dann vor, wenn der Eingriff sich richtet gegen einzelne von der gesetzlichen Norm betroffenen Personen, Sachen, Rechte oder Rechtsverhältnisse oder einen engeren Kreis von ihnen (Einzelaingriff). Im Gegensatz dazu stehen gesetzliche Eingriffe, die eine unbestimmte Anzahl von Objekten der genannten Art betreffen (Allgemeinregelung); bei diesen fehlt es, namentlich wenn das Gesetz sie nach Art und Gattungsmerkmalen allgemein bezeichnet, an einem besonderen Opfer, das einzelnen zum Wohl der Allgemeinheit zugemutet wird; in solchen Fällen kann daher nicht von Enteignung gesprochen werden, es handelt sich dann vielmehr um eine Neuregelung der Gesetzgebung über Inhalt und Schranken des Eigentums (so die Rpr. des RG. erstmalig in RGZ. 127, 280 = JW. 1930, 3212 und seitdem in zahlreichen weiteren Entsch., namentlich RGZ. 128, 18, 165 ff. = JW. 1930, 2426; RGZ. 129, 146 = JW. 1931, 1474; RGZ. 132, 69 = JW. 1931, 2471; RGZ. 133, 124 = JW. 1932, 469; RGZ. 136, 113 = JW. 1932, 2070; RGZ. 137, 163 = JW. 1932, 2796; RGZ. 139, 177 = JW. 1933, 1322).

Weitere Erfordernisse als die genannten werden an das Vorliegen einer Regelung von Inhalt und Schranken des Eigentums nicht gestellt. Das LG. befindet sich im Irrtum, wenn es meint, es gehöre noch ferner dazu, daß das betreffende Rechtsgebiet als Ganzes für die Zukunft geregelt und nur als Nebenwirkung auch in bestehende Rechte eingegriffen werde, ein Standpunkt, von dem aus man allerdings in der hier vorliegenden, nur auf bestehende Hypotheken berechneten Regelung eine Enteignung erblicken könnte.

Das RG., dem dabei das LG. zu folgen vorgibt, kennt dieses Merkmal nicht. Es hat sich zu ihm weder durch Worte noch durch die Praxis bekannt. Das Gegenteil zeigt das Urteil: RGZ. 128, 165 ff., wo die Aussetzung von Rechtsstreitigkeiten über ältere staatliche Renten, also eine Gruppe von ausschließlich bereits bestehenden Rechten, als Allgemeinregelung aufgefaßt worden ist. Von den vom LG. angeführten Fällen gehört der in RGZ. 109, 310 behandelte nicht hierher, weil nach anderen Grundsätzen als denen der damals noch nicht anerkannten Einzelaktstheorie entschieden; im Falle RGZ. 136, 124 ist die Heranziehung der preußischen Eisenbahngesellschaften zur Gewerbesteuer als Enteignung betrachtet, nicht weil es sich lediglich um bereits bestehende Gesellschaften handelte, sondern weil diese sich als ein sehr kleiner, unter behördlicher Aufsicht stehender Kreis von juristischen Personen darstellte, deren jede die Freiheit von der Gewerbesteuer und das Recht auf angemessene Entschädigung bei Entziehung dieser Freiheit durch die Erteilung der staatlichen Konzession, also durch ein besonderes Privileg, zugesichert erhalten hatte.

Legt man nun den obigen Maßstab an die in § 2 geregelten Hypotheken und sonstigen Rechte an, so hat man es hier mit einem lediglich durch Gattungsmerkmale bestimmten, dabei aber der Zahl nach überaus großen und unüberschaubaren Kreis von Rechtsverhältnissen zu tun, und diese Kennzeichen weisen mit zweifelsfreier Deutlichkeit auf das Vorliegen einer Allgemeinregelung hin. Dabei macht es keinen Unterschied, ob man die Fälle des Abs. 1 oder auch des Abs. 3 des § 2 gleichfalls in den Kreis der gleichmäßig geregelten Rechte einbeziehen will; denn schon allein der Fall des Abs. 2, also der engere Kreis, zu dem die beiden fraglichen Hypotheken gehören, nämlich die „Hypotheken, Grundschulden, Schiffshypotheken und andere dingliche Rechte in ausländischer Währung oder in Goldmark und die ihnen etwa zugrunde liegenden Forderungen“, erfüllen die genannten Voraussetzungen in vollem Maße.

Nun ist allerdings darauf zu achten, ob der Gesetzgeber, wenn er einen umfassenden Kreis von Rechtsverhältnissen einheitlich regelt, dabei nicht etwa solche Rechtsverhältnisse mitergreifen hat, die, durch besondere gemeinsame rechtliche Merkmale ausgezeichnet, unter sich einen engeren Kreis bilden, auf

deren Angehörige sich der Eingriff mit so besonderer Härte auswirkt, daß er als ein „besonderes Opfer“ erforderlich und damit als Enteignung empfunden wird. Ein Beispiel dafür kann aus dem Urteil des RG.: RGZ. 107, 377 entnommen werden. Dort war durch ein preußisches Gesetz eine den sämtlichen Inhabern von Abdeckereien ungünstige Regelung getroffen; die Inhaber privilegierter Abdeckereien, also eine Sondergruppe unter ihnen, fühlte sich dadurch in ihrem im Privileg verankerten Rechten beeinträchtigt und daher besonders geschädigt. Das RG. hat bzgl. ihrer, und zwar nur ihrer, eine Enteignung angenommen. Den Anspruch, als zu einer derartigen eine Ausnahmebehandlung erfordernden Sondergruppe gehörend angesehen zu werden, erhebt auch die Deutsche Centralbodenkredit-AktG. für ihre Hypothek, jedoch zu Unrecht. Der Grund, daß die Hypothek eine nach deutschem Recht zu beurteilende Aufwertungshypothek ist, greift nicht durch. Die Inhaber solcher Hypotheken wurden in ihren Rechten nicht härter betroffen als die der sonstigen in § 2 Abs. 2 genannten Hypotheken, außerdem bildeten aber schon allein die deutschen Aufwertungshypotheken in Danzig in sich eine so große Gruppe, daß selbst eine sie allein betreffende Regelung der vorl. Art nicht mehr von ihren Inhabern als die Zustimmung eines besonderen Opfers empfunden werden und sie somit als „Allgemeinregelung“ zu gelten haben dürfte. Daß diese Gläubiger schon einmal durch Markinflation Verluste an dem Werte der Hypotheken erlitten haben, ist ein historischer Vorgang, der auf ihre Rechtsstellung, wie sie vor dem Erlaß der WD. v. 2. Mai 1935 bestand, keinen Einfluß hatte. — Die Gläubigerin stellt nun ihre Hypothek noch in den besonderen Rahmen der deutschen Realkreditinstitute mit ihren auf Grund von § 11 AusglG. entstandenen wertbeständigen Hypotheken auf Danziger Grundstücken. Sie macht geltend, daß es diesen Instituten nicht zumuten wäre, die Regelung des § 2 Abs. 2 entschädigungslos hinzunehmen. Sie hätten ihre dem deutschen Aufwertungsrecht unterstehenden Hypotheken erstmalig zum 2. Jan. 1932 zur Rückzahlung gekündigt. In Verhandlungen mit dem Senat hätten sie sich dann dazu bereit erklärt, die Aufwertungshypotheken zu prolongieren, wogegen der Senat, um ihrem Wunsch auf Entlastung von dem Währungsrisiko des Danziger Guldens entgegenzukommen, die Rechtsverordnungen vom 28. Sept. und 16. Okt. 1931 erlassen habe, die die Möglichkeit eröffnet hätten, ohne Zustimmung des Senats und der nachstehenden Berechtigten eine Guldenhypothek in eine Goldguldenhypothek umzuwandeln. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Rechte der deutschen Realkreditinstitute an Danziger Grundstücken bei ihrem zahlenmäßigen Umfang noch als „enger Kreis von Rechtsverhältnissen“ angesprochen werden können. Jedenfalls haben die erwähnten historischen Vorgänge auch hier die Rechtsstellung der betreffenden Gläubiger in keiner Weise aus der der übrigen unter § 2 Abs. 2 fallenden Hypothekengläubiger herausgehoben.

Hiernach steht fest, daß Art. 110 der Verfassung der Gültigkeit des § 2 WD. v. 2. Mai 1935 i. d. Fass. v. 3. Juli 1935 nicht im Wege steht.

Das Plenum hat aber die Verfassungsmäßigkeit des angegriffenen Gesetzes nicht nur unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, der in der Zwischenentscheidung hervorgehoben ist. Seine Prüfungspflicht erstreckt sich auf den gesamten Inhalt der Verfassung. Hier ist nun von der Deutschen Centralbodenkredit-AktG. geltend gemacht, daß § 2 Abs. 2 auch eine Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz enthalte, der den Inhalt des Art. 73 der Verfassung bildet. Sie weist darauf hin, daß eine Reihe von Hypotheken, die an sich unter § 2 Abs. 2 fallen, von der dort getroffenen gesetzlichen Regelung durch ausdrückliche Vorsch. des § 3 ausgenommen sind. Dort sind als solche genannt:

die 7% ige Anleihe der Stadtgemeinde Danzig von 1925,
die 6 1/2 % ige Anleihe des Ausschusses für den Hafen und die Wasserwege von Danzig von 1927,
die 7% ige Anleihe der Danziger Elektrischen Straßenbahn AktG. von 1928,

und die zu ihrer Sicherung bestellten dinglichen Rechte. Die weitere dort und in der 2. WD. v. 3. Juli 1935 genannte

5 1/2 % ige Staats- (Tabakmonopol-) Anleihe der Freien Stadt Danzig von 1927 und die 6 % ige Zündwarenmonopol-Anleihe der Freien Stadt Danzig von 1930 würden auch ohne diese Ausnahmevorschrift nicht unter § 2 Abs. 2 fallen, da sie nicht dinglich gesichert sind.

Es wird nun geltend gemacht, daß, wenn das Schicksal der Hypotheken in ausländischer Währung überhaupt verschieden, gesondert nach zwei Gruppen, geregelt würde, die deutschen Realkreditinstitute mit Aufwertungshypotheken auf Danziger Grundstücken die gleiche Regelung mit den in § 3 genannten Forderungen zu beanspruchen gehabt hätten.

Zunächst ist es schon äußerst zweifelhaft, ob überhaupt Ausländer, zu denen auch juristische Personen mit ausländischem Sitz gehören, sich auf den Schutz des Art. 73 berufen können (Reiß, Komm. zur DanzVerf., Anm. 5 zu Art. 73), denn dieser lautet: „Alle Staatsangehörigen der Freien Stadt sind vor dem Gesetze gleich.“ Aber selbst wenn man diese Frage bejahen wollte, wäre das Befangen der Gleichstellung der Hypotheken der deutschen Realkreditinstitute mit den in § 3 genannten dinglichen Sicherungen nur dann berechtigt, wenn es sich bei ihnen um derart gleiche Tatbestände handeln würde, daß sie auch vom Gesetzgeber der WD. v. 2. Mai 1935 hätten gleich behandelt werden müssen, falls er sich nicht nach der Meinung aller rechtlich und vernünftig denkenden Menschen dem Vorwurf der Willkür aussetzen wollte (Reiß, Anm. 3 zu Art. 73; RGZ. 128, 165; Obergericht, PlenEntsch. v. 11. Jan. 1926; DanzJurMshr. 1926, 5). Von einer derartigen Gleichheit der Tatbestände kann hier aber keine Rede sein. Bei den drei bevorzugt geregelten Gruppen von Rechtsverhältnissen handelt es sich um Anleihen, die im Ausland untergebracht sind, und die zu ihrer Sicherung bestellten dinglichen Rechte; hingegen handelt es sich bei der Forderung der Hypotheken der deutschen Realkreditinstitute nicht um Anleihen, sondern um die Beleihung einzelner Grundstücke. Dieser Unterschied allein rechtfertigt es, daß diese verschiedenen Tatbestände nicht gleich behandelt würden. Im übrigen lagen für die Besserstellung der Anleihegläubiger auch wohlervogene Gründe (Reiß a. a. O.) vor. Die 7 % ige Stadtanleihe von 1925 ist auf Empfehlung des Völkerbundes gegeben worden. Dieser hat auch für die Anleihe einen Treuhänder bestellt, der darauf zu achten hat, daß die Anleihebedingungen eingehalten werden; der Treuhänder hat, falls die Stadtgemeinde bzw. der Staat eine der in den Anleiheverträgen enthaltenen Bedingungen verletzt, diese Verletzung binnen kurzer Frist dem Rat des Völkerbundes zu melden. Ein Eingriff in die Gläubigerrechte würde also den Völkerbund auf den Plan gerufen haben, was zu verhindern im wohlervogenen Interesse des Staates lag. Es kommt folgendes hinzu: Die drei oben genannten Anleihen zusammen mit der Tabakmonopol- und der Zündholzmonopol-Anleihe bilden den Gesamtbestand der Danziger Auslandsanleihen; die Erschütterung der Grundlagen dieser Anleihen durch den Danziger Gesetzgeber würde eine für den Staat untragbare Beeinträchtigung seines Kredits auf dem internationalen Anleihemarkt bedeuten haben. Die Wohlervogenheit der Gründe, die den Gesetzgeber veranlassen, diesen Auslandsanleihen auch in den WD. v. 2. Mai 1935 und 3. Juli 1935 eine Sonderstellung einzuräumen, steht daher außer Frage.

Hiernach steht der § 2 der WD. über die Neuregelung von Verbindlichkeiten anlässlich der Herabsetzung des Goldwertes des Guldens v. 2. Mai 1935 i. d. Fass. der WD. v. 3. Juli 1935 mit der Verfassung nicht im Widerspruch.

(Plenum des ObGer. Danzig, Ur. v. 16. Jan. 1936, 2 Plen 1/35.)

Reichserbhofgericht

21. § 1 Abs. 2 RErbhofG. Maßnahmen, die im Gebiet der Auerbenfütte den Willen der Lösung der Verbundenheit mit dem Boden genügend erkennen lassen, dürfen im Realteilungsgebiet, wo das Gefühl dieser Verbundenheit von vornherein lockerer ist, nicht gleich streng beurteilt werden. Dieser Umstand ist bei der Prüfung der Frage, ob der Eigentümer aus kapitalistischer Einstellung heraus die Verbundenheit mit der Scholle gelöst hat, in Rechnung zu stellen.

Die sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers ist begründet. An einer Hofstelle, deren Vorhandensein die Eigentümerin vermisst, fehlt es nicht. Die erforderlichen Gebäude sind in einem für die Bewirtschaftung geeigneten Zustande vorhanden. Ein Teil der Gebäude ist allerdings bereits zu anderweitigen Zwecken umgebaut worden. Durch die Umbauten und durch die Einrichtung von Mietwohnungen haben die Gebäude jedoch nicht ihren Charakter als Teil der zum Hof gehörenden Hofstelle verloren. Angesichts der geringen Belastung ist es auch un schwer möglich, die erforderlichen Mittel zu beschaffen, um die für eine Bauernwirtschaft notwendigen Räume — soweit noch erforderlich — durch entsprechende bauliche Veränderungen herzurichten.

Eine ständige Verpachtung i. S. des § 1 Abs. 2 RErbhofG. ist zu verneinen. Diese Vorschrift — und nicht etwa § 7 RErbhofG. — kommt zur Anwendung, weil die Eigentümerin keine zu dem Hof gehörenden Grundstücke von der Hofstelle aus bewirtschaftet, sondern auch die auf der Hofstelle befindlichen Gebäude durch Vermietung und Verpachtung nutzt (JW. 1935, 2818; Beschl. v. 8. April 1935, 2 RB 220/34). Der Vorschrift des § 1 Abs. 2 RErbhofG. liegt der Gedanke zugrunde, daß Eigentümer, die ihre Höfe durch ständige Verpachtung zum Gegenstand kapitalistischer Nutzung gemacht haben, den Schutz des Gesetzes nicht verdienen; sie wenden sich also gegen eine kapitalistische Einstellung des Eigentümers. Es kommt daher darauf an, ob die Eigentümerin aus kapitalistischer Einstellung heraus die Verbundenheit mit der Scholle entweder nie begründet oder doch dauernd aufgegeben hat. Beides liegt hier nicht vor. Die Eigentümerin hat zusammen mit ihrem Ehemann bis zu dessen Tode den Besitz selbst bewirtschaftet. Wenn der Viehbestand kurz vor dem Tode des Ehemannes bereits verkleinert worden ist, so ändert das nichts daran, daß beide Eheleute damals die bäuerliche Verbundenheit mit ihrem Grund und Boden bewahrt hatten. Bei der Frage der Lösung der Verbundenheit ist zwar auch die subjektive Einstellung der Eigentümerin zu berücksichtigen (vgl. JW. 1935, 1944¹⁴ = RGZ. 1, 258). Diese Berücksichtigung führt hier aber zur Verneinung einer ständigen Verpachtung. Die Eigentümerin hat nach dem Tode ihres Ehemannes den Hof verpachtet, weil sie sich mit Rücksicht auf ihre Gesundheit den Anforderungen einer Selbstbewirtschaftung nicht mehr gewachsen fühlte und auch angesichts des Fehlens eigener Kinder auf deren Interesse keine Rücksicht zu nehmen brauchte. Die Verpachtung erwies sich also als praktisch notwendig und deutet deshalb weder auf eine kapitalistische Einstellung gegenüber dem Hof noch auf eine Lösung der Verbundenheit hin. Letztere kann auch nicht aus dem Verkauf des Inventars und aus der Vornahme von Umbauten auf der Hofstelle gefolgert werden. Das Inventar hat die Eigentümerin verkauft, weil es infolge der Verpachtung der Grundstücke an Pächter, die im Besitz von Inventar waren, nicht mehr benötigt wurde. Die Gebäude hat sie umgebaut, weil die Pächter, die selbst einen eigenen Hof bewirtschafteten, die Hofstelle nicht gebrauchten, und weil sie selbst ein Interesse daran hatte, die Gebäude nutzbringend zu verwerten. Ihre Verbundenheit mit ihrem Besitz hat sie einmal durch ihr Wohnen auf der Hofstelle zum Ausdruck gebracht, zum anderen auch dadurch, daß sie die Ländereien etwa zur Hälfte an einen Verwandten ihres

Ehemannes, zur anderen Hälfte an ihren Bruder verpachtete. Durch diese Art der Verpachtung hat sie bereits dem im Testament v. 10. Dez. 1920 zum Ausdruck gelangten Willen ihres Ehemannes, die eine Hälfte des Grundbesitzes seinen und die andere Hälfte ihren Verwandten zuzuwenden, Rechnung getragen. Wenn nach dem Testament nach dem Ableben der Eigentümerin der Besitz unter die beiderseitigen Verwandten aufgeteilt werden sollte, so steht das der Verneinung der ständigen Verpachtung nicht entgegen, zumal die Nach-erben Bauern sind. Der Hof soll also nach dem Ableben der Eigentümerin dem bäuerlichen Besitz der beiderseitigen Verwandten hinzugeschlagen werden, demnach der Familie erhalten bleiben. Die Verteilung des Grundbesitzes unter mehrere Erben ist im Realteilungs- und Zerpflikerungsgebiet durchaus üblich; dort ist das Gefühl der Verbundenheit mit dem Grund und Boden von vornherein lockerer als etwa im Gebiet mit Anerbenstite. Dem ist bei der Frage der Lösung der Verbundenheit dadurch Rechnung zu tragen, daß in diesen Gebieten aus Maßnahmen, die im Gebiet mit Anerbenstite schon den Willen der Loslösung genügend erkennen lassen, noch nicht unter allen Umständen auf die Lösung geschlossen werden kann (vgl. JW. 1935, 1944¹⁴). Dementsprechend kann vorliegendenfalls aus der Anordnung im Testament, daß nach dem Tode der Vorerbin der Grundbesitz unter die beiderseitigen Verwandten aufgeteilt werden solle, nur der Schluß auf die fortdauernde Verbundenheit der Eigentümerin mit ihrem Grund und Boden gezogen, nicht aber die Lösung dieser Verbundenheit gefolgert werden. Eine ständige Verpachtung liegt daher nicht vor.

(RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 5. Nov. 1935, 2RB 653/34.)

*

22. § 2 RErbhofG. Gemischte Betriebe:

1. Ist mit dem landwirtschaftlichen Betrieb ein anderer Betrieb räumlich und organisch verbunden, so hängt die Erbhofeigenschaft davon ab, ob die Landwirtschaft oder der andere Betrieb als Hauptsache anzusehen ist.

2. Ist der andere Betrieb ein gewerblicher (z. B. eine Gänsemästerei), so kann er nicht schon wegen der höheren Umsatzziffer als Hauptbetrieb angesehen werden. Einen geeigneteren Vergleichsmaßstab bilden die Einkommensziffern für beide Betriebe.

3. Auch ein Gewerbebetrieb von erheblichen Ausmaßen kann gegenüber der Landwirtschaft als Nebenbetrieb erscheinen, wenn diese dem Gesamtbetrieb als Grundlage dient, insbes. gegenüber dem von starken Konjunkturschwankungen abhängigen Gewerbebetrieb die dauernde und sichere Grundlage für die Ernährung der Familie bietet.

Die sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers ist begründet. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der landwirtschaftliche Betrieb des D. ohne die Gänsemästerei eine selbständige Nahrung i. S. des § 2 RErbhofG. darstellt. Der Hof ist nahezu 17 ha groß, weist allein 64 Morgen Ackerland auf und hat einen Einheitswert von 14 200 RM. Der Eigentümer hält 2 Pferde, 4 Milchkühe und etwa 12 Schweine; außerdem wird ständig ein landwirtschaftlicher Gehilfe beschäftigt. Die Erträge lassen auf eine über dem Durchschnitt liegende Bodenbeschaffenheit schließen.

Es kann nicht anerkannt werden, daß, wie der Eigentümer meint, die Gänsemästerei gegenüber dem landwirtschaftlichen Betriebe als die Hauptsache anzusehen ist. Beide Betriebe sind räumlich und organisch miteinander verbunden. Für die Gänsemästerei sind keine besonderen Betriebsräume vorhanden; die Stallungen, in denen die Mästerei betrieben wird, gehören vielmehr zur landwirtschaftlichen Hofstelle. Ferner findet ein Teil der Erzeugnisse der Landwirtschaft in der Gänsemästerei Verwendung. Der Dünger aus der Gänse-

mästerei kommt dem landwirtschaftlichen Betriebe zugute, so daß der Eigentümer auf keine große Viehhaltung angewiesen ist und seine Ländereien sich auch in besonders ertragreichem Zustande befinden. Ferner bildet der landwirtschaftliche Grundbesitz die Kreditunterlage für den Gewerbebetrieb. Wegen dieser tatsächlich und rechtlich bestehenden Zusammenhänge würde eine Trennung der Gänsemästerei von der Landwirtschaft zum mindesten unwirtschaftlich sein. Bei einer derartigen organischen Verbindung ist es für die Frage der Erbhofeigenschaft des Betriebes entscheidend, ob die Landwirtschaft oder die Gänsemästerei als die Hauptsache anzusehen ist. Dabei muß trotz der zeitweise höheren Einnahmen aus der Gänsemästerei die Landwirtschaft als der dem Gesamtbetrieb als Grundlage dienende Hauptbetrieb angesehen werden. Der gewerbliche Betrieb, in dem jährlich etwa 3000—5000 Gänse gemästet werden, geht an sich über den Rahmen der in einer Landwirtschaft normalerweise betriebenen Gänsemast weit hinaus. Darauf deutet bereits das Hinzukaufen großer Mengen von Futtermitteln für die Gänse hin. So wurden im Betriebsjahr 1933/34 für über 15 000 RM Futtermittel für die Gänse angeschafft. Aus der eigenen Landwirtschaft haben im Betriebsjahr 1933/34 nur 100 Ztr. Futterkartoffeln und 100 Ztr. Stroh in der Gänsemästerei Verwendung gefunden. Obgleich es sich also um einen erheblichen, neben der Landwirtschaft bestehenden Gewerbebetrieb handelt, bildet die etwa 17 ha große Landwirtschaft, die bis auf einen kleinen der Gänsemästerei gewidmeten Teil der landwirtschaftlichen Erzeugung dient, in ihren Werten die sachliche Unterlage für die Gänsemästerei. Letztere lehnt sich in Ausnutzung verschiedener für sie besonders günstiger Umstände an die Landwirtschaft an. Der Betrieb einer Gänsemästerei ist erfahrungsgemäß in großem Umfange von Konjunkturschwankungen abhängig und bietet eine viel geringere Sicherheit als dauernde Grundlage für die Ernährung einer Familie als der landwirtschaftliche Betrieb. Letzterer ist nicht von der Gänsemästerei abhängig, sondern kann ohne sie bestehen. Anders ist es mit der Mästerei von Gänsen, die nur etwa 6 Monate im Jahre — von Juli bis Dezember — betrieben wird und die in räumlicher und sachlicher Abhängigkeit von dem gesamten landwirtschaftlichen Hofbetrieb des Eigentümers steht. Das Gegenteil ist auch nicht etwa aus einer Gegenüberstellung der Umsatz- und Einkommensziffern aus Landwirtschaft und Gewerbebetrieb zu folgern. Die Umsätze in der Gänsemästerei bewegen sich in den Jahren 1927—1933 im Durchschnitt zwischen 60 000—100 000 RM jährlich, während sie in der Landwirtschaft im Durchschnitt etwa 5000—7000 RM jährlich betragen haben. Die Umsatzziffern sind jedoch als Vergleichsgrundlage ungeeignet, einmal, weil die Landwirtschaft teilweise in Urproduktion zum eigenen Verbrauch besteht, was in den Umsatzziffern nicht in Erscheinung tritt, und zum anderen, weil in der nur etwa 6 Monate im Jahre betriebenen Gänsemästerei das Kapital — verglichen mit dem in der Landwirtschaft — mehrfach umgesetzt wird.

Einen geeigneteren Maßstab für die Bedeutung der Landwirtschaft verglichen mit dem Gewerbebetrieb bietet eine Gegenüberstellung der Einkommensziffern.

Aus dieser geht hervor, daß der Gewerbebetrieb außerordentlich starken Konjunkturschwankungen unterworfen ist und daß bspw. im Betriebsjahr 1932/33 das Einkommen aus der Landwirtschaft höher war als das aus der Gänsemästerei.

Der Betrieb der Gänsemästerei erfordert auch kein Personal in größerem Umfange. Wie der Eigentümer selbst angegeben hat, wird der Mastbetrieb von seiner Familie und von Tagelöhnerfrauen besorgt. In seiner Vermögenserklärung von 1925 bezeichnet er den damals betriebenen Handel mit Gänsen als Nebenbetrieb; der Wert seines gewerblichen Betriebsvermögens beträgt nach seinen eigenen Angaben nur einen geringen Bruchteil des landwirtschaftlichen Vermögens. Der Eigentümer ist auch bereits in der Vorkriegszeit überwiegend Landwirt gewesen.

Die Gänsemästerei gibt daher dem ganzen Betriebe nicht das Gepräge; sie bestimmt nicht das Wesen der Besizung und die Berufstellung des Eigentümers.

Der Einwand des Eigentümers, daß seine Gänsemaßerei bei Bejahung der Erbhofeigenschaft des Besitztums durch die Entziehung oder Verweigerung von Bank- und Sparkassenkrediten zum Erliegen kommen werde, ist nicht stichhaltig. Abgesehen davon, daß der Eigentümer den ihm früher eingeräumten Kredit keineswegs in voller Höhe in Anspruch nimmt, würde die angebliche Schwierigkeit in der Erlangung von Krediten die Erbhofeigenschaft des Besitztums nicht beeinflussen können.

(RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 28. Nov. 1935, 2 RB 1032/35.)

23. § 2 Abs. 2 RErbhofG.; § 12 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. Richtlinien für die Prüfung der Ackerndahrung. Die Entscheidung darf nicht bloß mit allgemeinen Erwägungen begründet sein, sie muß vielmehr auf die Besonderheiten des streitigen Falles eingehen.

Auf die sofortige weitere Beschw. war die Sache zu nochmaliger Prüfung und Entscheidung an das ErbhGer. zurückzuverweisen. Fraglich ist, ob eine Ackerndahrung i. S. des § 2 Abs. 2 RErbhofG. gegeben ist. Im vorl. Falle übersteigt die Besizung mit 8,984 ha nicht unerheblich die Größe von 7,5 ha, von der an die Höfe nach § 34 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. unter allen Umständen in das Gemeindeverzeichnis aufgenommen werden müssen. Die Mindestgrenze von 7,5 ha beruht auf der Erfahrung, daß sie bei durchschnittlichen Verhältnissen zur Erhaltung einer bäuerlichen Familie und der Hofwirtschaft noch ausreicht und nötig ist. Übersteigt — wie hier — die Größe des Grundbesitzes die genannte Mindestgrenze um nahezu 1½ ha, so müssen besondere Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, trotzdem die Ackerndahrung zu verneinen. Schlechte Bodenverhältnisse, die Ertragsfähigkeit trotz ordnungsmäßiger Bewirtschaftung, ferner ungünstige wirtschaftliche, klimatische und sonstige gegenständliche Verhältnisse können solche Umstände darstellen. Das AnerbG. hat mit einer gänzlich unzulänglichen Begründung die Ackerndahrung verneint. Das ErbhGer. hat den gegenteiligen Standpunkt vertreten. Es hat jedoch nur mit allgemeinen Erwägungen, ohne auf die Besonderheiten des vorl. Falles einzugehen, die Erbhofeigenschaft bejaht. Der Umstand, daß die klimatischen Verhältnisse ungünstig, die Felder auch stark parzelliert sind, läßt die Verneinung der Ackerndahrung von vornherein nicht völlig abwegig erscheinen. Angesichts dieser Sachlage hätte das ErbhGer., wenn es die Ackerndahrung bejahen wollte, entweder den Beschl. des AnerbG. wegen unzulänglicher Begründung aufheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung zurückverweisen sollen oder es hätte gem. § 12 Abs. 1 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. weitere Ermittlungen anstellen, die Beteiligten dazu hören (§ 12 Abs. 2 der 1. DurchfW.D.) und sodann im einzelnen darlegen müssen, aus welchen Gründen es die abweichenden Ansichten für widerlegt und die getroffenen Feststellungen zur Rechtfertigung der von ihm vertretenen Ansicht für ausreichend hielt. Das ErbhGer. hätte sich, zumal auch derartige Feststellungen in dem anerbengerichtlichen Beschl. fehlten, zum mindesten darüber auszusprechen müssen, welche Erträge bei durchschnittlicher Bewirtschaftung je Hektar zu erzielen sind, welchen Bodenklassen das Land angehört, welcher Viehbestand zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung erforderlich ist, wieviel Erzeugnisse und Vieh der Eigentümer jährlich im Durchschnitt verkauft und wieviel Futtermittel er zur Erhaltung des Viehbestandes hinzukaufen muß. Schließlich hätte das ErbhGer. den Widerspruch zwischen den Angaben des FinA. und der Auskunft des Bürgermeisters in bezug auf die Verteilung der Flächen auf Äcker und Wiesen aufklären müssen.

(RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 28. Nov. 1935, 2 RB 863/35.)

**24. §§ 15, 49 Abs. 4 RErbhofG.

1. Bei der ersten Feststellung der Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes dürfen an die Wirtschaftsfähigkeit des Hofbesizers keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Insbesondere sind Altersercheinungen (Schlaganfall, Gehirnerkrankung) dann kein Grund zu ihrer Verneinung, wenn eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung durch Angehörige oder infolge Verpachtung sichergestellt ist.

2. Wird im Beschl. des AnerbG. der gesamte Grundbesitz zum Erbhof erklärt, in der Entsch. des Beschl. aber ein Grundstück hiervon ausgenommen und hinsichtlich weiterer Grundstücke die Lösung aus dem Erbhofverband unter Bedingungen genehmigt, so enthält der Beschl. des ErbhGer. einen neuen selbständigen Beschwerdgrund.

Die Witwe B. beantragte beim AnerbG., ihren 20 ha großen Hof nicht in die Erbhofrolle aufzunehmen, und im Falle der Ablehnung dieses Antrags zu beschließen, daß die an der K.straße in D. gelegenen Grundstücke in einer Tiefe von 50 m, von der Straßenfront aus gemessen, aus dem Erbhofgelände ausgeschaltet werden mit der Auflage, diese Fläche neu vermessen zu lassen, weil dieser Teil des Grundbesitzes Baugelände sei.

Das AnerbG. hat nach erfolglosen Vergleichsverhandlungen die Erbhofeigenschaft des gesamten Besitzes festgestellt, indem es die Anträge der Witwe B. zurückwies.

Auf ihre Beschw. hat das RErbhGer. den anerbengerichtlichen Beschl. dahin geändert, daß die Zurückweisung des Einspruchs mit der Maßgabe geschieht, daß 1. das beim Hof befindliche Einfamilienhaus nicht in die Erbhofrolle einzutragen ist, dem übrigen Besitz aber Erbhofeigenschaft zukommt; 2. hat es unter der Bedingung, daß die für die Töchter der Witwe B. auf dem Besitz eingetragene Grundschuld von 40 000 RM gelöscht wird, genehmigt, daß gewissen Grundstücken die Erbhofeigenschaft entzogen wird und daß diese in der Erbhofrolle gelöscht werden (Baupläze im Ausmaß von zirka 8 Morgen).

Die Entsch. ist damit begründet, daß die sachliche Erbhofeignung gegeben sei, daß, soweit die Grundstücke verpachtet seien, keine ständige Verpachtung vorliege, und daß auch die Bauernfähigkeit der Witwe B., die erst in der Beschwerdeinstanz von den Töchtern der inzwischen verstorbenen Witwe B. bestritten wurde, am 1. Okt. 1933 gegeben gewesen sei, da sie noch im Jahre 1933 persönlich die Eintragung einer Grundschuld beantragt, im Jahre 1934 ihrer ältesten Tochter notarielle Vollmacht erteilt habe, auch aus dem ärztlichen Zeugnis nicht auf die Bauernunfähigkeit geschlossen werden könne und diese im ersten Rechtszug überhaupt nicht behauptet worden sei.

Gegen diesen Beschl. legten die Erben weitere Beschw. ein, „und zwar insoweit das RErbhGer. die Bauernfähigkeit der Witwe B. bejaht“ habe. Zur Begründung wurde ausgeführt: Das AnerbG. habe sich mit der Frage der Bauernfähigkeit der Witwe B. nicht beschäftigt; insofern liege ein neuer selbständiger Beschwerdgrund vor. Witwe B. sei schon in den letzten Jahren vor Inkrafttreten des RErbhofG. nicht bauernfähig gewesen. Die Bestellung einer Grundschuld erkläre sich daraus, daß auch Geisteschwache und selbst Geistesranke während lichter Augenblicke geschäftsfähig seien. Frau B. sei insbesondere in den Jahren 1932, 1933 und 1934 nicht mehr in der Lage gewesen, dem Betriebe zu folgen, sie habe auch keine Anordnungen mehr getroffen. Im ersten Rechtszuge sei die Frage der Bauernfähigkeit aus Pietät nicht angeschnitten worden. — Der Landesbauernführer beantragte, die weitere Beschw. kostenpflichtig zurückzuweisen, da sie nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. unzulässig sei. Es lägen zwei gleichlautende Entsch. vor. Auch das AnerbG. habe mit der Bejahung der Erbhofeigenschaft die Bauernfähigkeit mit bejaht. Die Beschw. sei aber auch unbegründet. Die vorliegenden Altersercheinungen könnten nicht die Bauernunfähigkeit begründen; der Notar

habe sich jedenfalls bei den Verhandlungen über die bestellte Grundschuld im Jahre 1933 und über die Ausstellung der Generalvollmacht im Jahre 1934 von der Geschäftsfähigkeit der Frau B. überzeugt.

Wenn die Beschw. den Beschl. des VErbhGer. nur insoweit anfechten will, als „die Bauernfähigkeit der Witwe B. bejaht“ wurde, so beabsichtigen die BeschwF. damit, wie aus ihren übrigen Erklärungen entnommen werden muß, in Wirklichkeit, daß der Hof nicht in die Erbhöferrolle eingetragen, der Beschl. des VErbhGer. in Ziff. 1 also insoweit abgeändert werden soll. Eine Beschw., die sich nur gegen die Bejahung der Bauernfähigkeit der Frau B., also nur gegen einen Teil der Begründung des VErbhGer. richten würde, wäre unzulässig. Die Gründe dieser Entsch. sind nicht selbständig anfechtbar. Falls die weitere Beschw. Erfolg hätte und die Bauernfähigkeit der Witwe B. verneint würde, wäre die Folge, daß der Hof am 1. Okt. 1933 kein Erbhof geworden wäre. Es würde damit ohne weiteres auch die Ziff. 2 des Beschl. des VErbhGer. wegfallen, denn wenn kein Erbhof vorliegt, ist die anerbengerichtliche Genehmigung für die Abtrennung von Teilen des Grundbesitzes, die in Ziff. 2 des Beschl. ausgesprochen ist, nicht erforderlich. Insofern richtet sich die weitere Beschw. auch gegen Ziff. 2 des Beschl. des VErbhGer. Wenn die BeschwF. einen ihrer Beschwerdegrundungen entsprechenden ausdrücklichen Antrag gestellt hätten, hätten sie beantragen müssen, das RErbhGer. solle unter Aufhebung des Beschl. des VErbhGer. (in Ziff. 1 und 2) und des Beschl. des AnerbG. beschließen, daß der Grundbesitz nicht in die Erbhöferrolle einzutragen sei.

Ein neuer selbständiger Beschwerdegrund ist in der Entsch. des VErbhGer. schon deshalb enthalten, weil das VErbhGer. den Beschl. des AnerbG. in einem wesentlichen Punkte geändert und ergänzt hat und an Stelle der Erklärung des gesamten Grundbesitzes zum Erbhof Teile desselben abgetrennt hat. Wegen die Annahme eines neuen selbständigen Beschwerdegrundes i. S. des § 49 Abs. 4 RErbhofG. kann nicht eingewendet werden, daß die BeschwF. durch diese Änderung und Ergänzung des anerbengerichtlichen Beschl. nicht beschwert wären. Denn wenn auch bei Bejahung der Erbhofeigenschaft eine Abtrennung der Grundstücksteile zum Zwecke der Ausstattung im allgemeinen im Interesse der BeschwF. lag, so entsprach doch die Art der Abtrennung und die Bedingung der Löschung der Grundschuld von 40000 RM im Grundbuche nicht den bisherigen Anträgen und Ausführungen der BeschwF. Aus diesen Ausführungen ist vielmehr zu entnehmen, daß sie für den Fall der Bejahung der Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes eine andere Abtrennung unter anderen Umständen und Bedingungen erstreben würden. Da die Voraussetzungen des § 49 Abs. 4 RErbhofG. sonach gegeben sind, ist die weitere Beschw. zulässig.

Sie ist aber sachlich nicht begründet. Es muß als erwiesen gelten, daß die körperlichen und geistigen Kräfte der Witwe B. in den letzten Jahren infolge des im Jahre 1926 erlittenen Schlaganfalls und infolge des fortschreitenden Alters allmählich mehr und mehr abgenommen haben, so daß sie zuletzt an der Leitung und Bewirtschaftung des Betriebes keinen wesentlichen Anteil mehr genommen hat. Die nach ärztlichem Zeugnis bei ihr vorliegende Gehirnaderverkalkung ist eine im Alter häufig vorkommende Krankheit. Witwe B. war aber trotz dieser Krankheit auch in den letzten Jahren nicht geschäfts- und handlungsunfähig. Wie Dr. M. in seinem Zeugnis erklärt, war ihre geistige Fähigkeit zeitweise gehemmt. Witwe B. hat noch im Jahre 1933 durch eigene Mitwirkung eine Grundschuld bestellt; sie hat im Jahre 1934 ihrer Tochter eine Generalvollmacht ausgestellt — war also auch von dem Notar als geschäftsfähig anerkannt worden —, sie hat im Jahre 1934 einen Wechsel akzeptiert, also noch nach dem 1. Okt. 1933 Tätigkeiten ausgeübt, die mit der Bewirtschaftung des Betriebes zusammenhängen. Es kommt unter diesen Umständen weniger darauf an, ob sich die Witwe B. mit fremden Personen verständigen konnte, oder ob dies in letzter Zeit infolge der stärkeren Wirkung des früheren Schlaganfalls nicht mehr der Fall war, was aus den vorliegenden schriftlichen Erklärungen verschiedener Personen her-

vorzugehen scheint. Das RErbhGer. hat schon in mehreren Entsch. ausgesprochen, daß gerade bei der ersten Feststellung der Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes und bei der Prüfung der Frage, ob ein Hof in die Erbhöferrolle einzutragen ist, an die Wirtschaftsfähigkeit des Hofbesitzers keine überpannten Anforderungen gestellt werden dürfen und insbesondere Alterserkrankungen dann keinen Grund für die Aberkennung der Bauernfähigkeit bilden, wenn der Grundbesitz mit Wissen und Willen des Besitzers von Angehörigen oder infolge Verpachtung vollständig ordnungsmäßig bewirtschaftet wird (vgl. Sammlung der Entsch. des RErbhGer. Bd. I S. 39 ff. = JW. 1934, 2982¹). Dies ist aber hier der Fall. Der Hof war jedenfalls am 1. Okt. 1933 unter Mitbestimmung der Besitzerin von ihren Kindern ordnungsmäßig bewirtschaftet; dem verstorbenen Sohne wird das Zeugnis eines tüchtigen Bauern ausgestellt.

Es würde auch dem Zweck und dem Grundgedanken des RErbhofG. widersprechen, wenn ein Hof nur deshalb kein Erbhof würde, weil der am 1. Okt. 1933 auf dem Hofe befindliche Besitzer zufällig gerade zu dieser Zeit an einer Alterserkrankung gelitten hatte und bisher deshalb, weil der Hof gut bewirtschaftet wurde, eine Übergabe des Hofes an den Auerben noch nicht herbeigeführt hatte. Nach der Auslegungsregel des § 56 RErbhofG. müssen bei bestehenden Zweifeln auch in diesem Falle die Grundsätze der Einleitung des Gesetzes, daß die Bauernhöfe dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben sollen und daß auf die Schaffung einer möglichst großen Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe hinzuwirken ist, zu der Entsch. führen, daß am 1. Okt. 1933 die Erbhofeigenschaft des B.ichen Grundbesitzes gegeben war. Gerade im vorliegenden Fall, in dem es sich um einen schon seit vielen Jahrhunderten in der Familie befindlichen Hof handelt, wäre eine Entsch., daß der Hof wegen des gerade am 1. Okt. 1933 ungünstigen körperlichen und geistigen Zustandes der Besitzerin kein Erbhof würde, besonders unverständlich.

(RErbhGer., Beschl. v. 26. Nov. 1935, 1 RB 860/35.)

*

****25.** §§ 20, 25, 37 RErbhofG.; § 52 Abs. 3 Satz 2 der 1. DurchfVO.

1. Ist eine Best. des Auerben rechtlich bindend getroffen, so daß der Übergeber sie nicht einseitig widerrufen kann, so muß diese Best. im Genehmigungsverfahren nach § 37 RErbhofG. berücksichtigt werden.

2. Die Übergabe kann nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. nur genehmigt werden, wenn der Übergeber den Übernehmer nicht nur nach § 25 RErbhofG., sondern auch nach den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen zum Auerben bestimmen könnte.

3. Die Prüfung des wichtigen Grundes gemäß § 37 Abs. 2 RErbhofG. muß sich auch darauf erstrecken, ob für die Veräußerung gerade an den Dritten statt an den im Erbfall zum Auerben Berufenen ein wichtiger Grund vorliegt.

4. Die außergerichtlichen Kosten sind einem Beteiligten nur dann aufzuerlegen, wenn wichtige Gründe dies billig erscheinen lassen.

Der Bauer Conrad M. ist zum zweitenmal verheiratet. Aus seiner ersten Ehe mit der verstorbenen Anna geb. R. sind die beiden Töchter Sophie und Marie, aus seiner zweiten Ehe mit Lina geb. S. sind zwei Töchter Frieda und Anna hervorgegangen. Am 8. Mai 1913 hat der Eigentümer mit seiner ältesten Tochter Sophie und ihrem damaligen Bräutigam, späteren Ehemann Ernst B., einen Erbvertrag geschlossen, inhaltlich dessen der Eigentümer für den Fall seines Todes seine Tochter Sophie als „Auerbin“, insbes. an der Auerbauerstelle Nr. 28 einsetzt. Zugunsten der weiteren aus der ersten und zweiten Ehe hervorgegangenen drei Töchter des Eigentümers sind Abfindungen in Höhe von je 1000 M vereinbart,

zugunsten der zweiten Ehefrau für den Fall ihres Überlebens ein Altenteil und u. U. eine Verabfindung von 1000 Ab. In § 10 des Erbvertrages heißt es:

„Nach vollzogener Eheschließung ziehen die Eheleute B. auf die Abbauerstelle Nr. 28 und beziehen dort nebst ihren Nachkommen aus der bevorstehenden Ehe freie Wohnung und standesgemäßen freien Unterhalt gegen die Verpflichtung, nach Kräften zum Besten der Stelle unentgeltlich mitzuarbeiten.“

Die Eheleute B., aus deren Ehe drei Kinder hervorgegangen sind, haben bis Pfingsten 1920 etwa auf dem Hofe gelebt und gearbeitet. Infolge eines zwischen dem Eigentümer Conrad N. und seiner zweiten Ehefrau einerseits und den Eheleuten B. andererseits entstandenen Zerwürfnisses haben die letzteren 1920 den Hof verlassen.

Der Eigentümer Conrad N. hat am 3. Okt. 1933 das Anwesen in einzelnen Teilen an den Rötner E. und seine drei Töchter Frieda, Marie und Anna zu gerichtlichem Protokoll aufgelassen. Da die Eheleute B. sich nunmehr auf die Erbhoheitseigenschaft des Anwesens beriefen, stellte Conrad N. beim AuerbG. den Antrag, festzustellen, daß die Abbauerstelle nicht Erbhof sei, und hat, soweit erforderlich, um Genehmigung zur Veräußerung der einzelnen Teile des Anwesens. Nach Anstellung von Ermittlungen hat das AuerbG. durch rechtskräftigen Beschl. v. 19. März 1934 festgestellt, daß der Hof Erbhof sei, und die Genehmigung zur Veräußerung der zum Hof gehörigen Grundstücke versagt. Es ist zu der Überzeugung gelangt, daß der Eigentümer die Zerstückelung des Hofes nur wünsche, um das vertragsgemäße Erbrecht seiner Tochter Sophie wegen der bestehenden Zwistigkeiten zu vereiteln, und hat ausgeführt, daß die Veräußerungen mit dem Zweck des AuerbG. in Widerspruch ständen und wichtige Gründe dafür nicht festzustellen seien.

Zu gerichtlichem Protokoll v. 12. April 1934 hat darauf der Eigentümer mit seinem minderjährigen, sechs Jahre alten Enkel Karl-Heinrich S., Sohn der Tochter Frieda und ihres Ehemannes, des Landstraßenwärters Ernst S., einen „Hofesübergabe-, Mietbrauchbestellungs- und Altenteilsvertrag“ geschlossen. Danach soll der Tochter Frieda bis zum 25. Lebensjahr ihres Sohnes das dinglich zu sichernde Mietbrauchsrecht zustehen, das für den Fall ihres vorzeitigen Todes auf ihren Ehemann übergehen sollte. Für den Übergeber und seine Ehefrau ist ein entsprechendes lebenslängliches Wohnungsrecht und Altenteil mit dinglicher Sicherung vereinbart.

Der Bauer Conrad N. hat bei dem AuerbG. die Genehmigung der Hofesübergabe beantragt. Er hat vorgetragen: Die Übergabe an den Enkel erfolge aus Kostensparnisgründen, um eine spätere nochmalige Übergabe von seiner Tochter Frieda an ihren Sohn zu vermeiden; jene habe von 1920 bis 1928 uneigennützig auf dem Hofe gearbeitet und sei ohne weiteres zur Bewirtschaftung des Anwesens in der Lage, auch werde dieses durch die vertraglichen Vereinbarungen nicht übermäßig belastet.

Das AuerbG. hat durch Beschl. v. 23. April 1934 ohne irgendwelche Ermittlungen, auch ohne Anhörung der Eheleute B., die Genehmigung erteilt, jedoch mit der Einschränkung, daß die Eintragung des Altenteilsrechts, soweit hierzu Genehmigung erforderlich sei, in Fortfall käme. Es hat den Eigentümer für berechtigt erachtet, gemäß § 25 Abs. 4 AuerbG. den Auerben oder Hofesübernehmer zu bestimmen und mit Genehmigung des AuerbG. die Ordnung der Töchter zu überspringen, und hat ausgeführt, daß zur Vermeidung einer späteren weiteren Übergabe die beantragte Genehmigung zu erteilen sei. Eine übermäßige Belastung des Hofes hat es verneint.

Gegen diesen Beschl. hat die Tochter des Eigentümers Sophie B. sofortige Beschw. eingelegt.

Das AuerbG. hat unter Abänderung des angefochtenen Beschl. die Genehmigung zur Hofesübergabe laut Vertrag v. 12. April 1934 versagt. Es hat ausgeführt, daß die Vorschrift des § 37 Abs. 3 AuerbG. nicht anwendbar sei, da der Enkel Karl-Heinrich S. weder Auerbe des Bauern Conrad N. sei noch als solcher bestimmt werden könne, nachdem durch den Erbvertrag v. 8. Mai 1913 seine älteste Tochter Sophie zur Erbin und Auerbin eingesetzt sei. Deshalb hat

es eine Prüfung des Übergabevertrages nur unter dem Gesichtspunkt des § 37 Abs. 2 AuerbG. als zulässig erachtet. Einen „wichtigen Grund“ hat es jedoch verneint.

Hiergegen hat Conrad N. sofortige weitere Beschw. eingelegt. Er bekämpft damit in erster Linie die Rechtsauffassung des AuerbG., daß § 37 Abs. 3 AuerbG. nicht anwendbar sei, hält im übrigen auch einen wichtigen Grund i. S. des § 37 Abs. 2 a. a. O. für gegeben.

Aus § 49 Abs. 4 AuerbG. sind keine Bedenken gegen die sofortige weitere Beschw. herzuleiten, da das AuerbG. im Gegensatz zu dem AuerbG. die Genehmigung zur Hofübergabe an den minderjährigen Karl-Heinrich S. versagt hat, der angefochtene Beschl. also einen neuen selbständigen Beschwerdeggrund enthält.

Es ist davon auszugehen, daß die Übergabe oder Veräußerung des Hofes der Genehmigung des AuerbG. bedarf. Voraussetzung dafür, daß das AuerbG. im Gegensatz zum AuerbG. diese Genehmigung versagen konnte, also in eine sachliche Nachprüfung des vom AuerbG. vertretenen Standpunktes eintreten durfte, war die Zulässigkeit der sofortigen Beschw. Ihre Form und Frist (§ 48 Abs. 1 AuerbG.) ist gewahrt gewesen. Über das Beschwerderecht der Tochter Sophie B. hat sich das AuerbG. nicht ausdrücklich ausgesprochen, es jedoch offensichtlich stillschweigend bejaht. Im Ergebnis erscheint dieser Standpunkt zutreffend, und er steht auch im Einklang mit der Rspr. des Sen. (AuerbG. I, 248 = JW. 1935, 1862²² u. 1992¹⁷; AuerbG. II, 27 = JW. 1936, 123²⁹). Die Ehefrau B. gehört zu den gesetzlichen Auerben vierter Ordnung (§ 20 AuerbG.). Dagegen gehört der Enkel des Eigentümers Conrad N., da die Tochter Frieda, die Mutter des Karl-Heinrich S., noch lebt und ihren Sohn gemäß § 20 Ziff. 4 und 6 AuerbG. ausschließt, überhaupt nicht zu den gesetzlichen Auerben. Da Frau B. ferner geltend gemacht hat, daß der Eigentümer durch den Erbvertrag sie selbst bereits bindend als Auerbin bestimmt habe (§ 24 AuerbG.), lag in der vom AuerbG. erteilten Genehmigung zur Übergabe des Hofes an einen Dritten eine Beeinträchtigung der der Ehefrau B. zustehenden Anwartschaft auf den Hof, eines Rechtes im Sinne des entsprechend anwendbaren § 20 ABGB. (§ 11 der 1. Durchf. v. z. AuerbG.). Die erste Beschw. war mithin zulässig.

Während das AuerbG. ersichtlich § 37 Abs. 3 AuerbG. zur Grundlage der Entsch. genommen hat, hat das BeschwG. im Hinblick auf die durch den Erbvertrag getroffene Best. des Auerben eine Genehmigung nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 AuerbG. für zulässig erachtet. Folgt man der zuvor dargelegten Auffassung, die anscheinend auch von Vogelz geteilt wird (zu § 25 Abs. 4 AuerbG. S. 156 unten), daß der Enkel durch die lebende Tochter ausgeschlossen wird, deshalb nicht zu den Auerben des § 20 AuerbG. gehört und auch nicht als solcher bestimmt werden könnte (§ 25 AuerbG.), so würde schon daran die Anwendbarkeit des § 37 Abs. 3 AuerbG. scheitern. Unabhängig hiervon ist indessen dem AuerbG. darin zu folgen, daß § 37 Abs. 3 AuerbG. nur anwendbar ist, wenn der Übergabevertrag mit einer Person geschlossen wird, die der Übergeber nicht nur gemäß § 25 AuerbG., sondern auch nach den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmungen zum Auerben bestimmen könnte. Das Gesetz will den Übergang des Hofes zu einem früheren Zeitpunkt, als dem Tode des Eigentümers, auf eine jüngere Kraft nur dann erleichtern, sofern der Übernehmer der Rächtsberechtigte ist oder für den Erbfall zum Auerben bestimmt werden könnte. Da die Übergabe i. S. des § 37 Abs. 3 AuerbG., wie in zahlreichen Entsch. des Sen. ausgeführt, nichts anderes als eine veräußerte Erbfolge ist, so ist die Schlussfolgerung unabweisbar, daß auch bei der Übergabe eine bereits bindend getroffene Best. des Auerben, die einseitig durch den Übergeber nicht wirksam widerrufen werden kann, berücksichtigt werden muß (AuerbRspr. 2 zu § 25 Abs. 4 AuerbG. Anm. Charb, Pennig, S. 578). Die im Jahre 1913 erfolgte erbvertragliche Einsetzung der Tochter Sophie, der aus erster Ehe stammenden ältesten Tochter, als Auerbin (§ 28 AuerbG.) steht durchaus im Einklang mit den anerbenrechtlichen

Best. des AErbhofG. (§§ 20 Ziff. 4, 24, 25 Abs. 4); sie bleibt deshalb aufrechterhalten. Ebenjowenig wie der Erblasser, auch mit Zustimmung des AnerbG., im Gegensatz zu dieser erbvortraglichen Erbeinsetzung von Todes wegen einen anderen Anerben unter seinen drei übrigen Töchtern oder deren Abkömmlingen rechtswirksam bestimmen könnte, kann er den Hof unter Lebenden an eine von ihnen oder einen ihrer Abkömmlinge „übergeben“. Die Erwägungen des BeschwF., der sich maßgeblich darauf stützt, daß es sich bei der Übergabe um ein Geschäft unter Lebenden handle, an dessen Vornahme der Übergeber durch den Erbvertrag nicht gehindert werde, greifen nicht durch. Es kann schon zweifelhaft sein, ob die Auffassung, daß der Erbvertrag sachlich-rechtlich einem Geschäft wie der „Übergabe“ eines Hofes nicht entgegenstehe, wirklich zutrifft; der gegenteilige Standpunkt wird beispielsweise vom OÖ. Gelle in dem Ur. v. 22. Dez. 1932, 1 U 182/32, vertreten. Aber selbst wenn man die Nichthindernis annehmen würde, wäre dies kein Beweis, daß § 37 Abs. 3 AErbhofG. anzuwenden wäre. Vielmehr besagt diese Best. gerade (...), der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gem. § 25 zum Anerben bestimmt werden könnte, daß der Vertrag mit einem Übernehmer, der von Todes wegen — nämlich für den Erbfall — zum Anerben bestimmt werden könnte, geschlossen sein muß. Der Umstand, daß ein Übergabevertrag ein Rechtsgeschäft unter Lebenden ist, erscheint mithin für die hier zu entscheidende Frage der Anwendbarkeit des § 37 Abs. 3 AErbhofG. unerheblich.

Scheidet hiernach § 37 Abs. 3 a. a. D. aus, so fragt es sich weiter, ob § 37 Abs. 2 AErbhofG. Anwendung findet. Diese Best. betrifft ganz allgemein jede Veräußerung, also jede Eigentumsübertragung, ohne es auf das zugrunde liegende Rechtsgeschäft abzustellen. Darunter fällt deshalb auch eine inhaltlich der Übergabe entsprechende Übertragung eines Erbhofes, sofern sie nicht mit Rücksicht auf eine künftige Erbfolge an den Nächstberechtigten oder denjenigen, der zum Anerben bestimmt werden könnte, sondern an eine andere Person erfolgt. Ob etwa der Überlassungsvertrag, der der zu genehmigenden Veräußerung zugrunde liegt, aus den vom OÖ. Gelle in seinem Ur. v. 22. Dez. 1932 dargelegten Gründen nicht rechtswirksam ist, kann dahingestellt bleiben. Da die mangelnde Wirksamkeit jedenfalls nicht eine offensichtliche (liquide) ist, braucht in diesem Verfahren dazu nicht abschließend Stellung genommen zu werden. Es müssen hier vielmehr ähnliche Erwägungen, wie im Falle der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung eines Rechtsgeschäfts, Platz greifen. Dort gilt der Grundsatz, daß regelmäßig wegen etwaiger Zweifel über die materielle Wirksamkeit des Geschäfts nicht die Sachentscheidung abgelehnt oder die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung versagt werden dürfe (vgl. u. a. neuestenz ZFG. 12, 121). Ebenso muß auch hier in dem Genehmigungsverfahren aus § 37 AErbhofG. bei obwaltenden Zweifeln über die Rechtswirksamkeit des zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts oder des dinglichen Verfügungs geschäfts gleichwohl unter dem Gesichtspunkt des Vorliegens eines „wichtigen Grundes“ geprüft werden, ob ein solcher vom Standpunkt des ErbhofG. und der Belange des Erbhofes aus anzuerkennen wäre. Die Entsch. über die sachlich-rechtliche Wirksamkeit des zugrunde liegenden Geschäfts wäre alsdann anderen Stellen zu überlassen. Es erscheint deshalb rechtlich einwandfrei, daß das AErbhGer. die Prüfung aus § 37 Abs. 2 AErbhofG. vorgenommen hat.

Diese Prüfung hat sich nun nicht nur darauf zu erstrecken, ob ein wichtiger Grund zur Veräußerung des Hofes ganz allgemein vorliegt, beispielsweise weil der Eigentümer ihn wegen Alters oder Krankheit nicht mehr selbst zu bewirtschaften vermag, sondern ob ein solcher Grund gerade zur Veräußerung an den Übernehmer (und nicht an denjenigen, der im Erbfall der Anerbe wäre) anzuerkennen ist. Denn grundsätzlich will das AErbhofG. den Hof demjenigen sichern, der A n e r b e ist; ihm soll er erhalten werden. Die Notwendigkeit, den Hof baldigst abzugeben, mag unter Berücksichtigung des Alters des Eigentümers (70 Jahre) und seiner offenbar vorhandenen Invalvidität ohne weiteres anzuerkennen

nen sein. Ein „wichtiger Grund“ würde indessen nach dem Vorhergesagten nur zu bejahen sein, wenn eine Übergabe an die rechtsverbindlich eingesezte Anerbin Sophie B. nicht möglich wäre. In letzterem Falle müßten die Belange der Anerbin gegenüber den Belangen des Hofes zurücktreten. Mit Recht ist jedoch vom BeschwG. das Vorliegen eines wichtigen Grundes verneint worden. (Wird ausgeführt.)

Die Kosten des Rechtsmittels waren gem. §§ 52 Abs. 1, 53, 58 der 1. Durchf. B. d. z. AErbhofG., §§ 38 Abs. 2, 71 ff. OÖ. G. dem BeschwF. aufzuerlegen. Ihm auch die außergerichtlichen Kosten entsprechend dem Antrage des Rechtsvertreters der Ehefrau B. aufzuerlegen, liegt keine Veranlassung vor. Das AErbhGer. (Beschl. v. 25. April 1935, 3 RB 81/34 = JW. 1935, 2829) hat bereits ausgesprochen, daß die Möglichkeit, gem. § 52 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. B. d. z. AErbhofG. einem Beteiligten die außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen, nach Sinn und Geist der Verfahrensgrundsätze des AErbhofG. nur für besondere Fälle, in denen wichtige Gründe ihre Anwendung als billig erscheinen ließen (vgl. auch Bergmann, Anm. zu JW. 1935, 2437), eröffnet sei. Es greifen ähnliche Billigkeitserwägungen Platz, wie beispielsweise gem. Art. 9 PrZGG. Solche Billigkeitsgründe sind in dessen hier nicht hervorgetreten. Deshalb besteht kein Anlaß, von der Best. des § 52 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. B. d. z. AErbhofG. Gebrauch zu machen.

(AErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 21. Dez. 1935; 1 RB 71/35.)

(= RGHG. 2, 158.)

****26.** §§ 42 Abs. 2, 54 AErbhofG. Liegen zwei Hofstellen in verschiedenen Anerbengerichts- und Kreisbauernschaftsbezirken und wird für sie ein AnerbG. nach § 42 Abs. 2 AErbhofG. als allein zuständig bestimmt, bleiben trotzdem beide Kreisbauernführer örtlich zuständig (RGHG. 2, 138).

Gustav M. zu E. Nr. 48 ist eingetragener Eigentümer des im Grundbuch von E. Bd. IX Blatt 100 eingetragenen Grundbesitzes von rund 93 1/2 ha mit der Hofstelle in E. Nr. 48 — Bezirk des AnerbG. B. — und des im Grundbuch von U. Bd. III Blatt 77 bezeichneten Grundbesitzes von rund 37 1/2 ha mit der Hofstelle in U. — Bezirk des AnerbG. S. —. Er hat beim AnerbG. B. beantragt, festzustellen, daß der gesamte Besitz kein Erbhof sei. Er hat die Ansicht vertreten, daß die beiden Höfe eine Einheit bildeten und deshalb, weil sie zusammen mehr als 125 ha umfaßten, kein Erbhof seien. Er hat dies im einzelnen näher begründet.

Der Vorsitzende des AnerbG. in B. hat seine Ansicht, daß der Hof in U. Zubehör des Hofes in E. sei und der Gesamtbesitz von über 125 ha keinen Erbhof bilde, dem Vorsitzenden des AnerbG. S. mitgeteilt und diesen um Stellungnahme gebeten, weil nötigenfalls das zur Entscheidung über den Antrag zuständige AnerbG. bestimmt werden müsse. Der Vorsitzende des AnerbG. in S. hat demgegenüber den Standpunkt vertreten, daß der Hof in U. selbständig sei, und anheimgegeben, nach § 42 Abs. 2 AErbhofG. zu verfahren. Darauf hat der Vorsitzende des AnerbG. B. den Präj. des AErbhGer. ersucht, das AnerbG. zu bestimmen, das über den Antrag des Eigentümers M. entscheiden solle. Der Präj. des AErbhGer. hat durch die Vfg. v. 26. März 1934 das AnerbG. B. als das zuständige bestimmt.

Das AnerbG. B. hat festgestellt, daß der gesamte Grundbesitz des Antragstellers kein Erbhof sei. Es hat beide Höfe als eine Einheit angesehen und die Erbhofeigenschaft verneint, weil der Gesamtbesitz mehr als 125 ha umfasse.

Dieser Beschluß ist dem Eigentümer und dem Kreisbauernführer in S. am 17. Mai 1934 zugestellt worden. Diese haben keine Beschw. eingelegt. Am 14. Juli 1934 hat der Kreisbauernführer in U. (Kreisbauernschaft Lippe) sofortige Beschw. gegen den Beschluß erhoben und gleichzeitig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Er hat vorgebracht:

Der Beschluß hätte auch ihm als dem für den Hof in U. zuständigen Kreisbauernführer zugestellt werden müssen. Für

die Zuständigkeitsbestimmung habe die Voraussetzung gefehlt, weil der Hof in U. und dessen Hofstelle im Bezirk des AnerbG. S. lägen und deshalb ein Zweifel i. S. des § 42 Abs. 2 KRerbhofG. nicht habe bestehen können; beide Höfe seien selbständig und bildeten keine wirtschaftliche Einheit.

Das ERerbGer. hat diese Beschw. als unzulässig verworfen. Es hat ausgeführt: Weil das AnerbG. den Beschluß dem Kreisbauernführer L. nicht zugestellt habe, sei die Beschw. rechtzeitig, falls dieser Kreisbauernführer beschwerdebefugt sei; er habe jedoch kein Beschwerderecht; durch die unanfechtbare Best. des AnerbG. V. als des zuständigen AnerbG. sei die gesamte Grundbesitzung des Eigentümers der Zuständigkeit des AnerbG. S. entzogen und der Zuständigkeit des AnerbG. V. unterstellt worden; es sei so anzusehen, als ob der gesamte Grundbesitz des Eigentümers im Bezirk des AnerbG. V. liege; die Zuständigkeit des Kreisbauernführers lehne sich an die des AnerbG. an; deshalb sei die gesamte Besitzung auch der Zuständigkeit des Kreisbauernführers in S. unterstellt worden; die Kreisbauernführer seien gleichgeordnete Organe desselben Reichsnährstandes und hätten die gleiche Aufgabe; das öffentliche Interesse könne der Sache nach jeweils nur in einer Weise wahrgenommen werden; eine Gelegenheit zu bieten, sie gleichwohl von derselben Seite aus durch einander widersprechende Anträge wahrzunehmen, wie es im vorl. Falle geschehen solle, habe das Gesetz keinen Anlaß gefunden; der Beschluß habe deshalb nur dem Kreisbauernführer in S. zugestellt werden müssen, und nur dieser habe das Beschwerderecht gehabt, dagegen sei der Kreisbauernführer U. örtlich nicht zuständig.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers.

Diese ist begründet. Der Beschluß des AnerbG. ist dem Kreisbauernführer L. nicht zugestellt worden. Als dieser die Beschw. einlegte, war die seit der Zustellung an den Kreisbauernführer S. und an den Eigentümer gegen diese laufende Beschwerdefrist verstrichen. Der Beschluß des AnerbG. muß dem zuständigen Kreisbauernführer zugestellt werden und dieser ist in jedem Falle beschwerdeberechtigt. Die Zulässigkeit der Beschw. hängt deshalb davon ab, ob auch der Kreisbauernführer L. für dieses Verfahren zuständig ist. Das hat das ERerbGer. verneint. Das KRerbhofG. vermag dieser Ansicht nicht zu folgen.

§ 42 KRerbhofG. lautet:

„Zuständig ist das AnerbG., in dessen Bezirk sich die Hofstelle des Erbhofs befindet.
Bestehen Zweifel, so bestimmt der Präf. des ERerbGer. das zuständige AnerbG.“

Der Präsident des ERerbGer. in Celle hat durch die Vfg. v. 26. März 1934 das AnerbG. V. als das zuständige bestimmt. Weil der Präsident die nach § 42 Abs. 2 KRerbhofG. zuständige Stelle war und seine Verfügung in der für ihre Wirksamkeit erforderlichen Form getroffen hat, ist die Best. bindend. Ob die materielle Voraussetzung, nämlich Zweifel darüber, welches AnerbG. zuständig sei, vorlag, ist der Nachprüfung entzogen. Das AnerbG. V. war also infolge der Best. durch den Präf. des ERerbGer. das für die Entsch. über den Antrag des Eigentümers allein zuständige AnerbG.

§ 54 KRerbhofG. bestimmt:

„Für die örtliche Zuständigkeit der Kreis- und Landesbauernführer ist der Ort maßgebend, an dem sich die Hofstelle des Erbhofs befindet.“

Eine Vorschr. für Zweifelsfälle fehlt. Bei der Vorschr. des § 42 Abs. 2 KRerbhofG. wird in erster Linie an die Fälle gedacht sein, daß die Hofstelle auf der Grenze oder sonstwie in mehreren Bezirken liegt, oder daß eine Hofstelle zur Zeit überhaupt fehlt. Ob in diesen Fällen die Best. des zuständigen AnerbG. zugleich für die Zuständigkeit der Kreisbauernführer Wirkung hat, steht nicht zur Entsch. Hier sind zwei Hofstellen in verschiedenen Bezirken vorhanden. Es soll zwar über die Erbhoftreueigentumschaft des gesamten Grundbesitzes des Eigentümers, der nach dessen Meinung eine Einheit darstellen soll, entschieden werden. Gleichwohl sind nach dem Wortlaut des Gesetzes beide Kreisbauernführer für dieses Verfahren zuständig, weil in ihren Bezirken je eine Hofstelle liegt. Zweifel könnten dann nur bestehen, wenn es nach dem Gesetz unbedingt feststünde, daß

stets nur ein Kreisbauernführer an einem Verfahren teilnehmen kann. Das trifft aber nicht zu. Die Bedenken, die das ERerbGer. gegen die Mitwirkung von zwei Kreisbauernführern erhoben hat, sind allerdings erheblich. Das Neben- oder gar Gegeneinanderwirken von zwei gleichgeordneten Organen des Reichsnährstandes in demselben Verfahren widerspricht oft der geordneten Wahrnehmung des öffentlichen Interesses, das die Kreisbauernführer zu vertreten haben, und auch der Regelung, die für andere Verfahren in ähnlichen Fällen gilt (z. B. StM., Landeshauptmann). Die Mitwirkung von zwei Kreisbauernführern ist unnötig, wenn beide derselben Ansicht sind, und oft nicht erträglich, wenn sie widersprechende Ansichten vertreten. Die Mitwirkung nur eines Kreisbauernführers ist also regelmäßig erwünscht, und es liegt nicht fern, in dem Fall, daß zwei Hofstellen in verschiedenen Bezirken vorhanden sind, mit dem ERerbGer. die erwünschte Lösung in der Anlehnung der Zuständigkeit der Kreisbauernführer an die des AnerbG. zu suchen. Zu dieser Lösung zwingt aber weder der Umstand, daß das Gesetz die örtliche Zuständigkeit für die Kreisbauernführer wie für die AnerbG. nach der Lage der Hofstelle bestimmt, noch die vom ERerbGer. verwendete Fiktion, daß infolge der nach § 42 Abs. 2 KRerbhofG. erfolgten Best. der gesamte Besitz als in dem Bezirk des bestimmten AnerbG. liegend anzusehen sei, noch schließlich die Abgrenzung der Bezirke der AnerbG. und der Kreisbauernführer. Jene Lösung würde auch im Ergebnis bedeuten, daß der Präf. des ERerbGer. durch seine unanfechtbare Best. des zuständigen AnerbG. zugleich die alleinige Zuständigkeit des einen Kreisbauernführers begründe und die des anderen ausschließe. Für eine so weitgehende Einwirkung des Vorsitzenden einer Anerbenbehörde auf die Zuständigkeit von Organen des Reichsnährstandes bietet das Gesetz aber keinen Anhalt. Nichts läßt darauf schließen, daß der Gesetzgeber, wenn er wirklich bei Vorhandensein von zwei Hofstellen in verschiedenen Bezirken die Zuständigkeit nur eines Kreisbauernführers bestimmen wollte, dafür die nach § 42 Abs. 2 KRerbhofG. erfolgte Best. durch den Präf. des ERerbGer. für maßgebend erklärt hätte. Es muß vielmehr durchaus mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß für solche Fälle die Best. des zuständigen Bauernführers einem übergeordneten Organ des Reichsnährstandes vorbehalten wäre. Aus diesen Gründen kann das KRerbGer. nicht der Ansicht beitreten, daß die Best. des AnerbG. V. als des allein zuständigen AnerbG. die Zuständigkeit des Kreisbauernführers in L. ausgeschaltet hat. Das Ergebnis, daß für dieses Verfahren zwei Kreisbauernführer zuständig sind, steht der für künftige Fälle erwünschten Lösung, daß nur ein Kreisbauernführer an dem Verfahren teilnimmt, nicht entgegen. Es darf, wenn die Gesetzgebung nicht eingreift, erwartet werden, daß gerade dieser Fall zu einer Regelung innerhalb der Organisation des Reichsnährstandes Anlaß gibt, die einerseits zur Vertretung des Reichsnährstandes durch nur einen Kreisbauernführer führt, andererseits aber auch dafür sorgt, daß bei einer Meinungsverschiedenheit der beiden Kreisbauernführer die Meinung des übergeordneten Organs, nämlich des Landesbauernführers oder des Reichsbauernführers, zur Geltung gebracht werden kann. Nur infolge des Fehlens dieser Regelung ist bisher die Ansicht des Kreisbauernführers in L., die mit der des Landesbauernführers übereinstimmt, nicht geltend gemacht worden. Wenn die Zuständigkeit beider Kreisbauernführer im vorl. Falle dazu führt, daß die Bedenken, die der Kreisbauernführer in L. und der Landesbauernführer gegen die Entsch. des AnerbG. vorbringen, in den höheren Instanzen geprüft werden können, so ist das nicht nur erträglich, sondern auch wünschenswert.

Nach allem ist die Beschw. des Kreisbauernführers in L. zulässig. Deshalb muß der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Sache an das ERerbGer. zurückverwiesen werden, das nunmehr prüfen müssen wird, ob die Beschw. sachlich begründet ist. Die Zurückverweisung an einen anderen Senat soll es dem Senat, der die angefochtene Entsch. erlassen hat, erlauben, sachlich über eine Beschw. zu befinden, die er mit eingehender und sorgfältiger Begr. für unzulässig erklärt hat.

(ERerbGer., 2. Sen., Beschl. v. 5. Nov. 1935, 2 RB 572/34.)
(= KRerbG. 2, 138.)

Erbhofgerichte

Gelt

27. § 37 RErbhofG.; § 13 der 2. Durchf. V. D. zum RErbhofG.

1. Die Einsetzung einer Ehefrau zur Anerbin des Erbhofes ist bei Vorhandensein von anerbenberechtigten Verwandten unwirksam; sie läßt sich aber als Einräumung des lebenslänglichen Nutznießungs- und Verwaltungsrechtes i. S. des § 13 der 2. Durchf. V. D. umdeuten.

2. Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des § 13 der 2. Durchf. V. D. entsteht auf Grund des Testamentes oder Erbvertrages mit dem Tode des Erblassers ohne weiteres. Eine besondere rechtsgeschäftliche Bestellung durch den Anerben und den Bedachten und eine anerbengerichtliche Genehmigung sind zur Begründung des Rechtes nicht erforderlich.

3. Genehmigt gleichwohl das AnebG. die „Bestellung eines Nießbrauchsrechtes“, so ist der dem nächste Anerbe berechtigt, gegen den genehmigenden Beschluß Beschwerde einzulegen.

Der Bauer Otto St. war Eigentümer eines Erbhofs. Er verunglückte im Juli 1935 und verstarb am 21. Juli 1935. Er war zweimal verheiratet. Aus seiner ersten Ehe ist ein Sohn hervorgegangen, der vor ihm im Alter von 19 Jahren an Gehirnhautentzündung gestorben ist. Aus seiner zweiten Ehe sind keine Kinder hervorgegangen. Bei seinem Tode lebten an anerbenberechtigten Verwandten

1. sein 80jähriger Vater Eduard St.,
2. sein Bruder Benno St., welcher acht Morgen Land und zwei Kühe hat und im übrigen Arbeiter ist,
3. seine verheiratete Schwester Meta K.

Der verstorbene Bauer Otto St. hat einen Tag vor seinem Tode, also am 20. Juli 1935, vor dem Notar H. ein Testament errichtet und hierin zur Anerbin des ihm gehörigen Erbhofes und zur alleinigen Erbin seines gesamten Nachlasses seine Ehefrau eingesetzt. Da diese Erbeinsetzung mit Rücksicht auf das Vorhandensein von anerbenberechtigten Verwandten nicht wirksam war, haben der Vater des Bauern Eduard St., welcher der nächste anerbenberechtigte Verwandte ist, und die Witwe des Bauern am 25. Sept. 1935 vor dem Notar H. erklärt, daß sie darüber einig seien, daß das Testament dahin auszulegen sei, daß der Witwe die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung an dem Erbhof zustehe. Der Vater St. hat als Anerbe ausdrücklich erklärt, er sei damit einverstanden, daß der Witwe das lebenslängliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zustehe solle.

Die Vertragschließenden haben den Vertrag dem AnebG. überreicht mit der Bitte, zu genehmigen, daß der Witwe St. das lebenslängliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zustehe. Der Bruder des Bauern, Benno St., hat sich gegen diesen Vertrag ausgesprochen, weil er dadurch in seinen Rechten als jetzt nächstberufener Anerbe beeinträchtigt werde; denn wenn seine Schwägerin lebenslänglich Verwaltung und Nutznießung am Erbhof hätte, würde er, da er älter als seine Schwägerin sei, nach menschlicher Berechnung überhaupt nicht mehr zur Bewirtschaftung des Hofes kommen.

Das AnebG. hat den notariellen Vertrag vom 25. Sept. 1935 genehmigt „durch welchen der Bauer Eduard St. seiner Schwiegertochter lebenslänglichen Nießbrauch und Verwaltung am Hofe Nr. 7 einräumt“. Es hat in der Begr. ausgeführt, daß ein wichtiger Grund zur Genehmigung der Belastung i. S. des § 37 Abs. 2 RErbhofG. vorliege; denn es sei der Wille des Erblassers gewesen, seiner Frau mindestens das lebenslängliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zuzuwenden; und wenn

dieser Wille nunmehr verwirklicht werden solle, so sei das allein schon Grund genug, die Belastung des Erbhofes zu genehmigen.

Die Beschw. des Benno St. und der Frau Meta K. hatten Erfolg. Das von dem Bauern errichtete Testament ist in der Form, wie es vorliegt, nicht wirksam; denn ein Bauer, der mit seiner Ehefrau nicht in Gütergemeinschaft lebt oder der nicht zusammen mit ihr Eigentümer des Erbhofes ist, kann seine Ehefrau bei Vorhandensein von anerbenberechtigten Verwandten nicht zum Anerben des Erbhofes bestimmen, da die Ehefrau nicht zu den anerbenberechtigten Verwandten gehört. Vorliegend war mindestens, wovon auch die Beteiligten ausgehen, der Vater Eduard St. bauernfähig; er ist deshalb nach § 20 Ziff. 2 und § 21 Abs. 1 Satz 1 RErbhofG. Anerbe des Erbhofes geworden. Mit Recht hat das AnebG. aber schon darauf hingewiesen, daß in der Einsetzung der Ehefrau mindestens die Zuwendung des lebenslänglichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes enthalten sei. Diese Auslegung ist deshalb zutreffend, weil Testamente wohlwollend und nach Möglichkeit so auszulegen sind, daß sie in ihrer Gültigkeit aufrechterhalten werden. Die Zuwendung des lebenslänglichen Verwaltungs- und Nutznießungsrechtes an die Ehefrau St. war nach § 13 der 2. Durchf. V. D. möglich und zulässig, da der verstorbene Bauer Otto St. keinen Sohn oder Tochter hatte. Endgültig kann allerdings diese Auslegung des Testaments nur von den ordentlichen Gerichten entschieden werden; es steht jedoch nichts im Wege, daß die Anerbenbehörden die Frage als Vorfrage ebenfalls prüfen und entscheiden.

Ist hiernach das Testament dahin auszulegen, daß der Witwe St. gem. § 13 der 2. Durchf. V. D. das lebenslängliche Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Erbhof zustehe soll, so ergibt sich daraus folgende Rechtslage: Die Witwe St. hat schon mit dem Tode ihres Ehemannes am 21. Juli 1935 auf Grund seines Testaments ohne weiteres das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht am Erbhof erhalten; denn es ist anerkannt, daß ein nach § 13 der 2. Durchf. V. D. eingeräumtes Recht ohne rechtsgeschäftliche Bestellung kraft Gesetzes mit dem Tode entsteht. Die notarielle Verhandlung des Vaters Eduard St. und der Witwe St. vom 25. Sept. 1935 war deshalb zur Entstehung des Rechtes nicht erforderlich. Es ist in dieser notariellen Verhandlung auch nicht die Bestellung eines Nießbrauchsrechtes i. S. des BGB. enthalten. Denn die Vertragschließenden haben lediglich erklärt, daß das Testament in dem oben angeführten Sinne auszulegen sei. Von der Bestellung eines neuen Rechtes ist keine Rede. Die Vertragschließenden haben also nur für einen etwaigen späteren Rechtsstreit ihre Auffassung von der Auslegung des Testaments in notarieller Form klarlegen wollen. Enthält der Vertrag hiernach keine neue Belastung des Erbhofs, so ist auch eine Genehmigung des AnebG. dazu nicht erforderlich; vielmehr hätte der Antrag auf Genehmigung zur Belastung des Erbhofes vom AnebG. als nicht erforderlich zurückgewiesen werden müssen.

Das AnebG. ist aber offenbar davon ausgegangen, daß eine neue Belastung des Erbhofes vorliegt; denn es hat den § 37 Abs. 2 RErbhofG. ausdrücklich angeführt und im einzelnen dargelegt, daß ein wichtiger Grund zur Belastung des Erbhofes gegeben sei. Der Beschluß kann daher von den Beschw. dahin verstanden und ausgelegt werden, daß damit ein vertragliches Nießbrauchsrecht, mindestens aber ein vertragliches Verwaltungs- und Nutznießungsrecht, genehmigt worden sei. Durch ein solches Recht würden sie in der Tat in ihren Rechten beeinträchtigt werden. Der Beschw. Benno St. ist der nächste gesetzliche Anerbe nach seinem Vater. Würde dieser ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht am Erbhof i. S. des BGB. für seine Schwiegertochter bestellen, so würde dadurch die Anwartschaft am Erbhof dem Benno St. zwar nicht entzogen, aber doch ihrer wesentlichsten Befugnisse beraubt und damit in ihrem Bestande beeinträchtigt werden; denn er würde nicht die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes ausüben können. Außerdem würde aber eine Beeinträchtigung seiner Anwartschaft auch darin liegen, daß der Landesbauernführer gem. § 13 Abs. 1 der 2. Durchf. V. D. zum RErbhofG., falls es sich um ein vertragliches Nießbrauchsrecht handelte, nicht das Recht haben würde, bei dem AnebG. die Aufhebung der Verwaltung und Nutz-

nichtung nach Vollendung des dreißigsten Lebensjahres des Anerben zu beantragen. Das gleiche würde der Fall sein, wenn das AnerbG. in seinem Beschlusse nicht einen Nießbrauch i. S. des BGB., sondern ein Verwaltungs- und Nießnießungsrecht, aber auf Grund des Vertrages zwischen dem Bauern und seiner Schwiegertochter im Auge gehabt haben sollte. Die Schwester Meta K. würde nach Wegfall ihres Bruders Benno als nächste Anerbin in Frage kommen, und ihre Anwartschaft auf den Hof ist deshalb in gleicher Weise beeinträchtigt.

(KerbhGer. Celle, Beschl. v. 12. Febr. 1936, 3 We 1519/35.)

[—u.]

*

28. § 37 Abs. 2 KerbhofG. Zur Frage der Notwendigkeit und des Inhaltes von Auflagen über die Verwendung des Kaufpreises bei Veräußerung von Erbhofgrundstücken für Zwecke der Wehrmacht (Anlage von Truppenübungsplätzen).

Das AnerbG. hat die Genehmigung dazu erteilt, daß der Bauer von seinem 45,65,64 ha großen Erbhof einen Teil von 6,66,64 ha für 24 417 RM auf Grund des notariell beurkundeten Vertrages vom 14. Juli 1935 zu Zwecken der Wehrmacht an den Staat veräußert.

Der Kreisbauernführer hat gegen diesen Beschluß sofortige Beschw. eingelegt, da der Beschluß keine Best. enthalte, die den Bauern in der Verwendung des Kaufpreises zu anderen Zwecken als zur Schuldentilgung oder zum Wiederankauf von Land hindere.

Der Bauer hat auf Befragen erklärt, er wolle den Kaufpreis zur Schuldentilgung verwenden.

Der Kreisbauernführer hat demgegenüber eine Änderung des angefochtenen Beschlusses dahin gefordert, daß dem Bauern aufgegeben werde, den Erlös des verkauften Landes nur im Einbernehmen mit dem AnerbG. oder dem zuständigen Kreisbauernführer zu verwenden.

Diese Beschw., mit der der Kreisbauernführer eine Ergänzung des angefochtenen Beschlusses begehrt, ist grundsätzlich begründet.

Daß die Veräußerung der Grundstücke zu genehmigen ist, kann nach Lage der Sache keinem Zweifel unterliegen. Das hat das AnerbG. zutreffend näher ausgeführt; zu seinen Ausführungen braucht nichts weiter hinzugefügt zu werden. Auch der Beschw. hat insofern keine Einwendungen erhoben. Die nachstehenden Ausführungen brauchen sich also nur damit zu beschäftigen, ob der Bauer in der Verfügung über den Kaufpreis zu beschränken ist und wie weit diese Beschränkung gehen muß und darf.

Der Kaufpreis tritt, wirtschaftlich gesehen, an die Stelle des veräußerten, an sich nicht veräußerbaren Hofeslandes. Es ist deshalb richtig, wenn der Kreisbauernführer nachdrücklich dahin strebt, daß der Kaufpreis auch wirklich dem Erbhofe wieder zugeht und der Bauer ihn nicht für andere, hofesfremde Zwecke verwendet. Ihn in diesem Streben durch entsprechende Maßnahmen zu unterstützen, ist Aufgabe der Anerbenbehörden (vgl. REHG. 1, 15—17 = JW. 1934, 2853¹). Dieser Zweck wird durch eine der Veräußerungsgenehmigung beigelegte, die Verwendung des Kaufpreises regelnde Auflage erfüllt, und die Anwendung des Kreisbauernführers ist insofern begründet, als der Beschw. des Kreisbauernführers eine solche Auflage vermissen läßt.

Über Art und Umfang dieser Auflage ist folgendes zu sagen:

Im vorl. Falle ist der Bauer nicht aus eigenem Entschluß, nicht aus Gründen, die in seiner Person oder in seinen Verhältnissen liegen oder durch sie bedingt werden, zum Verkauf eines Teiles des Hofes seiner Väter geschritten. Die Anregung dazu, die Notwendigkeit der Veräußerung ist von außen an ihn herangeraten. Das Reich fordert die Veräußerung von ihm zum Schutz des Reiches und der Volksgenossen. Nur dieser Notwendigkeit gibt der Bauer mit der Veräußerung nach.

Hinzukommt, daß es sich um eine Grundstücksveräußerung in einem Gebiete handelt, in dem seit alters die Bauern streng

an der Anerbenfittte festgehalten haben und in dem noch heute der Hof und seine Erhaltung im Mittelpunkte des Denkens und Handelns der Bauern stehen. Das hat sich auch gerade bei dem hier erörterten Anlaß gezeigt. Der Bauer und ebenso die anderen Bauern der dortigen Gegend, die sich mit ihm in gleicher Lage befinden, haben auf die Frage des Beschw., wie sie den Kaufpreis für die jetzt zu veräußernden Grundstücke zu verwenden gedächten, ohne Ausnahme eine Antwort erteilt, nach der sie mit ihm in erster Linie ihre durch die Bewirtschaftung oder die Verbesserung und Ausgestaltung des Hofes entstandenen Schulden oder in nächster Zeit zu erwartenden Ausgaben, die mit der Hofesbewirtschaftung zusammenhängen, tilgen und einen Überschuß zum Erwerbe neuer Grundstücke bei sich bietender Gelegenheit verwenden wollen. Das zeigt, daß der Bauer zu der hier zu erörternden Angelegenheit schon von sich aus die richtige, auch vom KerbhofG. geforderte Stellung einnimmt und selber seine Pflicht erkennt, den Kaufpreis den Zwecken des Hofes zuzuführen. Man kann also nach allem diesem volles Vertrauen zu der eigenen Einsicht des Bauern haben, das auch durch die Lebens- und Wirtschaftsführung des Bauern, die er bisher gezeigt hat, bestätigt wird; sie bietet, soweit darüber etwas bekannt ist, keinerlei Anlaß zu Besorgnissen. Diesem berechtigten Vertrauen in die Einsicht und das eigene Bestreben des Bauern, das Wohlergehen und die Blüte seines Hofes eigennützigen Zwecken voranzustellen, trägt eine — nach den vorstehenden Ausführungen grundsätzlich erforderliche — Auflage Rechnung, die dem Bauern eine Verwendung des Kaufpreises, wie er sie selber vorgeschlagen hat und wie sie in jeder Weise zu billig ist, nun auch zur Pflicht macht, zu einer Pflicht, deren schuldhaftes Verschämmen ihn der Gefahr eines Abmeierungsverfahrens nach § 15 KerbhofG. aussetzen würde. Kein Anlaß besteht dagegen bei der mitgeteilten Sachlage zu einer solchen Auflage, wie sie der Kreisbauernführer mit seiner Beschwerde fordert: daß der Kaufpreis nämlich beim AnerbG. oder dem Kreisbauernführer oder einer öffentlichen Sparkasse einzuzahlen ist und der Bauer über ihn nur mit besonderer Genehmigung des AnerbG. oder des Kreisbauernführers verfügen darf. Eine solche Auflage würde bei der hier gegebenen Sachlage zu weit gehen. Sie würde auf eine Bevormundung des Bauern hinauslaufen, die auf einer Sorge beruhen würde, zu der der Sachverhalt keinen hinreichenden Anlaß bietet. Eine solche Bevormundung würde sich mit den Vorschr. und Zielen des KerbhofG. nicht vereinigen lassen. Das Gesetz zielt nicht darauf ab, den Bauern durch die Organe des Reichsnährstandes oder die Anerbenbehörden bei seinen Maßnahmen nach Möglichkeit zu gängen. Es hat die Eingriffe der Organe des Reichsnährstandes oder der Anerbenbehörden vielmehr nur auf die Fälle beschränkt, in denen sie notwendig sind, um die Erreichung des großen Zieles des Gesetzes, die Erhaltung freier Bauernhöfe in der Hand der Sippe ihrer Eigentümer als Blutquelle des deutschen Volkes, zu sichern. Soweit Eingriffe hierzu nicht erforderlich sind und vom Gesetze geboten werden, müssen auch die Anerbenbehörden dem Bauern das ihm vom Gesetze entgegengebrachte Vertrauen ebenfalls entgegenbringen und ihn unter eigener Verantwortung und nach eigener Entschließung wirtschaften lassen. Deshalb muß hier davon abgesehen werden, durch eine Auflage eine so weitgehende Bindung des Bauern in der Verfügung über den Kaufpreis anzurufen, wie der Kreisbauernführer sie mit seiner Beschw. erstrebt. Das ginge nicht nur über Zweck und Ziel des Gesetzes hinaus, sondern würde auch unzumutbar sein und unerwünschte Folgen haben können. Das Leben ist, wie auch die Erörterung der mit dieser Sache gleichliegenden Sachen gezeigt hat, so vielgestaltig und die Anforderungen, die an den Bauern herantreten und ihm auch vom Standpunkte des KerbhofG. aus mit Recht eine Verfügung über den Kaufpreis gebieten können, sind so mannigfaltig, daß es nicht möglich ist, im voraus durch eine Auflage ihnen allen Rechnung zu tragen und damit dem Bauern gerecht zu werden. Eine Auflage, wie der Kreisbauernführer sie wünscht, könnte deshalb im vorl. Falle leicht eine Quelle langwieriger und verdrüßlicher Streitigkeiten werden und dadurch der Förderung der Gedanken und Ziele des KerbhofG. eher Abbruch tun als ihr nützen. Außerdem würde sie im Falle des Todes des Bauern, wie hier nur angedeutet werden mag und nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, wahrscheinlich ohne weiteres wirkungs-

los und dadurch zu einer weiteren Quelle unerwünschter Streitigkeiten mindestens mit denjenigen Erben werden, die nicht Anerbe werden. Gewiß müßten alle diese Bedenken in Kauf genommen werden, wenn ernstlich ein Grund zu der Beforgnis bestehen würde, daß der Bauer den Kaufpreis nicht in einer den Zielen des AuerbG. entsprechenden Weise verwenden würde. Dafür bietet die Sachlage aber, wie dargetan, keinen Anhalt.

(AuerbGer. Celle, Beschl. v. 15. Jan. 1936, 3 We 1505/35.)
(—n.)

*

29. § 48 AuerbG.; § 28 der 1. DurchfV.D.; § 19 FGG. Gegen die Löschung eines Hofes in der Erbhöferolle ist das Rechtsmittel der Beschwerde nicht gegeben.

Im Grundbuch von D. sind die Eheleute Sch. als Eigentümer eingetragen. Der Hof ist am 12. Febr. 1935 in die Erbhöferolle eingetragen worden.

Im Sept. 1934 hat der Landesbauernführer beantragt, dem Ehemann Sch. die Verwaltung und Nutznießung seines Erbhofes zu entziehen und sie auf denjenigen zu übertragen, der nach seinem Tode Anerbe sein würde. Das AuerbG. hat durch Beschl. v. 19. Juli 1935 den Antrag zurückgewiesen, weil die Wirtschaftsführung des Sch. ergeben habe, daß er schon am 1. Okt. 1933 zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung seines Erbhofes nicht in der Lage gewesen sei; insofern sei seine Besetzung kein Erbhof geworden und das AuerbG. sei deshalb nicht befugt, ihm die Verwaltung und Nutznießung zu entziehen. Der Beschl. des AuerbG. ist rechtskräftig geworden.

Nunmehr hat der Kreisbauernführer am 5. Sept. 1935 das AuerbG. gebeten, dafür Sorge zu tragen, daß der Hof in der Erbhöferolle gelöscht wird. Der Vorsitzende des AuerbG. hat daraufhin unter dem 9. Sept. 1935 zu den Erbhofakten des Sch. das Ersuchen gerichtet, den Hof in der Erbhöferolle zu löschen; denn durch rechtskräftigen Beschl. des AuerbG. vom 19. Juli 1935 sei festgestellt, daß Sch. am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen sei. Daraufhin ist am 19. Sept. 1935 der Erbhof in der Erbhöferolle gelöscht und die Erbhöferolle selbst geschlossen worden. Von der Löschung ist das GBA. benachrichtigt mit dem Ersuchen, auch den Erbhofvermerk im Grundbuch zu löschen. Das GBA. hat dann durch Vfg. v. 26. Sept. 1935 die Löschung des Erbhofvermerks verfügt.

Die Eheleute Sch. haben nun gegen das Ersuchen auf Löschung des Erbhofvermerks und gegen die Löschung sofortige Beschw. eingelegt. Auf Anfrage hat ihr RA. mitgeteilt, daß sich die Beschw. sowohl gegen die Verfügung des AuerbG. wie gegen die des GBA. richten solle. Die Akten sind demgemäß zunächst an das LG. gesandt worden. Dieses hat durch Beschl. v. 14. Nov. 1935 die Beschw. gegen die Vfg. des GBA. vom 26. Sept. 1935 kostenpflichtig zurückgewiesen und sich, soweit sich die Beschw. gegen die Anordnung des AuerbG. richtet, für nicht zuständig erklärt. Nach Erlass dieses Beschlusses sind die Akten dem AuerbGer. zur zuständigen Entsch. vorgelegt worden.

Die Beschw. ist nicht zulässig. Nach § 48 AuerbG. findet die sofortige Beschw. nur gegen die Entsch. des AuerbG. statt. Eine solche Entsch. liegt hier nicht vor. Das vollbesetzte AuerbG. hat keinen Beschl. gefaßt, sondern der Vorsitzende des AuerbG. hat um die Löschung des Erbhofes in der Erbhöferolle ersucht und demnach die Löschung des Hofes verfügt und vorgenommen. Immerhin könnte die einfache Beschw. nach der Vorschr. des § 19 FGG., die nach § 11 der 1. DurchfV.D. zum AuerbG. sinngemäß anwendbar ist, gegeben sein. Nach dieser Vorschr. findet das Rechtsmittel der Beschw. „gegen die Vfg. des Gerichts 1. Instanz“ statt. Verfügungen i. S. des § 19 sind aber nach anerkannter Rechtsauffassung nicht diejenigen gerichtlichen Handlungen, welche nur den inneren Dienst betreffen oder welche die Eintragung in öffentliche Bücher und Register anordnen. Insofern kann im vorl. Fall weder das Ersuchen um Löschung des Erbhofes in der Erbhöferolle, das nur den inneren Dienst betrifft, noch auch die Löschung selbst, die sich als Eintragung in ein öffentliches Register darstellt, mit der Beschw. angefochten werden.

Ein Rechtsmittel wäre höchstens noch dann gegeben, wenn sich aus den Vorschr. des AuerbG. oder seiner DurchfVest. etwas anderes ergäbe. Das ist jedoch nicht der Fall. Offensichtlich sieht auch das AuerbG. die Eintragung in die Erbhöferolle als einen internen Akt an, der nicht angefochten werden soll. Denn es bestimmt in § 41 der 1. DurchfV.D., daß die Eintragung von Höfen in die Erbhöferolle erst dann erfolgen soll, wenn gegen die Eintragung kein Einspruch eingelegt ist oder der Einspruch rechtskräftig abgewiesen ist. Es ermächtigt sogar in § 42 der 1. DurchfV.D. z. AuerbG. den Vorsitzenden des AuerbG., eine Besetzung nicht in das gerichtliche Verzeichnis aufzunehmen, ohne daß es gegen eine solche weittragende Verfügung ein Rechtsmittel zuläßt; der Vorsitzende hat sogar nur die Gründe zu den Akten zu vermerken.

Nun ist allerdings in § 46 der 1. DurchfV.D. z. AuerbG. eine regelmäßige Nachprüfung der Erbhöferolle vorgesehen, die u. U. auch zur Löschung eines Hofes in der Erbhöferolle führen kann. Für dieses Verfahren ist der Einspruch vorgesehen. Um eine solche Nachprüfung handelt es sich jedoch vorliegend nicht; denn sie soll nach dem Gesetz zum erstenmal im Jahre 1940 stattfinden. Insofern kommt ein Einspruch auf Grund dieser Vorschr. nicht in Frage. Allerdings kann in der Zwischenzeit auch durch den Vorsitzenden des AuerbG. gem. § 47 der 1. DurchfV.D. eine Ergänzung der Erbhöferolle vorgenommen werden; auch in diesem Falle ist der Einspruch vorgesehen. Jedoch bezieht sich diese Vorschr. nur auf Neu eintragungen in die Erbhöferolle, dagegen nicht auf Löschungen, wie sich aus dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift ergibt. Für Löschungen gilt vielmehr allein die Vorschr. des § 28 der 1. DurchfV.D. z. AuerbG. Danach ist der Hof in der Rolle zu löschen, wenn er die Erbhofeigenschaft verliert. Diese Vorschr. bezieht sich an sich nur auf den Fall, daß ein Hof zunächst Erbhof geworden ist und dann später diese Eigenschaft verloren hat. Sie ist aber auch anwendbar, wenn der Hof nur versehentlich in die Erbhöferolle eingetragen ist und niemals Erbhofeigenschaft besessen hat. Das ergibt vor allem der Abs. 3 des § 28. Dort ist für den besonderen Fall, daß der Eigentümer versehentlich als deutscher Staatsangehöriger angesehen ist, obwohl er Ausländer war, vorgesehen, daß der Hof in diesem Falle nicht sofort, sondern erst nach Fristsetzung gelöscht werden darf. Für alle anderen Fälle, in denen die Erbhofeigenschaft zu Unrecht angenommen ist, ergibt sich hieraus, daß diese Höfe ohne weiteres Verfahren in der Rolle gelöscht werden dürfen, falls das AuerbG. zu der Überzeugung kommt, daß die Löschung gerechtfertigt ist. Ein Rechtsmittel dagegen ist nicht vorgesehen.

Diese Rechtslage bringt auch keine Nachteile für die Betroffenen mit sich; denn die Eintragung in die Erbhöferolle hat nach § 1 Abs. 3 AuerbG. nur rechtsklärende, keine rechtsbegründende Bedeutung. Der Hof kann also, obwohl er in der Erbhöferolle gelöscht ist, gleichwohl Erbhofeigenschaft haben. Legt aber der Eigentümer Wert auf die Eintragung, um den Hof dadurch der Vermutung des § 1 der 2. DurchfV.D. zu unterstellen, so steht es ihm frei, ein Verfahren nach § 10 AuerbG. einzuleiten und, falls er dort eine ihm günstige Feststellung erreicht, die Berichtigung der Erbhöferolle zu beantragen.

So können auch vorliegend die Eigentümer ein Verfahren auf Feststellung der Erbhofeigenschaft gem. § 10 AuerbG. einleiten und bei günstigem Ausgang die Wiedereintragung des Hofes in die Erbhöferolle erreichen. Der Beschl. des AuerbG. v. 19. Juli 1935 steht einem solchen Verfahren nicht entgegen. Denn er verneint die Bauernfähigkeit des Ehemannes Sch. nur in den Gründen; diese gehen aber nicht in Rechtskraft über.

(AuerbGer. Celle, Beschl. v. 5. Febr. 1936, 3 We 1541/35.)
[—n]

*

30. § 11 Durchf. B. d. z. R. Erbhof G.; § 14 F. G. G. über das Armenrechtsgefuch und die Beiordnung eines R. A. gem. § 34 R. A. D. muß das Anerb G. (Kollegium), nicht der Vorsitzende entscheiden. f.)

Der Vorsitzende des Anerb G. ist zur Entscheidung über einen gestellten Antrag auf Bewilligung des Armenrechts oder Beiordnung eines Armenanwalts allein nicht befugt. Lediglich die Auswahl des beizunordnenden Anwalts liegt ihm ob (§ 36 R. A. D.). Gemäß § 41 Abs. 2 R. Erbhof G. entscheidet das Anerb G. grundsätzlich in der Besetzung von einem Richter als Vorsitzenden und zwei Bauern (Anerbenrichter). Nur in den Fällen, „in denen das Anerb G. endgültig entscheidet“ (§§ 32, 36 R. Erbhof G., § 5 der 3. Durchf. B. D.), „sowie in den Fällen des § 22 Abs. 4 und 5 R. Erbhof G. kann (in der Sache selbst) der Entsch. des (vollbesetzten) Anerb G. (des Kollegiums) eine Vorentscheidung durch den Vorsitzenden vorangehen“ (§ 19 der 1. Durchf. B. D.). Auf Einspruch entscheidet alsdann auch in diesen Fällen das Anerb G. in voller Besetzung im Vorverfahren. Ob der Vorsitzende auch über das Armenrecht entscheidet, braucht hier nicht erörtert zu werden. Aufgabe des Vorsitzenden bei den dem Anerb G. „als Kollegialgericht vorbehaltenen Sachentscheidungen ist jedenfalls die Vorbereitung der Entsch. (§ 16 der 1. Durchf. B. D.).“ Nach § 16 der 1. Durchf. B. D. hat der Vorsitzende schon vor der mündlichen Verhandlung oder der Sitzung alle Anordnungen zu treffen, die angebracht erscheinen, damit die Sache tunlichst in einer Sitzung erledigt wird; er kann die aus § 272 b Z. P. D. ersichtlichen vorbereitenden Anordnungen treffen, auch einem Anerbenrichter die vorherige Besichtigung des Hofes aufgeben. Durch diese Anordnungen, die der Aufklärung und der Förderung der Sache zu dienen bestimmt sind, hat er dem Grundsätze beschleunigter sachlicher Erledigung Rechnung zu tragen.

Zu diesen dem Vorsitzenden übertragenen vorbereitenden Maßnahmen gehört nicht die Entscheidung über ein gestelltes Armenrechtsgefuch oder um Beiordnung eines Rechtsanwalts dort, wo eine Vertretung durch Anwalt nicht vorgeschrieben ist. Die in den angefochtenen Beschlüssen in Bezug genommene Bestimmung des § 24 Abs. 2 der 1. Durchf. B. D. gibt, überhaupt nur für die Vorbereitung des Verfahrens vor den Erb Hof. und dem R. Erb Hof Ger., nicht dagegen für das Verfahren vor dem Anerb G., wobei auch in den Beschwerdeinstanzen nur das „Gericht“ in voller Besetzung die Vertretung eines Beteiligten durch einen Rechtsanwalt anordnen kann. Auf ein beim Anerb G. gestelltes Armenrechtsgefuch und das Gefuch um Beiordnung eines nicht gesetzlich erforderlichen Anwalts finden nach § 11 der 1. Durchf. B. D., § 14 F. G. G. die Vorschriften der §§ 114 ff. Z. P. D. und §§ 34—36 R. A. D. entsprechende Anwendung.

Die Stellung des Vorsitzenden im vorbereitenden Verfahren ist der des Einzelrichters im Anwaltsprozeß (§§ 348 bis 350 Z. P. D.) nachgebildet. Die hierfür entwickelten Grundsätze fordern deshalb auch in Erb Hof sachen Beachtung. Dem Einzelrichter der Z. P. D. sind einzelne, im § 349 Abs. 1 und 3 Z. P. D. aufgeführte Sachentscheidungen übertragen. Das Schwergewicht seiner Tätigkeit liegt gleichfalls in der Vorbereitung der Entscheidung des Prozeßgerichts. Er hat nach § 349 Abs. 2 Satz 2 Z. P. D. „die Sache so weit zu fördern, daß sie tunlichst in einer Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann“. Dieser Vorschrift entspricht die Bestimmung des § 16 Abs. 1 der 1. Durchf. B. D. Für die Entscheidung über ein gestelltes Armenrechtsgefuch ist indessen der Einzelrichter, obgleich seine Befugnisse im ganzen über die Befugnisse des Vorsitzenden des Anerb G. noch hinausgehen, nach herrschender Ansicht nicht zuständig. Die für die betroffene Partei einschneidende Entscheidung über das Armenrechtsgefuch ist keine vorbereitende Anordnung, vielmehr dem Prozeßgericht in voller Besetzung vorbehalten (vgl. dazu O. L. G. Celle: J. W. 1925, 1418; 1926, 2466; weiter R. G., O. L. G. Celle: J. W. 1925, 1894; 1930, 178; ebenso jetzt Stein-Jonas, Auflage 1934, Vorbem. zu § 348 Z. P. D.,

§ 119 Anm. I.). Nachdem nunmehr die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts gem. § 114 Z. P. D. i. d. Fass. des Gef. v. 27. Okt. 1933 dahin erschwert sind, daß die Bewilligung nur zulässig ist, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung eine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint, hängt die Entscheidung über das Armenrechtsgefuch noch mehr von der zu erwartenden Sachentscheidung ab. War bereits unter der alten Fassung des § 114 Z. P. D. die Zuständigkeit des Einzelrichters für die Entscheidung über ein Armenrechtsgefuch zu verneinen, so ist deshalb nunmehr bei der Tragweite der Neufassung dieser Vorschrift die Entscheidung durch das Prozeßgericht bzw. Anerb G. erst recht geboten (so jetzt Stein-Jonas, Auflage 1934 zu § 119 Z. P. D. Anm. I.; a. M. Baumbach zu § 349 Anm. 1 S. 534, Auflage 1934, der in der Entscheidung über die Bewilligung des Armenrechts eine vorbereitende Anordnung sieht und die Zuständigkeit des Prozeßgerichts nur für die Frage der Entziehung des Armenrechts als nicht sachfördernder Maßnahme begründet wissen will).

Daß der Gesetzgeber dem Vorsitzenden des Anerb G. im vorbereitenden Verfahren die Befugnis zur Entscheidung über ein Armenrechtsgefuch nicht übertragen hat, zeigt ein Vergleich mit der gesetzlichen Regelung anderer Verfahren vor Kollegialgerichten, in denen ebenfalls Laienbeiträge mitwirken. Im Verfahren vor dem R. G. und dem Arb. G. ist die Zuständigkeit des Vorsitzenden insoweit kraft Gesetzes ausdrücklich begründet. Nach § 55 Pr. Pacht. S. D. v. 19. Sept. 1927 sind die Entscheidungen über Anträge nach § 126 Z. P. D. vom Vorsitzenden zu treffen. Ebenso kann der Vorsitzende im Verfahren vor dem Arb. G. gem. § 53 Arb. G. G. i. d. Fass. v. 10. April 1934 über ein Armenrechtsgefuch allein entscheiden; die Mitwirkung der Beisitzer ist im Verfahren vor den Arb. G. nur für die mündliche Verhandlung im Urteilsverfahren vorgesehen. Da die Entscheidung über das Armenrechtsgefuch im anerbengerichtlichen Verfahren auch außerhalb der mündlichen Verhandlung ergehen kann und bezüglich dieser außerhalb der mündlichen Verhandlung ergehenden Entscheidungen die Mitwirkung der Beisitzer nicht vorgesehen ist, rechtfertigt sich die Zuständigkeit des Vorsitzenden kraft ausdrücklicher gesetzlicher Gestaltung des Verfahrens (vgl. Erläuterungsbuch z. Arb. G. G. Dr. Derfch und Dr. Volkmar, Auflage 1934, zu § 53 S. 328/29). Das R. Erb Hof G. hat indessen, anders als die Pacht. S. D. und das Arb. G. G. eine derartige ausdrückliche Regelung der Zuständigkeit des Vorsitzenden im Armenrechtsverfahren nicht vorgenommen. Es muß deshalb angenommen werden, daß entsprechend der Regel des § 41 Abs. 2 R. Erb Hof G. die Entscheidung dem Anerb G. in voller Besetzung zusteht (vgl. dazu zustimmend Hennig zu § 11 der 1. Durchf. B. D. Anm. 2k, S. 785; Bergmann, Erb Hof sachen, S. 14/19 Ziff. 50). Das ist auch sachlich gerechtfertigt; denn einmal kann der Vorsitzende im Hinblick auf die Besetzung des Anerb G. mit zwei Bauernrichtern die Ausichten der Rechtsverfolgung allein nicht abschließend beurteilen, zum zweiten ist es zweckmäßig, bei der Prüfung der Bedürftigkeit und der Notwendigkeit eines Beistandes die Sach- und Personenkenntnis der bäuerlichen Beisitzer, die mit Land und Leuten aus eigener Anschauung besonders vertraut sind, auch im Armenrechtsverfahren zu verwerten. Für die Zuständigkeit des vollbesetzten Anerb G. sprechen auch sonstige verfahrensrechtliche Gründe. Zwar kann die Entscheidung des Vorsitzenden allein regelmäßig etwas schneller ergehen als die des Kollegiums, das nur zu bestimmten Terminen zusammentritt. Allein eine Beschleunigung des Verfahrens wird dadurch nur in den Fällen erzielt, wo sich der Vorsitzende zur Bewilligung des Armenrechts entschließt. Sie beträgt regelmäßig auch nur einige Tage. Ihr steht eine jedenfalls größere Verzögerung des Verfahrens gegenüber, die eintritt, wenn gegen einen ablehnenden Beschluß des Vorsitzenden Beschwerde eingelegt wird. Dann wird das Erb Hof Ger. gezwungen, zu den Ausichten der Rechtsverfolgung Stellung zu nehmen, bevor das Anerb G. Gelegenheit hatte, sie zu prüfen. Das ist einmal sachlich unerwünscht, zumal das Anerb G., dessen Ansicht das

Beschw. auf diese Weise nicht kennenlernt, möglicherweise in der Sache nachher abweichend entscheidet, zum zweiten bedeutet es u. a. die Notwendigkeit eigener Ermittlungen des Beschw., bevor überhaupt das Anerb. (als Kollegium) mit der Sache befaßt war. Auf jeden Fall wird damit die Entscheidung durch den Verlauf des Beschwerdeverfahrens hinausgeschoben. Ist aber das vollbesetzte Anerb. zuständig, so werden regelmäßig schon vor seiner Entscheidung die Erhebungen veranlaßt werden, die für die Beurteilung der Aussichten der Rechtsverfolgung nötig sind. Damit wird zugleich die Sachentscheidung selbst gefördert.

Was aber für das Armenrechtsgefuch gilt, muß auch für das Gesuch um Beordnung eines Armenanwalts, insoweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, gelten. Die Beordnung setzt die Bewilligung des Armenrechts voraus (§ 34 RAO.), über sie wird daher zweckmäßig im gleichen Verfahren entschieden. Auch hier ist die Mitwirkung der Bauernrichter geboten. Sie dürfen bei der Beurteilung der Frage, ob ihr Standesgenosse sich selbst vertreten kann oder eines Rechtsanwalts bedarf, nicht ausgeschaltet werden. Entschließt sich das Kollegium zur Beordnung eines Anwalts, so wird allerdings dadurch die Sachentscheidung um die Zeit hinausgeschoben, die der Anwalt seinerseits zur Aufklärung und Vorbereitung der Sache braucht. Das braucht aber keine Verzögerung zu bedeuten; denn das Kollegium wird einen Anwalt in der Regel nur dann beordnen, wenn der ihm vorliegende Sachverhalt ohnehin zur Entscheidung noch nicht reif ist, sondern weitere Aufklärung erfordert.

(AnerbGer. Celle, Beschl. v. 10. Jan. 1936, 2 (7) We 3319/35.)

[—II.]

Anmerkung: Die Entscheidung ist im Ergebnis und in den Gründen zutreffend. In § 41 Abs. 2 AErhbG. ist ausgesprochen, daß das Anerb. in der Besetzung von einem Richter als Vorsitzenden und zwei Bauern entscheidet. Die Fälle, in denen der Vorsitzende allein eine Entscheidung — und auch hier nur eine sog. Vorentscheidung — treffen kann, sind in § 19 der 1. Durchf. 3. AErhbG. erschöpfend aufgezählt.

Auch aus § 16 Abs. 1 der 1. Durchf. kann die Zulässigkeit einer Entscheidung über das Armenrechtsgefuch durch den Vorsitzenden nicht gefolgert werden. § 16 Abs. 1 der 1. Durchf. ist dem § 272b Abs. 1 ZPD. nachgebildet. Hier ist nur von vorbereitenden „Anordnungen“ die Rede. Eine Entscheidung über ein Armenrechtsgefuch schließt ein Prozeßverfahren, das Armenrechtsverfahren, ab. Gegen eine ablehnende Entscheidung ist Beschwerde zulässig. Eine solche Entscheidung ist keine „Anordnung“, und zwar auch dann nicht, wenn die Entscheidung eine dem Gesuche stattgebende ist.

Das AErhbGer. hat auch sehr richtig darauf hingewiesen, daß die Befugnisse des Einzelrichters nach §§ 348 ff. ZPD. über die des Vorsitzenden des Anerb. hinausgehen. Die herrschende Lehre geht auch dahin, daß die Entscheidung über ein Armenrechtsgefuch zur Zuständigkeit des Kollegiums und nicht des Einzelrichters gehört. Das AErhbGer. hat noch Baumbach (ZPD., Aufl. 1934) als Vertreter der gegenteiligen Meinung angeführt. In der neuesten Auflage 1936 hat sich inzwischen auch Baumbach der herrschenden Meinung angeschlossen (i. Baumbach, ZPD., § 126 Anm. 1 11. Aufl.).

Die Entscheidung widerspricht auch nicht den praktischen Erfordernissen. Was das Gericht gegen die Bedenken wegen der notwendigen Verzögerung der Entscheidung bis zum nächsten Zusammentritt des Anerb. anführt, halte ich für richtig. Die Verzögerung der Entscheidung ist in keinem Falle eine erhebliche. Der Vorsitzende kann überdies die Zeit zwischen dem Einlauf des Armenrechtsgefuches und der nächsten oder auch übernächsten Sitzung des Anerb. sehr gut ausfüllen, indem er die Entscheidung über das Gesuch entsprechend den § 16 der 1. Durchf. 3. AErhbG. und § 118a ZPD. vorbereitet.

AGR. Fraas, Sulzbach-Rosenberg.

31. § 62 der 1. Durchf. D. zum AErhbG.; § 48 AErhbG.; § 20 ZGB. Bei einem Ehegattenerbhof nach § 62 der 1. Durchf. D. ist ein anerbenberechtigter Verwandter der Ehefrau nicht beteiligt und beschwerdebefugt, wenn die Eheleute einen entfernteren Verwandten des Ehemannes gemäß § 25 Abs. 5 AErhbG. zum Anerben des Erbhofs bestimmen.

Als Eigentümer des 31,64,86 ha großen Erbhofes sind die in allgemeiner Gütergemeinschaft des BGB. lebenden Eheleute W. eingetragen.

Die kinderlosen Eheleute, die sich durch gemeinschaftliches Testament gegenseitig zu Erben eingesetzt haben, haben um Genehmigung nachgesucht, daß sie den Landwirt Jan S., einen Enkel der Schwester der Mutter des Bauern, zum Anerben ihres Hofes bestimmen. Das Anerb. hat die erbetene Genehmigung mit der Begr. erteilt, daß der Hof von der Mannesseite komme und es dem Ehemanne W. daher nicht gewehrt werden könne, ihn einem Sohn aus seiner Verwandtschaft weiterzugeben, zumal S. einen besonders guten Ruf genieße und als tüchtiger Landwirt gelte.

Gegen diesen Beschluß hat der Landwirt Geerd M. sofortige Beschw. eingelegt. Er ist der Sohn des verstorbenen Bruders der Bäuerin W. Zur Begr. führt er an, daß er auf Wunsch des Bauern W. i. J. 1931 auf dessen Hof gekommen sei und bis zum April 1934 dort gearbeitet habe. W. sei mit ihm zufrieden gewesen und habe seine Tüchtigkeit und Umsicht gelobt. W. habe ihn nach Ansicht der Beteiligten als Erben einsetzen wollen, habe auch keine Invalidenbeiträge für ihn entrichtet und auch damit zum Ausdruck gebracht, daß er in ihm, dem Beschw., den künftigen Erben des Hofes sehe. Er sei ein tüchtiger Landwirt; für seinen Leumund spreche die Tatsache, daß er nach einem halben Jahre Dienstzeit zum Gefreiten und am 1. Nov. 1935 zum Unteroffiziersanwärter ernannt sei.

Die Beschw. ist mangels eines Beschwerderechtes des Beschw. unzulässig. Gesetzliche Anerben eines Ehegattenerbhofes sind nach § 62 Abs. 3 der 1. Durchf. D. nur die anerbenberechtigten Verwandten des Ehemannes, nur sie haben also eine gesetzlich geschützte Anwartschaft auf die Anerbenfolge. Der Beschw. gehört nicht zu den Anerben des Bauern W., hat also eine solche Anwartschaft nicht. Eine solche würde er als anerbenberechtigter Verwandter (Person der dritten Anerbenordnung) der Bäuerin W. dann haben, wenn der Ehemann W. gestorben wäre und der Hof auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments der Eheleute nach § 62 Abs. 2 der 1. Durchf. D. auf die Ehefrau W. übergegangen wäre; bis zu diesem Augenblick hat er zwar eine Aussicht auf den späteren Erwerb des Hofes für den Fall, daß der Bauer vor seiner Frau stirbt, diese seine Anerbin wird und dann ihrerseits stirbt, nicht aber zu beider Lebzeiten eine gesetzlich geschützte Anwartschaft als Anerbe des Bauern oder der Bäuerin und damit auch kein Recht, das durch den angefochtenen Beschluß beeinträchtigt wäre und ihn zur Beschw. berechtigen würde. Die Befugnis der mit dem Bauern in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Frau des Bauern zur Best. des Anerben auch durch sie ist durch die Vorschr. des § 62 Abs. 2 der 1. Durchf. D. zum AErhbG. gegenüber dem Falle, in dem eine Bäuerin allein Eigentümerin eines Erbhofes ist, über den sonst maßgebenden Rahmen des § 25 AErhbG. hinaus dahin erweitert worden, daß sie außer einer derjenigen Personen, die nach §§ 20, 25 AErhbG. als ihre Anerben in Betracht kommen würden, auch eine derjenigen Personen wählen kann, die als Anerben ihres Mannes nach §§ 20, 25 AErhbG. in Betracht kommen, und daß es völlig in ihrem freien und insoweit einer Genehmigung des Anerb. nicht bedürftigen Willen steht, ob sie von dieser Befugnis Gebrauch machen will oder nicht. Macht sie von dieser Befugnis Gebrauch, so steht deshalb nach feststehender Rspr. des Senats den Anerbenberechtigten aus den Verwandten von ihrer Seite kein Beschwerderecht dagegen zu, daß sie einen Anerbenberechtigten aus den Verwandten ihres Mannes auch ihrerseits als Anerben eingesetzt hat. Das gilt nicht nur dann, wenn der Eingesezte zu den in § 20 AErhbG. aufgeführten Verwandten des Mannes gehört, sondern auch dann, wenn der Mann ihn

mangels solcher Verwandten nach § 25 Abs. 5 AErbbhofG. (ohne daß dazu eine Genehmigung des AnerbG. erforderlich wäre) als Anerben berufen kann. Hinzu kommt, daß die Genehmigung als solche, den Jan H. zum Auerben einzusetzen, den Beschw. auch sonst nicht verleiht. Diese Einsetzung als Auerbe ist entweder nach § 25 Abs. 5 AErbbhofG. zulässig — dann hat der Beschw. keine rechtliche Möglichkeit, dieser Auerbenbestimmung zu widersprechen; oder aber sie ist rechtlich unzulässig — dann tritt die gesetzliche Folge ein, daß nach dem Tode der Ehefrau W. als Testamentserbin eins der M.schen Kinder Auerbe wird. Hierüber zu entscheiden, wird gegebenenfalls Sache der Prozeßgerichte sein. In dieser materiellrechtlichen Lage ändert auch die vom A n e r b G. ausgesprochene Genehmigung nichts.

(AErbbGer. Celle, Beschl. v. 11. Dez. 1935, 3 We 1405/35.)

[—n.]

*

32. § 5 der 2. Durchf. B. D.; § 64 Abs. 3 der 1. Durchf. B. D. zum AErbbhofG. Zur Frage der Verpachtung der gesamten und der allein dem Ehemann gehörenden Grundstücke eines nach § 5 der 2. Durchf. B. D. entstandenen Erbhofs, wenn die Eheleute in Gütertrennung leben.

Die Eheleute L. sind in der Weise Miteigentümer des insgesamt 6,883 ha großen Erbhofes, daß dem Ehemann L. die im Grundbuch von G. in Größe von 3,1981 ha und der Ehefrau L. die im Grundbuch von G. eingetragenen Grundstücke in Größe von 3,6402 ha gehören. Die Hofesstelle befindet sich auf den Grundstücken, die dem Ehemann L. gehören. Die Eheleute L. haben einen Sohn von 25 Jahren, der verheiratet ist und ein Kind hat. Sie haben durch den Vertrag vom 24. Juni 1914 die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes am Vermögen der Frau ausgeschlossen. Dementsprechend ist die Gütertrennung in das Güterrechtsregister eingetragen. L. war durch Beschl. vom 13. Juli 1927 wegen Verschwendung entmündigt. Die Entmündigung ist durch den Beschl. v. 4. Nov. 1933 aufgehoben worden. L. ist neuerdings durch den Beschl. v. 22. Nov. 1935 wegen Trunksucht erneut entmündigt.

Der Bauer L. hat vorgebracht, seine Ehe sei wegen unsittlichen Verhaltens seiner Frau zerrüttet. Seine Frau verkaufe ohne seine Zustimmung Vieh und Getreide, verwende den Erlös für sich und mache Schulden. Er hat um die Genehmigung gebeten, den Hof zu verpachten.

Das AnerbG. hat in der mündlichen Verhandlung vom 5. Sept. 1935 im Einvernehmen mit dem Kreisbauernführer beschlossen: „Dem Bauer Karl L. wird die Genehmigung erteilt, den in G. belegenen Erbhof Nr. 73 zu verpachten, soweit er in seinem Eigentum steht.“

Die Ehefrau L. hat gegen diesen Beschluß rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt. Sie führt zur Begr. an, ihr Mann sei nicht berechtigt, den Hof zu verpachten, weil zwischen ihr und ihrem Manne Gütertrennung bestehe. Die Verpachtung des Hofes, besonders auch die Verpachtung der dem Ehemann gehörenden Grundstücke samt der Hofstelle, führe eine ernste Gefahr für die Existenz der Familie herbei. Die Zerrüttung der Ehe sei auf die Trunksucht ihres Mannes zurückzuführen. Seit einiger Zeit sei dieser fast täglich betrunken.

Die sofortige Beschw. ist zulässig.

Die Beschw. ist Eigentümerin eines Teils der zum Erbhof gehörenden Grundstücke. Dem Ehemann steht die Verwaltung und Nutznießung am Vermögen der Beschw. nicht zu. Die Beschw. wird deshalb durch die Verpachtung des Erbhofes im ganzen und auch eines Teiles desselben in ihrem Eigentum beeinträchtigt. Das ist offensichtlich der Fall, wenn der Ehemann den Erbhof im ganzen, also einschließlich der Grundstücke der Frau, verpachtet. Es liegt aber auch dann vor, wenn der Ehemann lediglich die ihm gehörenden Grundstücke einem anderen Pächterweise überläßt. Denn durch die Verpachtung eines Teils des Erbhofs wird die Einheit des Erbhofs, der als solcher beiden Eheleuten gemeinsam gehört, zerstört und vorliegend außerdem der Grundbesitz der Beschw. der Hofstelle beraubt.

Die Beschw. ist sachlich gerechtfertigt.

Nach § 64 Abs. 3 der 1. Durchf. B. D. zum AErbbhofG. bedarf ein Vertrag, durch den der Erbhof oder ein Teil des Erbhofs für einen Zeitraum von mehr als drei Jahren verpachtet wird, der Genehmigung des AnerbG. Dieser Genehmigung stehen hier wichtige Gründe entgegen.

Die Verpachtung des Erbhofes als solche durch den Ehemann L. würde an sich zwar rechtlich möglich sein. Auch ein Nichtberechtigter kann fremde Grundstücke verpachten, auch wenn der Berechtigte nicht zustimmt, weil der Verpächter durch den Pachtvertrag nur die schuldrechtliche Verpflichtung übernimmt, dem Pächter den Pachtbesitz der Grundstücke zu verschaffen. Wenn in einem solchen Falle aber der Berechtigte, hier die Ehefrau L. als Eigentümerin, die Zustimmung zur Überlassung der ihr gehörenden Grundstücke an den Pächter verweigert, so wird die Durchführung des Pachtvertrages unmöglich, weil der Verpächter dem Pächter den Besitz der Grundstücke nicht verschaffen kann, soweit diese ihm nicht gehören. Daß aber die Ehefrau L. die Verpachtung der ihr gehörenden Grundstücke des Erbhofes nicht genehmigen wird, steht nach ihren Erklärungen und der Begr., die sie für sie gegeben hat, fest. Ihre Einwilligung aber auf irgendeinem Wege zu ersehen, fehlt dem Bauern die Möglichkeit, weil er mit seiner Frau die Gütertrennung vereinbart hat und ihm deswegen irgendwelche Befugnisse, unabhängig vom Willen seiner Frau oder als deren Vertreter über deren Vermögen zu verfügen, nicht zukommen. Sie sind ihm auch nicht aus der Vorschr. des § 5 der 2. Durchf. B. D. zum AErbbhofG. erwachsen, durch die das Bestium beider Ehegatten mit dem Inkrafttreten dieser Vorschr. am 21. Dez. 1933 (also zu einer Zeit, als der Bauer nicht entmündigt war) Erbhof geworden ist. Einen Vertrag aber zu genehmigen, von dem feststeht, daß er nie zur Erfüllung kommen wird, ist nicht Aufgabe der Auerbenbehörden.

Daselbe gilt auch von der Verpachtung durch den Ehemann, soweit der Pachtvertrag nur die dem Ehemann gehörenden Grundstücke betrifft. Der Erbhof der Eheleute L. ist dadurch, daß er durch die oben angeführte Vorschr. ein Erbhof geworden ist, sowohl rechtlich als auch wirtschaftlich ein unteilbares Ganzes geworden. Die Verpachtung eines Teils dieses Hofes würde in dem hier vorl. Falle den kleinen Erbhof als solchen zerreißen und die durch § 5 der 2. Durchf. B. D. zum AErbbhofG. erfolgte Vereinheitlichung wieder aufheben. Sie ist, wirtschaftlich gesehen, ein Unding, weil in die Verpachtung auch die Hofstelle hineinfallen würde und die Grundstücke der Ehefrau ohne die Hofstelle nicht mehr ordnungsmäßig würden bewirtschaftet werden können. Eine solche Zerreißung des Erbhofs, wie sie das AnerbG. vorgenommen hat, steht hier mit den Best. des AErbbhofG. über die Bildung von Ehegattenerbhöfen in Widerspruch und kann daher nicht genehmigt werden.

Die Verpachtung ist also, soweit sie den gesamten Erbhof betrifft, undurchführbar und, soweit sie die dem Ehemann gehörenden Grundstücke angeht, unzulässig. Diese Feststellungen schließen eine Genehmigung durch die Auerbenbehörden aus.

Dabei mag noch auf folgendes hingewiesen werden. Wenn die Auerbenbehörden einen Pachtvertrag zu beurteilen haben, so ist es ihre Pflicht, an Hand der Best. des Vertrages zu prüfen, ob die Verpachtung nach der Person des Pächters und nach den Bedingungen des Vertrages, insbes. der Dauer und der Höhe des Pachtzinses, für den Erbhof von Vorteil ist. Das hat das AnerbG. unterlassen. Eine allgemeine Erlaubnis zur Verpachtung von Grundstücken des Erbhofs ist wertlos, weil dadurch dem Verpächter im einzelnen überlassen ist, unter welchen Bedingungen er die Verpachtung durchführen will, eine Frage, deren Prüfung gerade mit zu den Aufgaben der Auerbenbehörden gehört.

(AErbbGer. Celle, Beschl. v. 11. Dez. 1935, 3 We 1404/35.)

[—n.]

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

33. §§ 5, 41 DevG.; II 33, III 6 Richtl. vom 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 119). Die Genehmigung der Devisenstelle ist nur für die Eintragung einer Arresthypothek, nicht aber auch für die Eintragung einer Zwangshypothek zugunsten eines Ausländers entbehrlich.

Auf Grund eines vollstreckbaren gerichtlichen Vergleichs v. 24. März 1932 beantragte der eine Vergleichsgläubiger, nämlich das St.-G.-Stift in G. in Holland bei dem GVA., auf den Grundstücken zweier Vergleichsschuldner in Höhe von 2500 RM wegen der Vergleichsforderung eine Zwangshypothek unter bestimmter Verteilung auf die in Anspruch genommenen Grundstücke einzutragen. Das GVA. verlangte mittels Zwischenverfügung die Beibringung der Genehmigung der Devisenstelle. Hiergegen legte der Antragsteller Beschw. ein, indem er gleichzeitig darauf hinwies, daß die Devisenstelle bereit sei, die Zahlungsgenehmigung in Höhe von 15% des ursprünglichen Schuldbetrages von 4250 RM zu erteilen, und die nachträgliche Beibringung dieser Genehmigung in Aussicht stellte. Die Beschw. wurde vom LG. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. des Antragstellers hat ebenfalls keinen Erfolg.

Die Zahlung des Schuldbetrages an die ausländischen Gläubiger darf, wie die weitere Beschw. selbst nicht verkennet, nur mit Genehmigung der Devisenstelle bewirkt werden (§ 5 DevG.). Daraus folgt nach § 41 DevG., daß die Zwangsvollstreckung nur zulässig ist, wenn die Genehmigung vorliegt. Zur Zwangsvollstreckung gehört aber auch die Eintragung einer Sicherungshypothek auf Grund eines vollstreckbaren Titels gem. § 866 ZPO. Gegenüber diesen klaren Vorschriften beruft der Antragsteller sich zu Unrecht auf II 33, III 6 Richtl. v. 4. Febr. 1935 (RGBl. I, 119), wonach eine Genehmigung zur Ausbringung und Durchführung eines Arrestes nicht erforderlich ist. Eine Ausdehnung dieser Bestimmungen auf Zwangshypotheken wäre nur angängig, wenn Grund zu der Annahme vorläge, daß mit II 33, III 6 Richtl. die Eintragung von Hypotheken auf Grund von irgendwelchen Vollstreckungstiteln ganz allgemein von dem Erfordernis der Genehmigung befreit werden sollte, daß man hierbei aber an die Möglichkeit der Eintragung von Zwangshypotheken nicht gedacht und deshalb den Wortlaut zu eng gefaßt hat. Eine solche Annahme verbietet sich jedoch schon deshalb, weil jene Möglichkeit bei der Häufigkeit und der großen praktischen Bedeutung der Eintragung von Zwangshypotheken nicht wohl übersehen worden sein kann. Es läßt sich auch nicht sagen, daß jeder Grund für die Unterscheidung von Arresthypotheken und Zwangshypotheken gefehlt habe. Ein solcher Grund kann schon darin gelegen haben, daß aus Arresthypotheken eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück zweifellos nicht ohne weiteres zulässig ist, während sich das gleiche für Zwangshypotheken mindestens nicht mit derselben Sicherheit aus dem Gesetz ergibt (vgl. einerseits OLG. Kassel: DRZ. 1935, 401; Karlsruhe: JW. 1933, 2227; andererseits RG.: RGBl. 1928, 60; OLG. Breslau: JW. 1928, 739; 1932, 3192). Übrigens hat der Präsident des LG. in Köln in dem von dem Beschw. selbst eingereichten Bescheid v. 27. Aug. 1935 ebenfalls ausdrücklich hervorgehoben, daß die Genehmigung nur für die Eintragung von Arresthypotheken entbehrlich sei, dagegen nicht auch für die Eintragung einer Zwangshypothek. Dem hiernach begründeten Eintragungshindernis kann der Gläubiger nicht dadurch begegnen, daß er erklärt, sich mit der Eintragung einer Arresthypothek begnügen zu wollen; denn eine solche kann nur auf Grund eines Arrestbefehles eingetragen werden.

Endlich ist es nicht angängig, die Beschw. wegen eines Teilbetrages von 637,50 RM (gleich 15% der ursprünglichen Schuldsumme) deshalb für gegenstandslos zu erklären, weil der Beschw. insoweit die Beibringung der erforderlichen Ge-

nehmigung in Aussicht gestellt hat. Die angef. Zwischenverfügung des GVA. macht nur die in erster Linie beantragte Eintragung der Zwangshypothek wegen eines Betrages von 2500 RM von der Beibringung der Genehmigung abhängig; in dieser Bedeutung bleibt sie ihrem vollen Inhalte nach auch dann gerechtfertigt, wenn der Antragsteller die Genehmigung hinsichtlich des Teilbetrages beibringt. Der beanstandete Antrag muß, wenn die erforderliche Genehmigung nicht wegen des ganzen Schuldbetrages beigebracht wird, in vollem Umfange abgelehnt werden, da das GVA. nicht befugt ist, einem einheitlichen Antrage teilweise stattzugeben. Anders liegt die Sache, wenn der Antragsteller seinen Eintragungsantrag durch eine Teilrücknahme auf 637,50 RM beschränkt oder wenn er neben dem Antrage auf Eintragung des ganzen Betrages den Hilfsantrag auf Eintragung des Teilbetrages stellt. Auf derartige Anträge bezieht sich aber die Zwischenverfügung nicht.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 26. März 1936, 1 Wx 71/36.)
[Sch.]

*

34. § 232 BGB.; § 887 ZPO. Ist der Schuldner (Sch.) verurteilt worden, Sicherheit nach § 232 BGB. zu leisten, so kann der Gläubiger (Gl.) die Zwangsvollstreckung auf Sicherheitsleistung durch Bürgschaft richten, ohne nachweisen zu müssen, daß der Sch. nicht imstande sei, die Sicherheit in einer der in § 232 Abs. 1 BGB. bezeichneten Arten zu leisten. Zu den Kosten, die durch die Vornahme der zu erzwingenden Handlung entstehen werden (§ 887 Abs. 2 ZPO.), gehören auch die Beträge, die der Bürge zu seiner Sicherstellung verlangt.

Der Sch. ist verurteilt worden, zugunsten des Gl. Sicherheit in einer der im § 232 BGB. vorgeschriebenen Weisen zu leisten. Da der Sch. dem Urf. nicht nachkam, hat der Gl. beantragt, ihn auf Kosten des Sch. zu ermächtigen, zu seinen — des Gl. — Gunsten die Bürgschaft einer Großbank heizubringen und gleichzeitig den Sch. zu verurteilen, den der zu sichernden Summe entsprechenden Betrag auf ein Sperrkonto bei dieser Bank zu zahlen. Zur Begründung hat der Gl. vorgebracht, daß die Bank sich zur Übernahme der Bürgschaft bereit erklärt habe, falls sie durch Errichtung eines zu sperrenden Kontos ihrerseits gesichert werde.

Das LG. hat dem Antrag des Gl. stattgegeben.

Die Beschw. des Sch. ist nicht begründet.

Die Ansicht des Sch., daß der Gl., bevor er die Sicherstellung durch einen Bürgen verlangen könne, zunächst darzutun habe, daß die Sicherheit nicht in einer der im § 232 Abs. 1 BGB. vorgesehenen Weisen geleistet werden könne, ist falsch. § 232 Abs. 2 BGB. bestimmt zwar, daß die Stellung eines Bürgen erst zulässig sei, wenn die Sicherheit nicht in einer der im Abs. 1 bezeichneten Weisen geleistet werden könne; diese Bestimmung stellt aber, wie sich aus dem Zusammenhang mit dem Abs. 1 ergibt, nur eine Schutzvorschrift zugunsten des Gl. dar, der sich erst dann mit einem Bürgen zu begnügen braucht, wenn der Sch. eine andere Sicherheit nicht leisten kann. Auch der zweite Einwand des Sch., daß nämlich die Leistungen, die der Gl. aufwenden müsse, um den Bürgen zur Übernahme der Bürgschaft zu bewegen, nicht als Kosten angesehen werden könnten, die durch die Vornahme der zu erzwingenden Handlung entstehen, ist nicht begründet. Ebenso wie ein Sch., der z. B. zur Errichtung eines Baues verurteilt worden ist, nicht nur die etwa entstehenden Vertragskosten, sondern auch den Werklohn selbst zu zahlen verpflichtet ist, muß er auch den Betrag zahlen, der erforderlich erscheint, um einen Dritten zur Übernahme der Bürgschaft zu veranlassen; sonst würde die Vollstreckung nach § 887 ZPO. unmöglich gemacht werden.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 3. März 1936, 8 W 1198/36.)

*

35. §§ 573, 1124 BGB. Wird vereinbart, daß gegen sofortige Zahlung eines bestimmten Betrages das Mietverhältnis bezüglich eines Teils der Räume sofort endet, daß der Mieter aber die übrigen Räume noch die vorgelebene Zeit weiterbenutzen kann, so liegt hinsichtlich der übrigen Räume eine Vorausverfügung über den Mietzins vor, die gegenüber dem Erwerber und Zwangsverwalter des Grundstücks nach §§ 573, 1124 BGB. unwirksam ist.

Durch den Vertrag v. 13. Juni 1931 hat der Vermieter mit seiner Mieterin, der Bekl., vereinbart, daß der noch bis zum 31. März 1932 laufende Mietvertrag über die Räume im ersten Stock, im Erdgeschoß und im Keller seines Hauses gegen Vorauszahlung von 11925 RM, der Hälfte des Mietzinses für die restlichen neun Monate, mit sofortiger Wirkung aufgehoben werde, daß die Bekl. die Räume im Erdgeschoß und im Keller ohne weitere Vergütung noch bis zum 30. Sept. 1931 und, wenn sie bis dahin nicht anderweit vermietet seien, auch darüber hinaus benutzen dürfe. Es mag als richtig unterstellt werden, daß die Bekl. durch ihre schwierige Vermögenslage zu dem Abschluß dieses Vertrages bewogen wurde und daß sie es für notwendig hielt, den Mietvertrag zu beenden und ihre restlichen Verpflichtungen aus ihm auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken. Eines Zeugenbeweises hierüber bedarf es nicht, weil auch in diesem Falle die Auslegung des Vertrages notwendig zu dem Ergebnis führen muß, daß er eine Vorausverfügung über künftigen Mietzins i. S. des § 1124 BGB. enthielt.

An dem Wortlaut des Vertrages darf die Auslegung nicht haften; es ist deshalb nicht von entscheidender Bedeutung, daß im Vertrage die Aufhebung des Mietvertrages „mit sofortiger Wirkung“ ausgesprochen worden ist. Die sonstigen Vereinbarungen ergeben nämlich, daß doch noch ein Anspruch der Bekl. auf Weitergewährung des Mietgebrauches gegen Entgelt bestehen sollte. Denn die Vermieterin räumte der Bekl. bis zum 30. Sept. 1931 ein unbedingtes Recht zur Weiterbenutzung eines Teils der Räume ein und darüber hinaus ein Benutzungsrecht für den Fall, daß eine anderweitige Vermietung nicht erfolgt sein sollte. Diesen Fall hat die Bekl. selbst nach ihrem eigenen Vorbringen wegen der Schwierigkeit anderweitiger Vermietung der Räume als sehr wahrscheinlich angesehen; er ist auch eingetreten. Es trifft nach dem Vertrage nicht zu, daß die Bekl. die Räume nur „bittweise“ („precario“) erhalten sollte, der Vertrag gewährte ihr vielmehr für die erste Zeit einen unbedingten und für die spätere Zeit einen bedingten Anspruch darauf.

Weiter ergibt der Vertrag, obwohl er von einer Benutzung „ohne weiteres Entgelt“ und von „kostenloser“ Benutzung spricht, daß die Vertragsschließenden damals doch eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung vereinbart haben. Man muß den Vertrag im Zusammenhang lesen und darf nicht die Sätze über das Recht der Weiterbenutzung für sich allein betrachten. Die Vermieterin hatte keine Veranlassung, der Bekl. ein Geschenk zu machen, und die Bekl. hatte sich zu der Zahlung der Hälfte des restlichen Mietzinses nur unter der Bedingung bereit gefunden, daß ihr die weitere Benutzung der Räume in beschränktem Umfang zugesprochen wurde. Man muß unter diesen Umständen annehmen, daß der Betrag von 11925 RM, mag er auch in seiner sofortigen Zahlung oder auch sonst zum Teil einen Abstand für die vorzeitige Aufhebung des Mietverhältnisses über die Räume im ersten Stock darstellen, so doch bezüglich der übrigen Räume seine Eigenschaft als Mietzins nicht verloren hat.

Es ist also durch den Vertrag v. 13. Juni 1931 sowohl ein Teil des Mietverhältnisses vorzeitig beendet worden als auch über den Mietzins, der auf Grund des restlichen Mietverhältnisses geschuldet wurde, vorausverfügt worden. Diese Vorausverfügung ist gegenüber dem Kl. als Zwangsverwalter für die Zeit v. 1. Jan. 1932 ab unwirksam, da sie den Mietzins für eine spätere Zeit, als nach § 1124 Abs. 2 BGB. zugelassen ist, betrifft.

(RG., 17. Zivilsen., Urt. v. 10. Febr. 1936, 17 U 6259/35.)

****36.** §§ 873, 875, 876 BGB.; § 56 PrOAG. Erwirbt ein Erbbauberechtigter das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück und werden auf Grund der Bewilligung der Beteiligten die auf dem Erbbaurecht lastenden Hypotheken unter Löschung im Erbbaugrundbuch und unter Aufhebung des Erbbaurechts auf das Grundbuch des Grundstücks übertragen, so liegt eine Pfandauswechsellung i. S. des § 873 BGB. vor, für die Gebühren aus § 56 PrOAG. zu erheben sind.

Ein Erbbauberechtigter hat das mit dem Erbbaurecht belastete Grundstück erworben. Das Erbbaurecht ist als überflüssig aufgehoben. Die Beteiligten haben bewilligt und beantragt, die auf dem Erbbaurecht bisher lastenden Hypotheken zu löschen und im Grundbuch des Grundstücks neu einzutragen. Das OLG. hat die Eintragung der Hypotheken unter Bezugnahme auf die ursprünglichen Eintragungsbewilligungen mit dem Zusatz vorgenommen: „Eintragen auf Blatt Nr. 1124 dieses Grundbuchs (d. h. des Erbbaugrundbuchs) am ... und hierher übertragen am ...“ Die Vorinstanzen sind der Ansicht, daß hierfür Gebühren nicht zu erheben sind.

Der weiteren Beschw. der Reichskasse ist stattgegeben worden.

Das OLG. gründet seine Entscheidung auf die Erwägung, daß mit Rücksicht auf den Willen der Parteien, mit möglichst geringen Kosten eine Vereinigung des Grundeigentums mit dem Erbbaurecht unter Mitübertragung der auf letzterem lastenden Hypotheken auf das Grundstück herbeizuführen, die vom OLG. bewirkte Hypothekenübertragung, wenn auch nicht aus Rechtsgründen, so doch aus wirtschaftlichen Erwägungen nicht als Aufhebung und Neubegründung, sondern nur als einfache gebührenfreie „Umschreibung“ der Hypotheken aufzufassen sei. Diese Ausführungen sind jedoch rechtlich nicht haltbar und vermögen die angefochtene Entscheidung nicht zu tragen.

Für die Entscheidung der Frage, welche Gebühren jeweils für die Inanspruchnahme der gerichtlichen Tätigkeit zu erheben sind, ist zunächst grundsätzlich maßgebend, welche Geschäfte tatsächlich vom Gericht vorgenommen worden sind. Danach allein richtet sich die Höhe der zu erhebenden Gebühren, von deren Einziehung nur unter den Voraussetzungen des § 10 PrOAG. abgesehen werden könnte. Dem OLG. ist allerdings zuzugeben, daß die Eintragungsvermerke über die Hypotheken zum mindesten unklar und mißverständlich sind, wenn darin die frühere Eintragung der Posten in dem Erbbaugrundbuch Bl. Nr. 1124 und die „Übertragung“ der Rechte auf das Grundbuch Bl. Nr. 1123 verlautbart ist. Gleichwohl kann hierin nur eine Neubegründung der Hypotheken nach vorausgegangener Löschung in dem Erbbaugrundbuch gesehen werden, die die Voraussetzungen des § 56 PrOAG. erfüllt, wenn anders nicht die Unwirksamkeit der Eintragungen angenommen werden sollte.

Eine „Übertragung“ einer Hypothek von dem bisher mit ihr belasteten Grundstück auf ein anderes Grundstück mit der Wirkung, daß das bisher belastete Grundstück von der Hypothek frei wird und statt seiner nunmehr das andere Grundstück für die Hypothek haftet, ist gesetzlich nur in der Weise möglich, daß das bisher belastete Grundstück aus der Pfandhaft entlassen, die Hypothek also gemäß §§ 875, 876 BGB. an ihm aufgehoben und gelöscht, und daß das andere Grundstück gem. § 873 BGB. auf Grund einer Einigung zwischen dem Eigentümer dieses Grundstücks und dem Gläubiger mit der Hypothek belastet wird. In einem solchen Fall kann aber im Rechtsinne nicht von einer „Übertragung“ oder einer „Umschreibung“ gesprochen werden, sondern nur von einer Auswechsellung des Pfandgrundstücks.

Die „Übertragung“ einer Hypothek kommt im Liegenschaftsrecht nur dann in Frage, wenn entweder die Post unter Bestehenbleiben der Haftung des bisherigen Pfandgrundstücks auf einem von ihm abgeschrieben und auf ein anderes Blatt übertragenen, verselbständigten Grundstücksstück weiter haften soll (§§ 47 Abs. 2, 49 Abs. 1 GBO.), oder wenn bei

Umschreibung des ganzen Grundstücks auf ein neues Grundbuchblatt die Hypothek auf diesem Blatt eingetragen wird. In diesen Fällen erfolgt in Wahrheit nur die Vermerkung der Hypothek auf einem anderen Blatte bei unverändertem Gegenstand der Hypothekenbelastung.

Hier handelt es sich unzweifelhaft um den Fall einer Auswechslung der für die Hypotheken haftenden Liegenschaften. An Stelle des aus der Pfandhaft entlassenen und aufgehobenen Erbbaurechts sollte das Grundstück selbst, auf dem das Erbbaurecht bisher ruhte, mit den Hypotheken belastet werden. Diese Maßnahme setzte voraus: 1. daß das bisher belastete Erbbaurecht von den Hypotheken freigestellt wurde, was hier durch rechtswirksame Aufhebung des Erbbaurechts (§§ 11, 14, 26 ErbbauW. i. Verb. m. §§ 875, 876 BGB.) und Löschung der Hypotheken und des Erbbaurechts selbst geschehen ist, und daß 2. der jetzige Eigentümer des Grundstücks, auf dem das Erbbaurecht bisher lastete, die Eintragung der Hypotheken bewilligte, diese auch, wie gleichfalls geschehen, zur Eintragung auf diesem Grundstück gelangten. Mögen auch demgegenüber die Eintragungsvermerke den Anschein erwecken, als wenn die Hypotheken seit dem Zeitpunkt der Eintragung auf dem Erbbaurecht bestehen und mit dem bisherigen Pfandgrundstück (Erbbaurecht) nach dem Grundbuch Bl. Nr. 1123 übertragen worden sind, so ist das tatsächlich doch deshalb ausgeschlossen, weil nicht nur die Hypotheken auf dem Erbbaurecht gelöscht worden sind, sondern weil ferner auch das Erbbaurecht selbst untergegangen und damit überhaupt aus dem Rechtsverkehr verschwunden ist, so daß es nicht etwa in dem bisher mit ihm belastet gewesenen Grundstück als selbständig belastungsfähiger Bestandteil fortlebt. Diese der Rechtslage nicht entsprechende Fassung der Eintragungsvermerke hindert aber nicht, sie als wirksame Eintragungen i. S. des § 873 BGB. anzusehen, da sie jedenfalls erkennen lassen, daß die Hypotheken als auf dem Grundbuch Bl. Nr. 1123 haftende Grundstückspfandrechte verlaubarbar werden sollten, ihnen auch ihrem Inhalt entsprechende Eintragungen zwischen Eigentümer und Gläubiger zugrunde liegen. Auch der Umstand, daß in den Eintragungsvermerken die ursprüngliche Bewilligung aus Anlaß der Belastung des Erbbaurechts in Bezug genommen worden ist, obwohl der Eintragung die erst jetzt erklärte Bewilligung zugrunde liegt, stellt die Rechtswirksamkeit der Hypothekeneintragung nicht in Frage, weil die ursprüngliche Bewilligung als inhaltlicher Bestandteil der neuen Bewilligung angesehen werden kann und deshalb deren Bezugnahme als zulässig und der davon betroffene Inhalt als wirksamer Teil der Eintragungen im Grundbuch Bl. Nr. 1123 zu betrachten ist.

Das GVL wird lediglich zu erwägen haben, ob die Worte der Eintragungsvermerke „auf Bl. 1124 dieses Grundbuchs am 17. Juli 1930 und hierher übertragen“ nicht als überflüssig irreführend und deshalb inhaltlich unzulässig zu löschen sind. Eine auf einen bloßen Teil einer Eintragung beschränkte Löschung wegen inhaltlicher Unzulässigkeit ist nach der Rechtsprechung des RG. dann zulässig, wenn bei Betrachtung der Eintragung als Ganzes sich nur ein Teil als inhaltlich unzulässig darstellt und die bei dessen Ausschaltung verbleibende Resteintragung alle wesentlichen Erfordernisse einer wirksamen Eintragung aufweist (RGZ. 38, A 262; 42, 256; HöchstRRspr. 1931 Nr. 126).

Für die vorliegende Kostenbeschwerde ist allein wichtig, daß die vom GVL bewirkten Geschäfte nur dahin aufgefaßt werden können, daß neue, von den früher auf dem Erbbaurecht eingetragenen Kosten losgelöste und selbständige Hypotheken mit Wirkung vom Zeitpunkt ihrer jetzigen Eintragung im Grundbuch vermerkt worden sind. Damit sind aber die Voraussetzungen des § 56 PrGRG. erfüllt. Das Gesetz bietet dem Gericht bei der gegebenen Sach- und Rechtslage keine Möglichkeit, die von dem GVL getätigten Geschäfte gebührenrechtlich anders zu beurteilen und, wie das LG. meint, aus wirtschaftlichen Erwägungen von der Erhebung der vorbezeichneten Gebühren abzusehen.

Es besteht aber auch kein Anlaß dazu, etwa gem. § 10 PrGRG. die Gebühren niederzuschlagen. Voraussetzung hierfür wäre, daß Gebühren oder Auslagen entstanden und er-

fordert sind, die bei richtiger Behandlung der Sache durch das Gericht oder bei ausreichender Belehrung der Parteien nicht entstanden wären. Es mag sein, daß die Beteiligten den von ihnen beabsichtigten Erfolg auch noch auf andere Weise ganz oder doch zum Teil hätten erreichen können. So wäre es denkbar gewesen, daß zunächst das Grundbuch Bl. Nr. 1123 mit den in Frage stehenden Hypotheken gesamtbelastet und sodann das Erbbaurecht aus der Mithaft entlassen worden wäre. Es wäre weiter möglich gewesen, das Erbbaurecht dem Grundstück als Bestandteil zuzuschreiben, wobei dann freilich nach § 1131 BGB. das Grundstück noch nicht für die auf dem Erbbaurecht lastenden Hypotheken haften würde. Es bedarf keiner Erörterung, ob in diesen Fällen geringere Kosten entstanden wären. Auch kann dahingestellt bleiben, ob die Parteien den erstrebten Erfolg, wie das LG. meint, am besten und mit nur geringfügigen Kosten dadurch erreicht hätten, daß sie die Zuschreibung des Grundstücks als Bestandteil zu dem Erbbaurecht herbeiführten. Es mag dazu lediglich bemerkt werden, daß es zum mindesten zweifelhaft sein muß, ob eine derartige Zuschreibung des mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks als Bestandteil des Erbbaurechts nicht schon begrifflich unmöglich ist, daß aber jedenfalls davon Verwirrung erwartet und ein derartiger Antrag voraussichtlich abgelehnt werden müßte. Angeht es der gestellten klaren Anträge, die Hypotheken auf dem Erbbaurecht zu löschen und im Grundbuch des bisher mit dem Erbbaurecht belasteten Grundstücks neu einzutragen, kann dem Grundbuchrichter nicht der Vorwurf unrichtiger Sachbehandlung gemacht werden, wenn er diesen Anträgen in der beantragten Form entsprochen hat. Er hatte auch nicht die Pflicht, die Parteien auf die durch die Anträge entstehenden nicht unbeträchtlichen Kosten hinzuweisen und sie darüber zu belehren, ob sie ihre Absichten vielleicht auf andere Weise mit geringeren Kosten verwirklichen könnten.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 6. März 1936, 1a Wx 166/36.)

37. §§ 890 Abs. 2, 1018, 1025 BGB. Hat eine Terraingesellschaft auf den von ihr veräußerten Parzellen zugunsten ihres Stammgrundstücks eine Grunddienstbarkeit eintragen lassen, durch welche die Erhaltung des Villencharakters der belasteten Grundstücke gesichert wird, hat sie dann diesem Stammgrundstück ein anderes Grundstück als Bestandteil zuschreiben lassen, dieses mit ihrem Verwaltungsgebäude bebaut und von dort aus seitdem die Verwaltung geführt, so ist trotz inzwischen erfolgter Abschreibung aller übrigen Parzellen die Berechtigung aus der Grunddienstbarkeit nicht auf das Verwaltungsgrundstück übergegangen, mag auch die Terraingesellschaft ihren Abkäufern gegenüber zur Erhaltung des Villencharakters der Kolonie persönlich verpflichtet sein.

Im Grundbuch von D. Blatt 272 sind in den Jahren 1906 und 1912 in Abt. II Nr. 1—6 Grunddienstbarkeiten zugunsten des jeweiligen Eigentümers des Grundstücks D. Blatt 172 eingetragen, die sämtlich die Erhaltung des Villencharakters des belasteten Grundstücks zum Inhalt haben. Eigentümerin des belasteten Grundstücks war damals die — inzwischen verstorbene — Witwe G. Eigentümerin des berechtigten Grundstücks war zur Zeit der Eintragung der Grunddienstbarkeiten die Terraingesellschaft H. mbH. Das berechnete Grundstück D. Blatt 172 bestand damals aus fünf Parzellen. Im Mai 1922 erwarb die Terraingesellschaft sodann die Parzelle Kartenblatt 1 Nr. 592/5 hinzu und ließ diese dem bisher im Grundbuch von D. Blatt 172 eingetragenen, aus den oben erwähnten Parzellen bestehenden Grundstück als Bestandteil zuschreiben. Seit dem 1. Dez. 1931 ist Richard Sch. als Eigentümer des Grundstücks D. Blatt 172 eingetragen. Inzwischen sind sämtliche das Grundstück D. Blatt 172 bildende Parzellen mit alleiniger Ausnahme der letzterwähnten, erst im Jahre 1922 hinzu-

erworbenen Parzelle Kartenblatt 1 Nr. 592/5 von D. Blatt 172 abgeschrieben und auf andere Grundbuchblätter übertragen, so daß das Grundstück D. Blatt 172 zur Zeit lediglich aus der Parzelle 592/5 besteht.

Kunze hat der Testamentsvollstrecker des Nachlasses G. für die jetzigen Eigentümer des belasteten Grundstücks D. Blatt 272 die Löschung der Grunddienstbarkeiten beantragt, und zwar auf Grund einer Löschungsbevilligung des jetzigen Eigentümers von D. Blatt 172, des Richard Sch. Das OBL hat den Antrag nach Zwischenverfügung abgelehnt, weil die jetzt allein noch auf D. Blatt 172 verzeichnete Parzelle Kartenblatt 1 Nr. 592/5 nicht herrschendes Grundstück i. S. des § 1018 BGB. sei, vielmehr nur diejenigen Parzellen als herrschendes Grundstück in Frage kämen, die zur Zeit der Eintragung der Grunddienstbarkeit das Grundstück D. Blatt 172 gebildet hätten; die Bewilligung der Eigentümer dieser Parzellen sei daher zur Löschung der Grunddienstbarkeit erforderlich. Hiergegen hat die Antragstellerin Beschw. eingelegt und zur Begr. folgendes ausgeführt:

Die Terraingesellschaft S. habe zur Gründung einer Villenkolonie ein größeres Terrain erworben, das u. a. auf dem Grundbuch von D. Blatt 172 eingetragen gewesen sei; von diesem Grundstück seien dann im Laufe der Jahre je nach Bedarf Abschreibungen vorgenommen und die Parzellenkäufer, die nun Einwohner der Kolonie S. geworden seien, hätten jeweils zugunsten des Grundstücks der Terraingesellschaft die mehrfach bezeichnete Grunddienstbarkeit eintragen lassen; die Terraingesellschaft S. habe sich dann im Bereich der Kolonie ein Verwaltungsgrundstück angelegt, welches mit dem Verwaltungsgebäude bebaut worden sei; von hier aus sei die Verwaltung der Kolonie geführt worden; dieses Grundstück sei dem Stammgrundstück D. Blatt 172 als Bestandteil zugeschrieben worden, und es sei bisher stets davon ausgegangen worden, wie es auch in der Natur der Sache liege, daß das Verwaltungsgrundstück das berechnete Grundstück sei, d. h. also, daß mit der Zuschreibung des Verwaltungsgrundstücks zum Grundbuch von D. Blatt 172 als Bestandteil die mit dem Grundbuch von D. Blatt 172 bis dahin schon verbundenen Rechte sich auch auf das Verwaltungsgrundstück erstreckten; die Terraingesellschaft sei den Parzellenkäufern der Kolonie S. gegenüber zur Einhaltung und Wahrung der Rechte aus der Grunddienstbarkeit verpflichtet.

Die Beschw. wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Bei der Grunddienstbarkeit ist — im Gegensatz zu den subjektiv persönlichen Rechten — Berechtigter nicht eine von vornherein bestimmte Person, sondern der jeweilige Eigentümer eines bestimmten Grundstücks, dessen Vorteil die Grunddienstbarkeit bezweckt und dem sie als dingliche Berechtigung anhaftet. Anders als bei den subjektiv persönlichen Rechten am Grundstück, bei denen nur auf der Schuldnerseite als Belastungsgegenstand ein bestimmtes Grundstück steht, gehört bei den subjektiv dinglichen Berechtigungen, insbes. der Grunddienstbarkeit auf der Seite des Berechtigten ein bestimmtes Grundstück zum Hauptinhalt des dinglichen Rechts. Daraus folgt, daß die Grunddienstbarkeit nur für diejenigen Bestandteile des bei der Einigung als berechtigt bezeichneten Grundstücks begründet wird, aus denen das Grundstück zur Zeit der Einigung und der Eintragung auf dem belasteten Grundstück besteht. Erwirbt der Eigentümer des durch die Einigung und Eintragung als herrschend gekennzeichneten Grundstücks nachträglich ein weiteres Grundstück, so könnte dieses in die Berechtigung als mitherrschendes Grundstück nur auf dem Wege eintreten, daß auch zugunsten dieses Grundstücks dieselbe Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eingetragen wird; das würde aber eine dahingehende Einigung voraussetzen; eine solche kann im voraus für etwaige dem Gegenstand nach noch nicht feststehende weitere Grundstückserwerbe um deswillen nicht wirksam getroffen werden, weil die Einigung ein bestimmt oder mindestens sicher bestimmbar bezeichnetes Grundstück erfordert. Im vorl. Falle ist eine solche im voraus auf künftig zu erwerbende Grundstücke, insbes. auf die Parzelle Kartenblatt 1 Nr. 592/5, bezügliche Einigung gar nicht behauptet, aus den vorl. Eintragungen zugrunde liegenden Bewilligungen auch nicht ersichtlich. Mangels einer das später erworbene Grund-

stück betreffenden Einigung kann die Grunddienstbarkeit auf dieses Grundstück auch nicht dadurch erstreckt werden, daß der Eigentümer es dem bisher berechtigten Grundstück als Bestandteil zuschreiben läßt (§ 890 Abs. 2 BGB.). Denn wie die Bestandteilszuschreibung hinsichtlich der dinglichen Belastung des zugeschriebenen Grundstücks dessen Unabhängigkeit von dem Stammgrundstück mit der aus § 1131 BGB. ersichtlichen Ausnahme aufrechterhält, so kann sie um so weniger die Erstreckung der mit dem Stammgrundstück verbundenen dinglichen Berechtigungen auf das zugeschriebene Grundstück zur Folge haben, weil sonst, worauf das OBL zutreffend hinweist, der Eigentümer des herrschenden Grundstücks in der Lage wäre, einseitig und willkürlich den Umfang der Grunddienstbarkeit zu Lasten des Eigentümers des dienenden Grundstücks zu erweitern.

Nach Begr. der Grunddienstbarkeit von dem Eigentümer des herrschenden Grundstücks hinzuerworbene weitere Grundstücke können daher in die dingliche Berechtigung nur auf Grund einer Bewilligung des Eigentümers des dienenden Grundstücks eintreten.

Die Vereinbarungen der Terraingesellschaft mit den an der villenmäßigen Bebauung des besiedelten Terrains interessierten Grundstückserwerbern haben nur schuldrechtliche Bedeutung, berühren dagegen die dingliche Rechtslage nicht.

Da die zur Zeit allein noch auf D. Blatt 172 verzeichnete Parzelle Kartenblatt 592/5, auf der angeblich das Verwaltungsgebäude der Terraingesellschaft steht, zur Zeit der Eintragung der Dienstbarkeit auf D. Blatt 272 nicht Bestandteil des im Grundbuch des herrschenden Grundstücks D. Blatt 172 verzeichneten Grundbesitzes war, auch eine die Dienstbarkeit auch zugunsten dieser Parzelle begründende Einigung und Eintragung nachträglich nicht erfolgt ist, haben die Vorinstanzen mit Recht die Bewilligung des jetzigen Eigentümers der Parzelle Kartenblatt 1 Nr. 592/5 nicht als geeignete Löschungsgrundlage angesehen. Auch ihr weiterer Standpunkt, daß die Berechtigung bei den den früheren Bestand des Grundstücks D. Blatt 172 bildenden, inzwischen auf andere Grundbuchblätter übertragenen Parzellen verblieben und deshalb die Bewilligungen der jetzigen Eigentümer dieser Parzellen erforderlich seien, ist nicht ersichtlich von Rechtsirrtum beeinflusst. Die in § 1025 letzter Satz BGB. für das Erlöschen der Grunddienstbarkeit auf abgeschriebenen Teilen des herrschenden Grundstücks aufgestellte Voraussetzung, daß die Dienstbarkeit diesen Teilen nicht zum Vorteil gereiche, hat das OBL hier nicht für gegeben erachtet, weil die Eigenschaft als herrschendes Grundstück die einzige Möglichkeit sei, die den Eigentümern zur Durchsetzung ihrer Ansprüche auf Erhaltung der Willenvorschriften verblieben sei, nachdem die Terraingesellschaft, die ihnen gegenüber nur obligatorisch hafte, nicht mehr Eigentümerin von D. Blatt 172 sei. Dieser Erwägung ist rechtlich nicht entgegenzutreten.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 12. März 1936, 1 Wx 7/36.)

[Sch.]

<= RG. 13, 314.>

38. §§ 1630 Abs. 2, 1796 BGB.; § 5 Abs. 2a der 1. B.D. zum ReichsbürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333). Gilt ein Kind aus der Ehe eines Arters mit einer Jüdin gem. § 5 Abs. 2a der 1. B.D. zum ReichsbürgerG. v. 14. Nov. 1935 als Jude, so befindet sich darum der arische Vater doch noch nicht in einem so erheblichen Interessengegensatz zu dem Kinde, daß ihm ohne weiteres gem. §§ 1630 Abs. 2, 1796 BGB. die Befugnis zur Vertretung des Kindes entzogen werden mußte.

Aus der aus alleinigen Verschulden des Ehemanns rechtskräftig geschiedenen Ehe des Apothekers D., der arischer Abstammung ist, mit einer Jüdin, stammen drei minderjährige Kinder, die sich bei der Mutter befinden. Die 1921 geborene Tochter Helga ist i. F. 1935 von einem Kraftwagen des Landwirts K. angefahren worden und hat eine Gehirnerschütterung erlitten. Das Verlangen der Kindesmutter, eine Pflegschaft zur Wahrnehmung der Rechte des Kindes gegen den Landwirt K. anzuordnen und sie zum Pfleger zu bestellen, ist durch Verfügung des OBL abgelehnt worden, weil der Kindesvater zur Vertretung

seiner Tochter bereit sei und es an einem ausreichenden Grunde fehle, ihm die Vertretungsbefugnis für seine Tochter zu entziehen. Die Beschw. der Kindesmutter gegen diese Entsch. ist vom O.G. zurückgewiesen worden. Auch die weitere Beschw. der Kindesmutter hatte keinen Erfolg. Die Beschw. erstrebt die Entziehung der dem Kindesvater auch nach der aus seinem Verschulden erfolgten Ehescheidung gem. § 1635 Abs. 2 BGB. zustehenden väterlichen Vertretungsmacht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der §§ 1630 Abs. 2, 1796 BGB. Eine solche vormundschaftsgerichtliche Maßnahme würde voraussetzen, daß das Interesse des Kindes zu dem des Vaters in erheblichem Gegensatz steht. Die Verschiedenheit der Interessen muß derart sein, daß die Förderung des einen Interesses nur auf Kosten des anderen geschehen kann (RGZ. 29, A 24 ff.). Ein solcher Interessentwidertreit läßt sich aber hier aus der rassistischen Verschiedenheit von Vater und Tochter allein noch nicht herleiten. Allerdings gilt das Kind nach § 5 Abs. 2 a der 1. W.D. zum ReichsbürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) als Jude, weil es von zwei volljüdischen Großeltern abstammt und der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört, während der Vater Arier und Nationalsozialist ist. Andererseits steht aber die Minderjährige dem Vater abstammungs- und rassenmäßig ebenso nahe wie der Mutter. Unter diesen Umständen kann nicht angenommen werden, daß der Vater sich ohne weiteres und in allen Angelegenheiten in einem rassistisch bedingten so erheblichen Interessengegensatz zu dem Kinde befindet, daß er schlechthin zur sachgemäßen Wahrnehmung der Interessen des Kindes außerstande ist, ihm also aus diesem Grunde die Vertretungsbefugnis für das Kind nicht belassen werden kann. Vielmehr kann eine Entziehung des Rechts zur Vertretung des Kindes in persönlichen oder vermögensrechtlichen Angelegenheiten erst dann in Frage kommen, wenn zu der rassistischen Verschiedenheit noch andere tatsächliche Umstände hinzutreten, die geeignet sind, die Voraussetzungen der §§ 1796, 1666, 1670 BGB. zu erfüllen. Da dies hier nach dem Inhalt des angefochtenen Beschlusses und dem Vorbringen der Beschw. in den Vorinst. nicht der Fall ist, muß die weitere Beschw. zurückgewiesen werden.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 31. Jan. 1936, 1 a Wx 75/36.)

(= RGZ. 13, 305.)

*

39. §§ 2260, 2273, 2300 BGB.; Art. 42, 102 PrFGG.; § 20 PrAGGWBG.; §§ 19, 20 RFGG.

1. Streitet ein AG., das die Notariatsakten eines verstorbenen Notars verwahrt, mit dem Nachlassgericht über die weitere Verwahrung eines eröffneten Erbvertrages, so steht ihm gegenüber der Rückgabeverweigerung des Nachlassgerichts die Sachbeschwerde zu.

2. Ein bei den Notariatsakten des aufnehmenden Notars verwahrter Erbvertrag ist im preuß. Rechtsgebiet nach der Eröffnung wieder in dieselbe Verwahrung zu bringen.

Ein Ehe- und Erbvertrag, den die Eheleute Sch. am 9. Febr. 1900 vor dem Notar F. in S. errichtet hatten, verblieb bei diesem in offener Verwahrung und wurde, als der Notar starb, mit den Notariatsakten vom AG. in S. in Verwahrung genommen, während die Eheleute Sch. in den Bezirk des AG. in S. verzogen. Dort starb der Ehemann am 15. Febr. 1934. Der Erbvertrag wurde darauf vom AG. in S. an das AG. in S. überfandt und dort eröffnet. Das AG. in S. verlangte nunmehr die Rückgabe des Erbvertrages und legte gegen die Weigerung des AG. in S. Beschwerde ein. Das Rechtsmittel wurde vom O.G. zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde des AG. in S. hatte Erfolg.

Das O.G. hat zwar in RGZ. 32, A 98 für einen ganz gleichliegenden Fall ausgesprochen, daß es sich bei dem Streit der beiden AG. um einen solchen über die örtliche Zuständigkeit handele und daß deshalb, da hier Landesrecht Anwendung finde, nach § 20 PrAGGWBG. i. b. Fass. des Art. 130 Nr. III PrFGG. der JustMin. zur Bestimmung des zuständigen Gerichtes berufen sei. Das steht jedoch nicht im Ein-

flange mit anderen Entsch., wonach die Verwahrung von Erbverträgen keine Angelegenheit der Justizverwaltung, sondern eine Rechtsangelegenheit ist und die in einer solchen Sache vom O.G. getroffene Entsch. den Rechtsmitteln im Instanzenzuge unterliegt (RGZ. 20, A 152; 32, A 106; 37, A 128). Jene Ansicht ist auch bei nochmaliger Prüfung nicht zu billigen. § 20 PrAGGWBG. betrifft ebenso wie § 5 RFGG. lediglich den Streit mehrerer AG. darüber, welches von ihnen im Hinblick auf die örtliche Abgrenzung seines Bezirkes für eine bestimmte Angelegenheit zuständig ist. Im vorl. Falle handelt es sich aber nicht darum, welches Gericht — etwa als Nachlassgericht — örtlich zuständig ist, sondern um die ganz andere, allgemeine Frage, ob die Aufbewahrung von Erbverträgen in einem Falle der vorl. Art dem für Nachlasssachen oder dem für die Aufbewahrung von Notariatsakten eines verstorbenen Notars sachlich zuständigen Gerichte obliegt. Daß hier lediglich die Grenzen der sachlichen Zuständigkeit in Frage stehen, wird noch deutlicher, wenn man sich an der Stelle des die Notariatsakten verwahrenden Gerichts den noch lebenden Notar vorstellt, der in ganz gleicher Weise mit dem Nachlassgericht über die weitere Verwahrung eines eröffneten Erbvertrages streiten kann. Daß es sich in diesem Falle nicht um die örtliche Zuständigkeit handeln kann, liegt auf der Hand. Hieran ändert sich aber nichts dadurch, daß an die Stelle des Notars bei dessen Tode das alsdann zur weiteren Verwahrung der Notariatsakten berufene AG. tritt (vgl. auch OLG. Breslau in OLG. 14, 162).

Das AG. in S. war zur Einlegung der Beschwerde auch befugt. Beschwerdeberechtigt ist nach § 20 Abs. 1 RFGG. jeder, dessen Recht durch die anzusehende Entsch. beeinträchtigt ist. Dieses Recht kann auch ein öffentliches sein. Hier hat nun das beschwerdeführende AG., wenn seine Ansicht in der Sache selbst richtig ist, das Recht ebenso wie die Pflicht, gem. Art. 102 PrFGG. dafür zu sorgen, daß der eröffnete Erbvertrag als Teil der Notariatsakten des verstorbenen Notars bei ihm verwahrt wird. Dieses Recht wird durch die Weigerung des Nachlassgerichts, den Erbvertrag zurückzugeben, verletzt (vgl. RGZ. 37, A 127 und O.G.: DNotZ. 1932, 117 über das Beschwerderecht des Notars).

In der Sache selbst ist die Rechtslage durch die ergangenen Entsch. des O.G. und des AG. bereits geklärt. Das O.G. hat nicht nur in RGZ. 53, 390 ausgesprochen, sondern unter eingehender Zurückweisung der gegen sie erhobenen Einwendungen auch in einem neueren Beschlusse v. 22. Juni 1931 (DNotZ. 1932, 127) daran festgehalten, daß die Frage, ob ein Erbvertrag in einem Falle der vorl. Art nach der Eröffnung bei dem Nachlassgericht zu verbleiben hat oder dem Notar (hier dem verwahrenden AG.) zurückgegeben werden muß, ausschließlich nach dem maßgebenden Landesrechte zu beurteilen ist. Es besteht kein Anlaß, dieser Ansicht entgegenzutreten, nachdem das O.G. sich ihr schon in RGZ. 27, A 43 angeschlossen hat.

Die einschlägige Vorschrift des danach hier anzuwendenden preuß. Landesrechtes ist der Art. 42 PrFGG., wonach die Urschrift eines notariellen Protokolls über die Beurkundung eines Rechtsgeschäftes in der Verwahrung des Notars verbleibt, an dessen Stelle nach Art. 102 PrFGG. gegebenenfalls das zur Verwahrung der Notariatsakten berufene AG. tritt. Ausnahmen hiervon sind, wie das O.G.: RGZ. 27, A 43 näher dargelegt hat (vgl. auch RGZ. 46, 140, 141), für einen Fall der vorl. Art nicht vorgesehen. Wenn das O.G. statt des Art. 42 PrFGG. mit Rücksicht auf eine „seit der Aufnahme und Eröffnung des Erbvertrages eingetretene grundlegende Änderung der Rechtsverhältnisse“ die §§ 2260, 2273, 2300 BGB. anwenden will, so setzt es sich damit in Widerspruch zu der überzeugenden Darlegung des O.G., daß das BGB. für den vorl. Fall keine Regelung treffe. § 2300 sagt i. Verb. m. § 2260 über die weitere Behandlung eines eröffneten Erbvertrages überhaupt nichts. §§ 2300, 2273 bestimmen insoweit nur, daß der zum ersten Male eröffnete Erbvertrag in die besondere amtliche Verwahrung zurückzubringen ist, wenn er sich nämlich vorher in ihr befunden hat, was im vorl. Falle nicht zutrifft. Aus keiner der Vorschriften

läßt sich ein allgemeiner Grundsatz des Inhalts entnehmen, daß Erbverträge, wenn sie nicht in besondere amtliche Verwahrung zu nehmen sind, bei den Akten (des Eröffnungsgerichtes oder des Nachlassgerichtes) zu verbleiben haben. Daran können auch die im Hinblick auf die besonderen Verhältnisse des gegebenen Falles vom LG. angestellten Zweckmäßigkeitserwägungen, die übrigens nur von geringem Gewichte sind, nichts ändern.

Das AG. in S. ist hiernach verpflichtet, die Urschrift des Erbvertrages dem AG. in D. zur weiteren Verwahrung zurückzugeben.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 13. Febr. 1936, 1 Wx 657/35.)

[Sch.]

(= ZFG. 13, 295.)

*

** 10. §§ 7—9, 15 Abs. 2 RErbhofG.; § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. B. d. z. RErbhofG.; § 2 der 2. Durchf. B. d. z. RErbhofG.; §§ 1638 ff., 1649 ff., 1797 Abs. 1, 1822 Nr. 4 u. 5, 1829 Abs. 1, 1909 Abs. 1 BGB.; §§ 20 Abs. 1, 55, 62, 63 RFG. f.)

1. Wenn das AnerbG. gem. § 15 Abs. 2 RErbhofG. durch rechtskräftigen Beschluß dem Bauern auf bestimmte Zeit die Verwaltung und Nutznießung des Erbhoofs entzogen und dieses Recht auf das minderjährige Kind des Bauern, das im Falle des Todes desselben der Auerbe wäre, übertragen hat, steht das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Kindes einem Nießbrauch i. S. des § 1030 BGB. gleich. Der Nießbrauch betrifft das gesamte im Zeitpunkt des Eintritts der kleinen Abmeierung vorhandene Erbhoofsvermögen. Insoweit ist dem Vater das ihm nach §§ 1638 ff., 1649 ff. BGB. zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht kraft Gesetzes entzogen und liegt freies Vermögen des Kindes i. S. der §§ 1650 ff. BGB. vor.

2. Im Falle zu 1. tritt kraft Gesetzes für das Kind eine Pflegschaft ein, und es ist daher dem Kinde gem. § 1909 BGB. ein Pfleger zu bestellen.

3. Hat der Pfleger auf Grund einheitlichen Entschlusses den Erbhof in Parzellen an verschiedene Personen verpachtet, so handelt es sich auch dann um die Verpachtung eines Landguts i. S. des § 1822 Nr. 4 BGB., wenn nicht sämtliche Parzellen und auch nicht die zum Erbhof gehörenden Wohn- und Wirtschaftsgebäude mitverpachtet worden sind, vorausgesetzt daß mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des nicht mitverpachteten Auerbes ein selbständiger landwirtschaftlicher Betrieb nicht aufrechterhalten werden kann und mithin auch nicht die Ausnutzung der Gebäude zwecks Bewirtschaftung eines Gutes möglich ist.

Auf Antrag des Landesbauernführers hat das AnerbG. dem Landwirt E. durch rechtskräftigen Beschluß gem. § 15 Abs. 2 RErbhofG. die Verwaltung und Nutznießung des Erbhoofs auf die Dauer von 10 Jahren entzogen und seiner minderjährigen Tochter übertragen, die im Falle des Todes ihres Vaters die Auerbin wäre. Der Beschluß gründet sich darauf, daß E. seinen Schuldverpflichtungen nicht nachgekommen sei, obwohl es ihm bei ordnungsmäßiger Bewirtschaftung des Hofes und bei gutem Willen möglich gewesen wäre. Das AG. hat die Bestellung eines Pflegers für die Minderjährige zur Ausübung der ihr übertragenen Verwaltung und Nutznießung angeordnet, einen Pfleger bestellt und die von diesem geschlossenen Pachtverträge über einzelne Parzellen des Erbhoofs vormundschaftsgerichtlich genehmigt. Die Beschwerde und weitere Beschwerde des Kindesvaters gegen die Anordnung der Pflegschaft, die Bestellung des Pflegers und die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Pachtverträge sind erfolglos geblieben.

Der rechtskräftige Beschluß des AnerbG., durch den gem. § 15 Abs. 2 RErbhofG. dem Vater die Verwaltung und Nutznießung des Erbhoofs auf die Dauer von 10 Jahren entzogen und auf die minderjährige Tochter als die Auerbin im Falle des Todes des Vaters übertragen worden ist, hat rechtsgestaltende Wirkung gehabt. Die Verwaltung und Nutznießung geht bei der kleinen Abmeierung aus § 12 Abs. 2 RErbhofG. kraft Gesetzes auf die in der Entsch. des AnerbG. bezeichnete Person über. Der Bauer bleibt zwar Eigentümer des Erbhoofs. Die

Verwaltung und Nutznießung erlangt er aber erst dann wieder, wenn die Zeit verstrichen ist, für die ihm das AnerbG. dieses Recht entzogen hat (Vogels, RErbhofG., 3. Aufl., Anm. III, 2 zu § 15; Bergmann, Das Erbhofrecht, S. 122; Wöhrmann, RErbhofG., 2. Aufl., S. 72; Döfler, Lehrb. des Reichserbhofrechts 1935, 29). Das RErbhofG. enthält keine Bestimmungen darüber, welche rechtliche Bedeutung der gem. § 15 Abs. 2 angeordneten Verwaltung und Nutznießung zukommt. Seiner Natur nach steht dieses Verwaltungs- und Nutznießungsrecht einem Nießbrauchsrecht i. S. der §§ 1030 ff. BGB. gleich (Wöhrmann a. a. O. S. 72 und Hennig, Reichserbhofrecht 1935, 220). Der Nießbrauch umfaßt das gesamte im Zeitpunkt der Abmeierung vorhandene Erbhoofsvermögen (§§ 7—9 RErbhofG. und § 2 der Durchf. B. vom 19. Dez. 1933 zu diesem Gesetz [RWB. I, 1096]).

Ist gem. § 15 Abs. 2 RErbhofG. die Verwaltung und Nutznießung des Erbhoofs der Ehefrau des Bauern durch das AnerbG. übertragen worden und leben die Eheleute im gesetzlichen Güterstand, so steht nach §§ 1373 ff. BGB. dem Manne die Verwaltung und Nutznießung des eingebrachten Gutes der Frau zu. Dieses Recht verliert er nur auf Klage der Frau unter den in §§ 1418 ff. BGB. aufgestellten Voraussetzungen. Mit dem Sinn und Zweck des § 15 Abs. 2 RErbhofG. wäre es jedoch unvereinbar, wenn dem Manne auf dem Umwege über die Vorschriften des BGB. die ihm durch das AnerbG. entzogene Verwaltung und Nutznießung wieder anfielen. Der zwischen den betreffenden Vorschriften des BGB. und dem § 15 Abs. 2 RErbhofG. bestehende Widerspruch läßt sich nur dadurch lösen, daß entsprechend der Vorschrift des § 1369 BGB. das der Frau durch das AnerbG. übertragene Recht der Verwaltung und Nutznießung des Erbhoofs als zum Vorbehaltsgut gehörend angesehen wird.

Ist gem. § 15 Abs. 2 RErbhofG., wie hier, die Verwaltung und Nutznießung des Erbhoofs dem minderjährigen Kinde des Bauern als Auerben übertragen worden, so steht dem Vater an sich nach §§ 1638 ff., 1649 ff. BGB. das Recht der Verwaltung und Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zu. Das Recht der Vermögensverwaltung kann ihm nur unter den Voraussetzungen des § 1670 BGB. entzogen werden, was gem. § 1656 BGB. zur Folge hat, daß er die Nutznießung an dem Kindesvermögen nicht mehr ausüben darf. Aber auch in einem solchen Fall erscheint es nicht angängig, daß die Ziele des § 15 Abs. 2 RErbhofG. durch die Bestimmungen des BGB. vereitelt werden. Es ist daher anzunehmen, daß die dem minderjährigen Kinde durch rechtskräftigen Beschluß des AnerbG. übertragene Verwaltung und Nutznießung des Erbhoofs der Verwaltung und Nutznießung des Vaters entzogen ist und freies Vermögen des Kindes i. S. der §§ 1650 ff. BGB. darstellt (Wöhrmann a. a. O. S. 73; Baumecker, Handb. d. gef. Reichserbhofrechts 1935, 105 und Hennig a. a. O. S. 222). Auf Grund der Entsch. des AnerbG. aus § 15 Abs. 2 RErbhofG. tritt kraft Gesetzes eine Pflegschaft für das minderjährige Kind ein. Es ist ihm entsprechend der Vorschrift des § 1909 Abs. 1 Satz 2 BGB. zur Verwaltung des Erbhoofs durch das VormGer. ein Pfleger zu bestellen. Dieser hat den Hof selbst zu verwalten. Jedoch steht es ihm frei, den Hof zu verpachten. Hierzu ist in den Fällen des § 1822 Nr. 4 und Nr. 5 BGB. die Genehmigung des VormGer. und im Falle des § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. B. d. z. RErbhofG. vom 19. Okt. 1933 (RWB. I, 749) die Genehmigung des AnerbG. erforderlich (Hennig a. a. O. S. 221, 222 und Wöhrmann a. a. O. S. 73). Da für die Minderjährige kraft Gesetzes eine Pflegschaft eingetreten ist und ein Pfleger hat bestellt werden müssen, war die Beschwerde des Kindesvaters insoweit unbegründet, als sie sich gegen die Anordnung der Pflegschaft und die Bestellung des Pflegers richtete.

Die Frage, ob die Pachtverträge der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftig haben, ist zu bejahen. Es findet zwar nicht § 1822 Nr. 5 BGB. Anwendung, da es sich nicht um Vertragsverhältnisse handelt, die länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahres des Pfleglings fort dauern sollen. Jedoch greift § 1822 Nr. 4 BGB. Platz. Gemäß dieser Vorschrift bedürfen der Vormund und i. Verb. m. § 1915 BGB. auch der Pfleger zu einem Pacht-

vertrag über ein Landgut der Genehmigung des VormGer. Im Sinne des BGB. ist als Landgut nicht jedes landwirtschaftlichen Zwecken dienende Grundstück, sondern nur die zum selbständigen landwirtschaftlichen Betrieb eingerichtete Grundstückseinheit oder Grundstücksmehrheit anzusehen, welche mit einem Wohnhaus oder noch mit besonderen Wirtschaftsgebäuden versehen ist. Hierbei ist es nicht etwa erforderlich, daß das Gut groß ist. Auch ein kleines Bauerngut stellt mithin ein Landgut dar (RG. 1, 87; Staudinger, BGB., 9. Aufl., Anm. 3 zu § 98 und Anm. 3 zu § 1515; Planck, BGB., 4. Aufl., Anm. 3a zu § 98). Der Erbhof des BeschwF. der 48 Morgen groß ist und zu dem ein Wohnhaus sowie Wirtschaftsgebäude gehören, stellt mithin ein Landgut i. S. des § 1822 Nr. 4 BGB. dar. Es handelt sich auch um einen Pachtvertrag über ein Landgut, obgleich die zu dem Erbhof gehörenden Grundstücke nicht in ganzen, sondern in einzelnen Parzellen verpachtet worden sind. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß die Parzellen nicht etwa auf Grund mehrerer Entschlüsse des Pflegers, sondern auf Grund eines einheitlichen Entschlusses gemeinsam verpachtet worden sind. Die Tatsache, daß er 4½ Morgen Acker und die zum Erbhof gehörenden Gebäude nicht mitverpachtet hat, ändert nichts daran, daß es sich um einen Pachtvertrag über ein Landgut handelt. Denn der nichtverpachtete Acker ist derart gering, daß mit ihm, wie der BeschwF. selbst angegeben hat, ein selbständiger landwirtschaftlicher Betrieb nicht aufrechterhalten werden kann und mithin auch die Ausnutzung der Gebäude zwecks Bewirtschaftung des Gutes nicht möglich ist. § 1822 Nr. 4 BGB. bezweckt, den Vormund oder Pfleger bei den dort bezeichneten, besonders wichtigen Verpachtungen an die Genehmigung des VormGer. zu binden, damit der Mündel in solchen Fällen einen größeren Schutz genießt (Motive BGB. 4, 1142). Einem solchen Schutze bedarf aber der Mündel, wenn der Acker des Landgutes, das ihm gehört oder an dem ihm, wie hier, ein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht zusteht, zu einem so erheblichen Teil verpachtet wird, daß er mit dem restlichen Teil des Ackers einen selbständigen landwirtschaftlichen Betrieb nicht mehr aufrechterhalten kann.

Selbst wenn es aber zweifelhaft wäre, ob die Pachtverträge gem. § 1822 Nr. 4 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfen, hätte das UG. eine Sachentscheidung vornehmen müssen. Wird von dem gesetzlichen Vertreter die Rechtswirksamkeit eines Vertrages, den er für den Minderjährigen geschlossen hat, behauptet, so ist zur Entsch. hierüber nicht das VormGer., sondern allein das Prozeßgericht befugt. Die Tätigkeit des VormGer. ist lediglich dazu bestimmt, dem Wohle des Kindes zu dienen. Dessen Wohl erfordert es aber, daß, bevor ein zweifelhafter und mit Kosten verbundener Prozeß begonnen wird, der Vormund darüber Gewißheit erlangt, daß nicht etwa nachträglich der Vertrag an der Verfassung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung scheitert und der Prozeß nicht völlig zwecklos geführt wird. Wenn aber das Interesse des Mündels eine Entsch. des VormGer. zu einer Zeit erfordert, wo noch Zweifel an der Rechtswirksamkeit des Vertrages bestehen, darf dieses Gericht eine Sachentscheidung nicht versagen (RGZ. 32, 49 und ZFG. 12, 121 = JW. 1935, 1439).

Das UG. hat die Pachtverträge zwar nur mündlich genehmigt. Da die vom VormGer. gem. §§ 1821, 1822 BGB. vorzunehmenden Genehmigungen keiner Form bedürfen, können sie auch mündlich erfolgen (RGZ. 115, 176 = JW. 1927, 1463; RGZ. 130, 150 = JW. 1931, 535). Gemäß § 1829 Abs. 1 BGB. wird die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung dem anderen Teil gegenüber erst wirksam, wenn sie ihm durch den Vormund oder Pfleger mitgeteilt wird. Diese Mitteilung bedarf keiner Form. Sie kann insbes. auch stillschweigend erfolgen. Eine stillschweigende Willenserklärung darf aber nur in einer solchen Handlungsweise gefunden werden, die nach Lage der Sache keine andere Auslegung zuläßt (ZFG. 2, 120). Da hier anzunehmen ist, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung durch stillschweigende Mitteilung des Pflegers an die Pächter wirksam geworden ist, war nach §§ 55, 62 RFGW. eine Änderung der Genehmigung weder durch das VormGer. noch durch das UG. möglich. Ein

Beschwerderecht aus § 20 Abs. 1 RFGW. würde dem Kindesvater gegen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung aber auch dann nicht zustehen, wenn anzunehmen wäre, daß sie vom Pfleger den Pächtern nicht stillschweigend mitgeteilt worden wäre. Der Kindesvater ist zwar Eigentümer des Erbhofs geblieben und es fällt ihm nach Ablauf der vom AuerbG. bestimmten Zeit die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs wieder zu. Er ist aber nicht als derjenige, dem ein Recht an dem durch das genehmigte Rechtsgeschäft betroffenen Gegenstand zusteht, beschwerdeberechtigt (RGZ. 38 A. S. 56). Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist lediglich eine innere Angelegenheit zwischen dem Gericht und dem Vormund oder Pfleger. Dieser ist nicht verpflichtet, von der Genehmigung Gebrauch zu machen. Mithin kann auch durch die Genehmigung das Recht des Dritten nicht beeinträchtigt werden. Die Gründe, die dagegen sprechen, daß der andere Vertragspartei ein Beschwerderecht gegen die Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung habe, treffen um so mehr auf den zu, der das Rechtsgeschäft nicht mit dem Vormund oder Pfleger abgeschlossen hat (RGZ. 38, A 61). Es steht ihm aber frei, seine vermeintlichen Schadenersatzansprüche im Wege der Klage geltend zu machen.

(RG., 2. Senat, 1a, Beschl. v. 7. Febr. 1936, 1a Wx 19/36.)
(= ZFG. 13, 318.)

Anmerkung: Wenn der Bauer nicht fähig ist, den Hofordnungsmäßig zu bewirtschaften oder wenn er seinen Schulverpflichtungen infolge mangelhafter Wirtschaftsführung nicht nachkommt, kann das AuerbG. nach § 15 Abs. 2 RErbhofG. auf Antrag des Landesbauernführers dem Bauern die Verwaltung und Nutznießung des Hofes entziehen und diese dauernd oder auf Zeit auf den Ehegatten des Bauern und diese auf denjenigen übertragen, der im Falle des Todes des Bauern der Auerbe wäre. Im vorl. Falle hat das AuerbG. rechtskräftig das Nutzverwaltungsrecht für 10 Jahre auf die minderjährige Tochter des ungeeigneten Bauern übertragen. Das VormGer. hat für die Tochter einen Pfleger bestellt. Dieser hat mit Genehmigung des VormGer. den wesentlichen Teil des Erbhofs in einzelnen Parzellen verpachtet. Der abgesetzte Bauer greift die Verfügungen des VormGer. mit der Beschwerde an. Die Gründe, mit denen das UG. in obigem Beschlusse die Beschwerde zum Teil als unbegründet und zum Teil als unzulässig zurückweist, verdienen Billigung.

Richtig ist namentlich, daß der Vater nicht kraft elterlicher Gewalt das dem Kind übertragene Nutzverwaltungsrecht wieder in seine eigene Verwaltung und Nutznießung nehmen darf, daß vielmehr das Nutzverwaltungsrecht des Kindes in dessen freies Vermögen fällt, für dessen Verwaltung ein Pfleger zu bestellen ist. Diese Rechtsfolge ist so selbstverständlich und einleuchtend, daß der Gesetzgeber darauf verzichten konnte, sie ausdrücklich auszusprechen.

Wenn der Pfleger den Erbhof verpachtet, so bedarf er hierzu u. a. gem. § 1822 Nr. 4 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung. Dies gilt unzweifelhaft dann, wenn der Hof im ganzen verpachtet wird; wie das UG. ausführt, ist die Verpachtung aber auch dann genehmigungsbedürftig, wenn die Pachtverträge mit mehreren Personen über Einzelparzellen abgeschlossen werden; denn auch diese Verträge stellen in ihrer Gesamtwirkung die „Verpachtung eines Landgutes“ dar.

Für unbedenklich halte ich es auch, daß das UG. dem abgesetzten Bauern ein Beschwerderecht gegen die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung der Pachtverträge versagt.

Nach § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. D. unterliegen diese Pachtverträge, wenn sie auf eine längere Zeit als drei Jahre abgeschlossen werden, auch der Genehmigung des AuerbG.; ob dem abgesetzten Bauern gegenüber diesem anerbengerichtlichen Beschlusse ein Beschwerderecht zusteht, wird von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Solange die Verpachtung sich lediglich auf die Zeit der Entziehung des Nutzverwaltungsrechts beschränkt, dürfte die Verpachtung nicht zu einer Rechtsbeeinträchtigung des Bauern führen und demgemäß kein Beschwerderecht gegeben sein.

MinR. Dr. Bogel's, Berlin.

41. §§ 20 Ziff. 3, 22 Abs. 2 A ErbhofG. Scheidet der als Anerbe zunächst berufene Sohn des Erblassers aus, weil er bereits Eigentümer eines Erbhofes ist, so sind an seiner Stelle seine Söhne vor seinen Brüdern als Anerben berufen.

Am 9. Jan. 1934 verstarb der Erblasser Anton B., ohne eine Verfügung von Todes wegen errichtet zu haben. Er hatte mit seiner ihn überlebenden Ehefrau in der Gütergemeinschaft des BW. gelebt. Zu dem Gesamtgute gehörte ein Erbhof, der als solcher im Grundbuch verzeichnet ist. Aus der Ehe des Erblassers sind mehrere Söhne hervorgegangen, von denen Heinrich der älteste und der Beschw. Hermann der drittälteste ist. Heinrich B. ist bereits Eigentümer eines Erbhofes und hat vor dem AerbG. ausdrücklich auf den Erwerb des väterlichen Hofes verzichtet. Er hat aber selbst wieder zwei Söhne, Anton und Josef. Der zweitälteste Sohn des Erblassers hat ebenfalls erklärt, daß er den Erbhof seines Vaters ausschlägt. Der Beschw. Hermann B. ist nun der Meinung, daß er bei dieser Sachlage Anerbe geworden sei und hat bei dem Nachlaßgericht die Erteilung eines entsprechenden Erbcheins beantragt. Der Antrag wurde zurückgewiesen, ebenso eine Beschw. des Antragstellers. Seine weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach § 62 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. V. d. z. A ErbhofG. fällt ein zum Gesamtgute einer Gütergemeinschaft gehöriger Erbhof beim Tode des Mannes derjenigen Person als Anerbe an, die nach dem AerbG. als Anerbe des Mannes berufen ist. Das war hier, da nach der Feststellung des LG. in der Gegend Ältestenrecht gilt, Heinrich B. Da dieser aber bereits einen Erbhof besitzt und auf das Wahlrecht des § 22 Abs. 2 A ErbhofG. verzichtet hat, ist der Erbhof nach der Vorschrift § 22 Abs. 2 Satz 2 A ErbhofG. demjenigen angefallen, welcher berufen sein würde, wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Das ist hier nach der Vorschrift des § 20 Ziff. 3 Halbf. 2 A ErbhofG. der an die Stelle des Heinrich B. (ebenso wie bei dessen Verstorbensein) getretene älteste Sohn Anton B.

Der Beschw. macht gegenüber diesem Ergebnis geltend, daß es unbillig sei und deshalb vom Gesetzgeber nicht gewollt sein könne, insofern danach dem Stamme des ältesten Sohnes ein zweiter Erbhof zufalle, während die übrigen Söhne, obwohl sie noch keinen Erbhof hätten, leer ausgingen. Das ist allerdings die Folge der dargelegten Regelung. Die Erwägung aber, daß sie vielleicht unbefriedigend ist, kann nicht dazu führen, die einschlägige, ihrem Wortlaut völlig zweifelsfreie Best. des Gesetzes für ihr ganzes Geltungsgebiet in das Gegenteil zu verkehren. Der Beschw. weist ferner auf die — wie er meint — abweichende Regelung des Gesetzes für den Fall hin, daß der bereits im Besitz eines eigenen Erbhofes befindliche erstberufene Anerbe gem. § 22 Abs. 2 A ErbhofG. mittels entsprechender Wahlerklärung den angefallenen Erbhof übernehme; dann falle das Eigentum an seinem Erbhofe dem nächstberufenen Anerben des Erblassers, das heißt seinem nächstälteren (oder nächstjüngeren) Sohne zu. Grundsätzlich sind aber die beiden Fälle gar nicht verschieden geregelt. Vielmehr fällt der Erbhof des Erblassers im ersten Falle ebenso wie der Erbhof des Anerben im zweiten Falle dem nächstberufenen Anerben des Erblassers an. Daß dieser in den beiden Fällen nicht dieselbe Person ist, erklärt sich aus der Verschiedenheit der Rechtslage. Ein Anerbe, der zwar grundsätzlich berufen ist, aber auf Grund eigenen Erbhofbesitzes (ähnlich wie bei mangelnder Bauernfähigkeit nach § 21 Satz 1 A ErbhofG.) ausscheidet, macht damit den Platz für seine Söhne frei. Ein Anerbe indes, der tatsächlich den Erbhof des Erblassers erlangt, tut das nicht, schließt vielmehr seinen Stamm von der Anerbenfolge aus, so daß der nächstberufene Anerbe gegebenenfalls einer seiner Brüder ist. Das Ergebnis, daß dem Stamme des erstberufenen Anerben in dem einen Falle ein zweiter Erbhof zufällt, im anderen dagegen nicht, mag freilich eines besonderen inneren Grundes entbehren. Es ist aber bei der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung unausweichlich (ebenso zu A ErbhofG. § 22: Vo-

gels Anm. 1b, Wöhrmann Anm. 3a Abs. 3, Wagemann-Hopp Anm. 3, Dölle S. 91, 92). Übrigens ist der erstberufene Anerbe auch dann, wenn er die Abzicht hat, einen ihm in Zukunft voraussichtlich anfallenden Erbhof zu übernehmen, durchaus in der Lage, seinen Erbhof dem eigenen Stamme zu erhalten. Er braucht ihn nur gem. § 37 A ErbhofG. vorher dem Anerbenberechtigten zu übergeben, wozu das AerbG. seine Genehmigung nicht schon mit Rücksicht auf den Beweggrund versagen darf (§ 37 Abs. 3 A ErbhofG.).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 6. Febr. 1936, 1 Wx 654/35.)
[Sch.]

42. § 67 Abs. 2 der 1. Durchf. V. d. z. A ErbhofG. Hat der Notar einen bedingten Vertrag beurkundet, so greift die Gebührenermäßigung Platz, wenn die Bedingung später eintritt und dadurch der in § 67 der 1. Durchf. V. d. bezeichnete Erfolg herbeigeführt wird.

Darauf, ob der Wille der Vertragsschließenden bereits bei Abschluß des Vertrages darauf gerichtet gewesen ist, das Besitztum in einen Erbhof zu verwandeln, kommt es entscheidend nicht an. Ausschlaggebend ist allein, ob das beurkundete Geschäft dem Zweck der Umwandlung in einen Erbhof gedient und den Erfolg herbeigeführt hat, an den § 67 Abs. 2 der 1. Durchf. V. d. z. A ErbhofG. die Gebührenermäßigung knüpft (RG.: JW. 1935, 2841). Das aber ist hier der Fall. Denn unstreitig ist auf Grund des beurkundeten Kaufvertrages die spätere Eintragung in das Grundbuch erfolgt, hierdurch die im Eigentum mehrerer Personen stehende Besizung in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführt und in einen Erbhof verwandelt worden. Die in den Kaufvertrag angenommene Bedingung, daß der Vertrag erst in Wirksamkeit treten solle, wenn der Verkauf im Siedlungsvertrage nicht erfolgen kann oder der Käufer vom Siedlungsvertrage Abstand nimmt, würde die Anwendbarkeit des § 67 Abs. 2 a. a. D. nur dann ausgeschlossen haben, wenn die Bedingung nicht eingetreten wäre. Da die Bedingung aber eingetreten ist, sind auch die Voraussetzungen des § 67 Abs. 2 a. a. D. erfüllt.

Die Ansicht des Beschw., daß der von ihm beurkundete Kaufvertrag im Zeitpunkt der Beurkundung für die Überführung i. S. des § 67 Abs. 1 a. a. D. nicht erforderlich gewesen sei, sondern erst durch besondere Umstände in der Zukunft, nämlich im Falle des Eintritts der angeführten Bedingung, erforderlich geworden sei, daß es aber das RG. in seinem Beschluß v. 29. März 1935 (JW. 1935, 2444) hinsichtlich der Notwendigkeit der Beurkundung allein auf den Zeitpunkt der Vornahme der Beurkundung abgestellt habe, beruht auf einer irrigen Auslegung des Schlusssatzes jener Entscheidung. In ihr hatte der Senat die Frage zu entscheiden, ob die Gebührenermäßigung des § 67 Abs. 2 a. a. D. auf die Beurkundung des notariellen Kaufvertrages auch dann anzuwenden sei, wenn für den Käufer lediglich die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligt und beantragt wird, die Auflassung ihm aber nicht erteilt ist. Der Senat hat diese Frage bejaht. Wenn im Schlusssatz der Entsch. ausgeführt ist, daß allein maßgebend sei, daß im Zeitpunkt der Beurkundung die beurkundete Erklärung für die in Abs. 1 bezeichnete Überführung erforderlich war, so ist bei der damaligen Sachlage damit lediglich ausgesprochen worden, daß für den Eintritt der Gebührenermäßigung nicht abgewartet zu werden brauche, bis die Umschreibung des Eigentümers im Grundbuch erfolgt sei. Dies ergibt sich aus dem Voratz, der dahin lautet, daß es darauf, daß im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages die Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 a. a. D. noch nicht erfüllt sind, nicht ankomme. Es ist also lediglich auf die objektive Notwendigkeit der Beurkundung abzustellen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Febr. 1936, 1a Wx 154/36.)

****43.** §§ 5—7 B.D. über das Erbbaurecht vom 15. Jan. 1919 (RGBl. 72). Ist in einem Erbbaurechtsvertrag gem. § 5 B.D. über das Erbbaurecht vereinbart, daß eine Veräußerung des Erbbaurechts nur mit Zustimmung des Grundstückseigentümers erfolgen darf, so ist für ein Verfahren aus § 7 B.D. mit dem Ziel der Ersetzung einer verweigerten Zustimmung des Eigentümers erst dann Raum, wenn das Erbbaurecht durch Eintragung im Grundbuch entstanden ist.

Die Stadtgemeinde F. hat dem R. ein Erbbaurecht eingeräumt. Veräußerungen und Belastungen des Erbbaurechts bedürfen nach § 9 des Vertrages der schriftlichen Zustimmung des Magistrats der Stadtgemeinde.

Das Erbbaurecht ist noch nicht im Grundbuch eingetragen. R. hat jetzt alle Ansprüche aus dem Erbbaurechtsvertrag an G. abgetreten und beim G.B. die unmittelbare Eintragung des Erbbaurechts für G. beantragt. Er hat ferner unter Hinweis darauf, daß die Stadtgemeinde die Zustimmung zur Veräußerung des Erbbaurechts ohne ausreichenden Grund verweigere, den Antrag gestellt, die Zustimmung gem. § 7 Abs. 3 B.D. über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919 (RGBl. 72) zu ersehen. Letzterer Antrag ist vom LG. abgelehnt worden.

Die Beschw. und weitere Beschw. sind erfolglos geblieben.

Nach § 1 B.D. über das Erbbaurecht v. 15. Jan. 1919 gewährt das Erbbaurecht das vererbliche und veräußerliche Recht, daß der Berechtigte auf dem belasteten Grundstück ein Bauwerk haben kann. Doch kann nach § 5 Abs. 1 B.D. als Inhalt des Erbbaurechts vereinbart werden, daß der Erbbauberechtigte zur Veräußerung des Erbbaurechts der Zustimmung des Grundstückseigentümers bedarf. Da aber der Gesetzgeber damit den Erbbauberechtigten nicht völlig der Willkür des Grundstückseigentümers preisgeben wollte, kann nach § 7 B.D. der Erbbauberechtigte vom Grundstückseigentümer die Zustimmung zur Veräußerung dann verlangen, wenn anzunehmen ist, daß durch die Veräußerung (§ 5 Abs. 1 B.D.) der mit der Bestellung des Rechts verfolgte Zweck nicht wesentlich beeinträchtigt oder gefährdet wird und daß die Persönlichkeit des Erwerbers Gewähr für die ordnungsmäßige Erfüllung der sich aus dem Erbbaurechtsinhalt ergebenden Verpflichtungen bietet. Die Zustimmung des Grundstückseigentümers kann unter diesen Voraussetzungen im Falle der Verweigerung ohne ausreichenden Grund auf Antrag durch das Gericht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ersetzt werden.

Das LG. ist von diesen Voraussetzungen auch ersichtlich ausgegangen. Es stellt zunächst zutreffend fest, daß vorliegend mangels der erforderlichen Eintragung im Grundbuch ein Erbbaurecht bisher überhaupt noch nicht entstanden ist. Mit Rücksicht hierauf hält es eine rechtswirksame Übertragung des Erbbaurechts oder der Ansprüche aus dem Erbbaurechtsvertrag auf einen Dritten für nicht möglich, also auch die Ersetzung der Zustimmung des Grundstückseigentümers hierzu nicht für angängig, weil nach § 40 G.B.D. eine Eintragung im Grundbuch erst dann erfolgen dürfte, wenn derjenige, dessen Recht durch die Eintragung betroffen werde, als der Berechtigte eingetragen sei und eine dem § 40 Abs. 2 G.B.D. entsprechende Ausnahmvorschrift für die Übertragung eines Erbbaurechts fehle. Diese Erwägungen geben zwar insoweit zu Bedenken Anlaß, als das LG. seine Entsch. wesentlich auf § 40 G.B.D. stützt und damit nicht in der gebotenen Weise zwischen dem Grundbuchverfahren betreffend die Eintragung des Erbbaurechts und der Übertragung auf einen Dritten einerseits und dem Verfahren mit dem Ziel der Ersetzung der Zustimmung des Grundstückseigentümers zu dieser Veräußerung andererseits unterscheidet. Für die grundbuchliche Durchführung der gestellten Eintragungsanträge mag § 40 G.B.D. beachtlich sein. Im vorliegenden Verfahren ist aber gar nicht darüber zu befinden, ob zunächst das Erbbaurecht für den Antragsteller und dann erst seine Übertragung auf den Erwerber im Grundbuch eingetragen werden können, wie das LG. annimmt, oder ob entsprechend der Ansicht des Beschw.F. eine sofortige Ein-

tragung des Erbbaurechts für den Erwerber möglich wäre (vgl. hierzu Gütche-Triebel, G.B.D., 5. Aufl., § 40 Anm. 3 ff.; HöchstRfSpr. 1933 Nr. 1491). Hier handelt es sich vielmehr allein darum, ob der Antragsteller berechtigt ist, von dem Grundstückseigentümer noch vor erfolgter Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch die Zustimmung zu seiner Veräußerung oder jedenfalls zur Übertragung der Ansprüche aus dem Erbbaurechtsvertrag zu verlangen und ob das Gericht der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Falle der Ablehnung der Zustimmung sie ersehen kann. Diese Frage ist nicht nach den Bestimmungen des formellen Grundbuchrechts, sondern allein nach den Vorschriften der B.D. über das Erbbaurecht zu entscheiden. Auf die grundbuchlichen Verfahrensvorschriften kann es dabei um so weniger ankommen, als beim Vorliegen einer den Erfordernissen des § 5 B.D. entsprechenden Vereinbarung die Zustimmung des Eigentümers nicht nur zur Eintragung der Veräußerung des Erbbaurechts im Grundbuch erforderlich ist, sondern nach § 6 B.D. sowohl die Verfügung des Erbbauberechtigten über das Erbbaurecht als auch ein schuldrechtlicher Verpflichtungsvertrag hierzu solange unwirksam sind, als nicht der Grundstückseigentümer seine Zustimmung erteilt hat (Planck-Streicher, BGB., 5. Aufl., Bd. 3 § 6 B.D. Anm. 1a, b, S. 676 und § 7 B.D. Anm. 4, S. 679; Gläß-Scheidt, Erbbaurecht, 2. Aufl., § 6 B.D. Anm. I, S. 55 und § 7 B.D. Anm. I, II).

Im übrigen ist jedoch dem LG. darin beizutreten, daß bei der hier gegebenen Sachlage die Ersetzung der verweigerten Zustimmung der Grundstückseigentümerin durch das Gericht nicht in Frage kommen kann. Schon der Wortlaut der §§ 5—7 B.D. spricht hiergegen, als danach das Gericht nur zu einer Verfügung des Erbbauberechtigten über das Erbbaurecht oder zu einem Vertrage, durch den sich der Erbbauberechtigte zu einer solchen Verfügung verpflichtet, die verweigerte Zustimmung des Eigentümers ersehen kann. Das aber setzt begrifflich voraus, daß nicht nur ein vertraglicher Anspruch auf Einräumung eines Erbbaurechts besteht, sondern daß das Erbbaurecht durch Eintragung im Grundbuch bereits entstanden ist. Es ist zwar für die gerichtliche Entsch. nicht unbedingte Voraussetzung, daß bereits ein seinem Inhalt nach sonst formgültiger Veräußerungsvertrag vorliegt. Es kann zur Ersetzung der verweigerten Zustimmung auch genügen, daß die Beteiligten gewillt sind, die Veräußerung vorzunehmen (Staudinger, BGB., 9. Aufl., §§ 5—7 B.D. Anm. 3). Notwendig aber ist jedenfalls, daß der Gegenstand, auf den sich das Geschäft erstrecken soll, bereits durch Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch entstanden und so die reale Grundlage für seine Weiterübertragung geschaffen ist. Vor Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch steht nicht fest, ob es überhaupt oder doch jedenfalls mit dem vorgesehenen Inhalt zur Entstehung gelangen wird. Es müßte unter diesen Umständen das Gericht, das vor Eintragung des Erbbaurechts über die Ersetzung der Zustimmung des Eigentümers zu einer Veräußerung zu entscheiden hätte, die hierfür auf alle Fälle notwendige Voraussetzung der Rechtswirksamkeit des Erbbaurechts prüfen und damit eine Entsch. vorzunehmen, die allein dem Grundbuchrichter zukommt. Da es weiter denkbar ist, daß die Beteiligten vor Eintragung des Erbbaurechts den Erbbaurechtsvertrag ändern und beispielsweise von einer vorgesehenen Vereinbarung i. S. des § 5 B.D. absehen, so würde dann eine schon vorher getroffene Entsch. über die Ersetzung der Zustimmung lediglich theoretische Bedeutung haben, die zu treffen nicht Aufgabe des Gerichts ist. Deshalb ist schon aus diesem Grunde den Vorinstanzen darin beizutreten, daß vor Eintragung des Erbbaurechts im Grundbuch auch eine Entsch. aus § 7 B.D. nicht ergehen kann.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man aber auch noch auf Grund folgender Erwägung. Die Vereinbarung aus § 5 Abs. 1 B.D. äußert nur dann die Wirkungen des § 6 B.D., hat also die Unwirksamkeit einer Verfügung über das Erbbaurecht oder eines darauf gerichteten schuldrechtlichen Vertrages zur Folge, wenn sie zum Inhalt des Erbbaurechts gemacht ist. Das tritt aber erst dann ein, wenn sie durch Eintragung im Grundbuch dergestalt dingliche Wirkung erlangt

hat, daß ein Verstoß gegen das Veräußerungsverbot die Unwirksamkeit der Verfügung nach sich zieht. Haben dagegen die Vereinbarungen über die Beschränkung der Veräußerung lediglich schuldrechtlichen Charakter oder haben sie deshalb keine dingliche Wirkung erlangt, weil ihre Eintragung im Grundbuch unterblieben ist, so finden die §§ 5—7 B.D. überhaupt keine Anwendung (Planck-Strecker a. a. O. § 5 B.D. Anm. 3 S. 675, § 6 Anm. 1 a S. 676 und § 7 Anm. 2 S. 678; Staudinger a. a. O. Anm. I, 1d, II und III; Gläß-Scheidt a. a. O. § 6 B.D. Anm. I S. 55 und § 7 B.D. Anm. I bis III S. 58, 59; RG.: Höchstrspr. 1933 Nr. 1955). In letzterem Fall fehlt also auch die Möglichkeit zur Erziehung der Zustimmung des Eigentümers gem. § 7 B.D. Wenn auch diese Erwägungen zunächst nur den Fall betreffen, daß das Erbbaurecht bereits im Grundbuch eingetragen ist, ohne daß eine Vereinbarung über eine Beschränkung der Veräußerungsbefugnis dingliche Wirkung erlangt hat, so müssen sie doch in gleicher Weise auch dann Platz greifen, wenn das Erbbaurecht mangels Eintragung überhaupt noch nicht entstanden ist. Es kommt dabei nicht darauf an, ob etwa die Bewilligung auf Eintragung des Erbbaurechts bereits unwiderruflich geworden ist. Denn jedenfalls hat die Vereinbarung einer Veräußerungsbefchränkung, solange nicht das Erbbaurecht und die Vereinbarung durch Eintragung im Grundbuch dingliche Wirkung erlangt haben, nur schuldrechtliche Bedeutung, die eine Befugnis des Gerichts zum Tätigwerden gem. § 7 B.D. nicht begründet.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 7. Febr. 1936, 1a Wx 122/36.)

*

44. §§ 1, 6 GBBereing.; §§ 9, 38 Erbbaub.D.; §§ 31, 63 Abs. 2 Aufw.G. Ein Erbbauzins, der vor dem Inkrafttreten der Erbbaub.D. vom 15. Jan. 1919 eingetragen worden ist, konnte nur durch eine gewöhnliche Reallast dinglich gesichert werden. Eine solche Reallast ist erloschen, wenn der Antrag auf Eintragung der Aufwertung nicht bis zum Ablauf des 31. März 1931 gestellt worden ist.

Im Erbbaugrundbuch ist seit dem 10. Juni 1914 ein Erbbaurecht für die G. H. AktG. in A. gebucht. In Abt. II war am 10. Juni 1914 unter 2 unter der Bezeichnung „Reallast für die Stadt A.“ ein näher bezifferter Erbbauzins eingetragen. Da ein Antrag, die Aufwertung des Erbbauzinses in das Grundbuch einzutragen, nicht eingegangen ist, teilte das GBL. im Oktober 1935 der Stadt A. mit, daß es beabsichtige, den Erbbauzins gem. §§ 2—6 GBBereing. von Amts wegen zu löschen. Die Stadt A. erhob gegen diese Verfügung fristgemäß Widerspruch mit der Begründung, der Erbbauzins sei keine Reallast i. S. des § 6 GBBereing. Darauf teilte das GBL. der Stadt A. mit, daß es ihrer Ansicht nicht beitrete und daß es das Recht löschen werde, wenn sie nicht binnen zwei Wochen Beschw. einlege. Die Beschw. der Stadt A. hatte keinen Erfolg. Darauf löschte das GBL. den Erbbauzins am 5. Dez. 1935. Die Stadt A. hat gegen die Entsch. des LG. weitere Beschw. eingelegt.

Das LG. hat die Verfügung des LG. mit Recht als Feststellungsbeschl. i. S. des § 3 Buchst. c PrVlusf.G. zu § 22 GBBereing. v. 16. März 1931 angesehen. Die weitere Beschw. gegen den Beschl. des LG. ist gem. § 6 a. a. O. zulässig. Daß das GBL. — entgegen § 3 Buchst. c a. a. O. — den Erbbauzins bereits vor der Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses gelöscht hat, steht der Zulässigkeit der weiteren Beschw. nicht entgegen. Sie ist nur als mit dem Ziele der Eintragung des Amtswiderspruchs nach § 54 GBD. eingelegt anzusehen. Das GBL. hat allerdings bei Löschung des Erbbauzinses das Gesetz verletzt, weil es das Recht vor Rechtskraft des Feststellungsbeschlusses nicht hätte löschen dürfen. Das Grundbuch ist dadurch aber nicht unrichtig geworden, weil die dingliche Sicherung des Erbbauzinses mangels eines Aufwertungsantrages schon vorher erloschen war.

Das LG. will § 6 GBBereing. deshalb auf den gelöschten Erbbauzins anwenden, weil auf ihn gem. § 9 Erbbaub.D. v. 15. Jan. 1919 die für die Reallasten geltenden Vor-

schriften anzuwenden seien. Dabei übersieht das LG., daß die genannte B.D. auf die vor ihrem Inkrafttreten eingetragenen Erbbaurechte nicht anzuwenden ist (§ 38 B.D.). Es gelten für das hier in Rede stehende Erbbaurecht deshalb die §§ 1012 bis 1017 GBB., die besondere Vorschriften über den Erbbauzins nicht enthalten.

Auf dem gleichen Irrtum beruhen auch die Ausführungen der Beschw., wenn sie annimmt, daß der Erbbauzins ein Recht besonderer Art sei, das nicht als Reallast behandelt werden dürfe. Das GBL. überließ die Frage, ob die Erbbauzinsen dinglich gesichert werden sollen, der freien Vereinbarung der Beteiligten (Mot. 3, 468 Ziff. 8; RG. 61, 1). Wollten die Beteiligten den Anspruch auf den Erbbauzins dinglich sichern, so konnten sie kein Recht eigener Art in das Grundbuch eintragen lassen. Denn der Kreis der dinglichen Rechte ist nach dem GBL. gesetzlich begrenzt und der Bestimmung durch die Beteiligten entzogen. Sie konnten sich zu dem Zweck nur der dinglichen Rechte bedienen, die das GBL. ihnen zur Verfügung stellte. Insbesondere konnten sie danach den Erbbauzins als Reallast eintragen lassen. Das ist hier geschehen. Nicht nur der Eintragungszvermerk, sondern auch die Eintragungsbewilligung v. 4. Juni 1914 enthalten ausdrücklich die Bestimmung des Rechts als Reallast und beweisen, daß die Beteiligten sich im Jahre 1914 über diese Rechtslage durchaus im Klaren gewesen sind.

Die Beschw. ist weiter der Ansicht, der Erbbauzins könne auch deshalb nicht unter § 6 GBBereing. fallen, weil dieser nur für solche Rechte gelte, die nach §§ 4—6, 14, 31 und 78 Aufw.G. aufzuwerten seien. Erbbauzinsen seien aber nach § 63 Abs. 2 Ziff. 5 Aufw.G. frei aufzuwerten. In Übereinstimmung mit Mügel (5. Aufl., S. 183 und § 63 Anm. 8) will sie die letztgenannte Vorschrift auch auf die dingliche Sicherung der Erbbauzinsen beziehen. Der Ansicht von Mügel ist aber jedenfalls für Erbbauzinsen, die vor dem Inkrafttreten der Erbbaub.D., also vor dem 22. Jan. 1919 begründet worden sind, nicht beizupflichten. Diese konnten, wie ausgeführt, nur durch eine gewöhnliche Reallast gesichert werden. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß Reallasten, die persönliche Ansprüche der in § 63 Abs. 2 Ziff. 1—4 Aufw.G. genannten Art dinglich sicherten, nach § 31 Aufw.G. aufzuwerten waren; in solchem Falle war die Reallast nach anderen Regeln aufzuwerten, als die durch sie gesicherten (RG. 113, 103 = JW. 1926, 2625) persönlichen Forderungen. Dasselbe muß aber für die in § 63 Abs. 2 Ziff. 5 Aufw.G. aufgeführten Erbbauzinsen gelten, soweit sie durch Reallasten gesichert werden. Diese Ansicht wird auch JW. 1927, 1402 vertreten. Konnte die Reallast hiernach nur nach § 31 Aufw.G. aufgewertet werden, so mußte die Eintragung der Aufwertung auch innerhalb der Frist der §§ 1, 6 GBBereing. beantragt werden. Die Vorentscheidungen haben im Ergebnis mit Recht festgestellt, daß die Reallast erloschen ist. Ihre Wiedereintragung könnte nur als neues Recht an bereitetester Stelle gem. §§ 4, 6 GBBereing. erfolgen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 6. Febr. 1936, 1 Wx 653/35.) [Sch.]

*

45. Art. 5 B.D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1065). Die Gebührenfreiheit des Art. 5 B.D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen erstreckt sich auch die Eintragungen des Rechts der Nacherben oder der Testamentsvollstreckung, die anlässlich der Berichtigung der Eigentumseintragung von Amts wegen im Grundbuch vermerkt werden.

Auf einem Grundstück waren bisher als Miteigentümer je zur ideellen Hälfte Eheleute eingetragen. Die Ehefrau ist im Jahre 1930 verstorben und laut Testament von ihrem Ehemann als Vorerben und von ihren gemeinsamen Abkömmlingen als Nacherben beerbt worden. Der Ehemann hat unter Überreichung der erforderlichen Unterlagen beim GBL. den Antrag gestellt, ihn nunmehr als alleinigen Eigentümer im Grundbuch einzutragen und die Eintragung nach Maßgabe des Art. 5 B.D.

zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1065, 1072) gebührenfrei vorzunehmen. Das GBA hat die Eigentumseintragung am 17. Okt. 1935 antragsgemäß berücksichtigt, aber zugleich auch in Abt. II des Grundbuchs vermerkt, daß die vorbenannten Abkömmlinge Nacherben der verstorbenen Miteigentümerin seien, und die Nacherbfolge mit dem Tode des Vorerben eintrete. Für diese Eintragungen hat die Geschäftsstelle des AG. nebst Schreibgebühren aus Anlaß der Eigentumsänderung eine Gebühr nach §§ 22, 32, 56 Abs. 4 PrGRG. für die Eintragung der Nacherben in Höhe von 16 RM unter Zugrundelegung eines Gegenstandsmerkes von 3000 RM berechnet, während für die Eigentumsberichtigung Gebühren nicht angelegt worden sind.

Der Grundstückseigentümer T. hat gegen den Anlaß einer Gebühr für die Eintragung der Nacherben Erinnerung erhoben, da er der Ansicht ist, daß auch diese Eintragung nach Maßgabe des Art. 5 B.D. v. 5. Aug. 1935 gebührenfrei erfolgen müsse. Das AG. hat die Erinnerung, das LG. die von dem Eigentümer hiergegen eingelegte Beschw. zurückgewiesen. Die weitere Beschw. des Eigentümers hatte Erfolg.

Nach Art. 5 B.D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935 ist, soweit das Grundbuch hinsichtlich der Eintragung des Eigentümers unrichtig ist, eine Gebühr für die Eintragung des Eigentümers dann nicht mehr zu erheben, wenn der Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs von dem Eigentümer bis zum 1. Okt. 1936 gestellt wird. Das LG. nimmt ebenso wie das AG. an, daß danach nur die im Wege der Grundbuchberichtigung erfolgende Eintragung des Eigentümers selbst in Abt. I des Grundbuchs gebührenfrei zu erfolgen habe, also nur die sonst dafür gem. § 55 PrGRG. zu erhebende Gebühr außer Anlaß zu lassen sei, während für die Eintragung des Nacherbenvermerks die in § 56 Abs. 1, 4 PrGRG. vorgesehene Gebühr unberührt bleibe. Diese in Abt. II des Grundbuchs zu bewirkende Eintragung stehe zwar mit der Eigentumsberichtigung in Zusammenhang, erfolge aber nicht auf Antrag, sondern nach § 52 GBD. von Amts wegen und stelle sich nach § 56 Abs. 4 PrGRG. gebührenrechtlich als eine Grundstücksbelastung i. S. des § 56 Abs. 1 PrGRG. dar. Eine Ausdehnung der Gebührenbefreiungsvorschrift des Art. 5 B.D. v. 5. Aug. 1935 auch auf Gebühren für die Eintragungen von Belastungen in Abt. II und III des Grundbuchs sei mit dem Ausnahmecharakter dieser Best. nicht zu vereinbaren. Der Senat erachtet diese Auslegung, die allerdings auch der Ansicht von S a g e (Df. 1935, 1890, 1891 Anm.) zu entsprechen scheint, in Anbetracht von Sinn und Zweck der vorerwähnten Gebührenvorschrift für zu eng und rechtlich nicht zutreffend.

Der Wortlaut des Art. 5 B.D. v. 5. Aug. 1935 mag allerdings zunächst für die Auslegung, die ihm das LG. gibt, sprechen, da hier nur die Gebührenfreiheit für die auf Antrag des Eigentümers zu erfolgende Eintragung der Eigentumsänderung vorgesehen ist. Daraus läßt sich folgern, daß einmal die Beschaffung der für die Erledigung des Antrags erforderlichen Unterlagen und ferner auch andere durch den Antragsteller gleichzeitig veranlaßte Eintragungen in Abt. II und III des Grundbuchs, soweit sie nur auf Antrag vorzunehmen sind, von der Gebührenbefreiung nicht erfaßt werden (vgl. S a g e: Df. 1935, 1333; DNotZ. 1935, 951 und JW. 1935, 2772; Red. e: JW. 1935, 2608). Anders liegt die Sache aber hinsichtlich solcher Eintragungen, die vom GBA. erforderlichenfalls unabhängig von einem Antrage zugleich mit der Eintragung der Eigentumsänderung von Amts wegen zu bewirken sind, und die sich zwangsweise als Folge des Berichtigungsantrages ergeben, wie dies insbes. nach §§ 52, 53 GBD. für die Eintragung des Nacherbenrechts und der Testamentsvollstreckung in Abt. II des Grundbuchs der Fall ist. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kann die eine Eintragung nicht ohne die andere erfolgen. Wenn auch die Eintragungen der Eigentumsänderung und der vorbezeichneten Vermerke in Abt. II des Grundbuchs nach preuß. Kostenrecht gebührenrechtlich selbständig sind und verschiedenen Gebührenbestimmungen unterliegen, so stehen sie doch sachlich und verfahrensrechtlich in einem so untrennbaren Zusammenhange, daß es geboten erscheint, sie auch i. S. des Art. 5 B.D. v. 5. Aug. 1935 als ein-

heitlich zu behandeln, also unter „Eintragung des Eigentümers“ nach Maßgabe dieser Vorschr. auch die gegebenenfalls von Amts wegen vorzunehmenden gleichzeitigen Eintragungen bestehender Eigentumsbeschränkungen (des Rechts der Nacherben und der Testamentsvollstreckung) zu verstehen. Der Wortlaut der B.D. steht dem jedenfalls nach der Auffassung des Senats nicht entgegen, da er, wie bereits hervorgehoben, nur die auf Antrag erfolgende Eintragung erwähnt, dagegen nichts bestimmt über die Gebührenbefreiung oder die Gebührenerhebung hinsichtlich der im Zusammenhang mit der beantragten Berichtigung von Amts wegen gebotenen weiteren Eintragungen des Grundbuchs.

Für diese weitere Auslegung des Art. 5 B.D. v. 5. Aug. 1935 spricht aber ferner auch der mit dieser Vorschr. vom Gesetzgeber verfolgte Zweck. Die Best. steht im engen Zusammenhange mit Art. 1 § 81 a der gleichen B.D. Bis hierher war der Grundstückseigentümer, der das Grundeigentum durch Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs, insbes. durch Erbgang erworben hatte, abgesehen von dem Fall des § 39 GBD. nicht gehalten, seine Eintragung als Eigentümer im Grundbuch herbeizuführen und die hierfür erforderlichen Kosten aufzuwenden, solange sich nicht etwa aus Anlaß anderer Eintragungen gem. §§ 40, 41 GBD. die Notwendigkeit der Voreintragung der Eigentumsänderung ergab. Durch Art. 1 § 81 a B.D. v. 5. Aug. 1935 ist mit Wirkung v. 1. April 1936 (Art. 7 daselbst) für den Fall, daß begründeter Anlaß zu der Annahme einer Unrichtigkeit der Eigentumseintragung infolge Rechtsübergangs außerhalb des Grundbuchs besteht, dem GBA. die Befugnis verliehen worden, den wahren Eigentümer oder den Testamentsvollstrecker, der das Grundstück verwaltet, zur Herbeiführung der Berichtigung des Grundbuchs nötfalls durch Zwangsmaßnahmen anzuhalten, wenn die alsbaldige Berichtigung des Grundbuchs angezeigt erscheint. Es wäre denkbar, daß durch die nunmehr notwendige Grundbuchberichtigung Unbilligkeiten und Härten im Einzelfall aufträten. Um dem vorzubeugen, andererseits aber auch um einen Ansporn für die Grundstückseigentümer zu schaffen, schon vor dem Inkrafttreten der Best. über das Zwangsverfahren die Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen und so die vom Gesetzgeber erstrebten Ziele sowie die geschäftsmäßige Durchführung des Art. 1 § 81 a B.D. v. 5. Aug. 1935 zu fördern und zu erleichtern, ist die in Art. 5 daselbst näher bezeichnete Gebührenbefreiung vorgesehen (S a g e a. a. O.). Unzweifelhaft bildet einen Hauptfall der Unrichtigkeit der Eigentumseintragung infolge Rechtsübergangs außerhalb des Grundbuchs der Erwerb des Grundeigentums im Erbgange. Hierbei wird wiederum häufig der Fall eintreten, daß das Eigentum des Erben durch Anordnung einer Nacherbfolge oder einer Testamentsvollstreckung beschränkt ist. Muß der Eigentümer in Fällen dieser Art damit rechnen, daß durch die Herbeiführung der Grundbuchberichtigung lediglich die für die Eintragung der Eigentumsänderung in § 55 PrGRG. außer Anlaß bleibt, dagegen die Gebühren aus § 56 PrGRG. für die Eintragung der Testamentsvollstreckung erhoben werden, so liegt es nahe, daß er sich hierdurch von der Stellung des Berichtigungsantrages vorerst abhalten läßt, zumal nach § 81 a B.D. v. 5. Aug. 1935 es dem Ermessen des GBA. überlassen bleibt, ob es die alsbaldige Durchführung eines Zwangsverfahrens mit dem Ziele der Berichtigung der Eigentumseintragung für angezeigt erachtet. Es würde mithin für eine nicht unerhebliche Anzahl von Fällen der Anreiz der Gebührenfreiheit einer schon jetzt beantragten Grundbuchberichtigung wesentlich abgeschwächt und damit auch die Erreichung des vom Gesetzgeber mit der Best. des Art. 5 B.D. v. 5. Aug. 1935 verfolgten Zwecks zum mindesten erheblich beeinträchtigt werden. Deshalb verdient auch aus diesem Grunde die Annahme den Vorzug, daß nach Maßgabe dieser Gebührenvorschrift die aus Anlaß einer gebührenfreien Eigentumsberichtigung von Amts wegen vorzunehmenden Eintragungen des Rechts der Nacherben oder der Testamentsvollstreckung gebührenfrei vorzunehmen sind. Sofern etwa S a g e (a. a. O.) für diese Fälle die Gebührenfreiheit der von Amts wegen gebotenen Eintragungen der Eigentumsbeschränkungen verfallen will, vermag der Senat dieser Auffassung aus den vorstehenden Gründen nicht beizutreten.

Der weiteren Beschw. ist daher stattzugeben und unter

Aufhebung beider Vorentscheidungen die für die Eintragung des Nachbenvermerks berechnete Gebühr von der Gebührenrechnung abzusetzen.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 3. Jan. 1936, 1 a Wx 2010/35.)

*

46. §§ 18, 46, 54 GBD.; §§ 873, 879 BGB. Bewilligt der Erwerber eines Grundstücks in der Kaufurkunde die Eintragung einer Restkaufgeldhypothek und außerdem in einer anderen Urkunde vom gleichen Tage ohne Rangangabe die Eintragung einer weiteren Hypothek für einen anderen Gläubiger, so liegt zum mindesten Anlaß zum Zweifel vor, ob die beiden Hypotheken wirklich gleichen Rang haben sollen, und daher zum Erlaß einer Klarstellung verlangenden Zwischenverfügung; sind gleichwohl ohne weiteres beide Hypotheken mit dem Vermerk, daß sie gleichen Rang haben, eingetragen worden, so ist im allgemeinen die Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen den Gleichrangvermerk gerechtfertigt.

Der Bäckermeister Oswald F. verkaufte durch notariell beurkundeten Vertrag vom 16. Sept. 1935 sein im Grundbuche bezeichnetes Bäckereigrundstück nebst Inventar für 18 000 *R.M.* an seinen Sohn, den Bäckermeister Paul F., und ließ es ihm auf. In dem Vertrage wurde vereinbart, daß 11 000 *R.M.* gleich Goldmark des Kaufpreises dem Käufer gestundet und durch Hypothek sichergestellt werden sollten, sodann bewilligte und beantragte der Käufer die Eintragung dieser Restkaufgeldhypothek von 11 000 *G.M.* für den Verkäufer.

In notariell beglaubigter Urkunde vom gleichen Tage (16. Sept. 1935) bestellte der Käufer mit dem ihm aufgelassenen Grundstück für seine Ehefrau eine Hypothek von 3000 *G.M.* für eingebrachtes Vermögen. Über das Rangverhältnis der vorerwähnten vom Käufer bewilligten Hypotheken ist in den Bewilligungsurkunden nichts ausdrücklich bestimmt.

Ausfertigung des Kaufvertrages und die Urkunde über die Bestellung der Eingebrachtenhypothek hat der Notar dem GVL. eingereicht, wobei er die Umschreibung des Grundstückes auf den Erwerber beantragte und ersuchte, den weiteren Anträgen zu entsprechen. Das Schreiben des Notars und die ihm angehängten beiden Urkunden sind am 1. Okt. 1935 zu gleicher Zeit beim GVL. eingegangen. Die in den Urkunden enthaltenen Anträge auf Eintragung des Eigentumswechsels und der beiden Hypotheken fanden durch Eintragungen vom 3. Okt. 1935 ihre Erledigung. Dabei wurde bei beiden Hypotheken vermerkt, daß die Restkaufgeldhypothek des Veräußerers von 11 000 *G.M.* (Abt. III Nr. 15) und die Eingebrachtenhypothek von 3000 *G.M.* (Abt. III Nr. 16) gleichen Rang haben. Gegen diesen Rangvermerk legte Oswald F. Beschw. ein mit dem Verlangen, zu seinen Gunsten bei der Eingebrachtenhypothek (Abt. III Nr. 16) einen Widerspruch gegen deren Gleichrangigkeit mit seiner Restkaufgeldhypothek (Abt. III Nr. 15) einzutragen. Das GVL. wies den „Antrag“ zurück, weil die gesetzlichen Voraussetzungen zur Anordnung der Eintragung eines Widerspruchs gem. § 54 GBD. nicht gegeben seien; die den Hypothekeneintragungen zugrunde liegenden Urkunden seien dem GVL. gleichzeitig eingereicht worden und ihr Inhalt lasse nicht erkennen, daß die eine Hypothek den Rang vor der anderen haben sollte; gem. § 46 Abs. 1 Halbsatz 2 GBD. sei daher im Grundbuche zu vermerken gewesen, daß die Hypotheken Abt. III Nr. 15 und 16 den gleichen Rang haben.

Das GVL. wies die hiergegen eingelegte Beschw. aus den gleichen Gründen zurück. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Es war zu prüfen, ob die bei den beiden vorerwähnten Hypotheken Abt. III Nr. 15 und 16 erfolgte Eintragung des Vermerks, daß für das Rangverhältnis nicht wie sonst gem. § 879 Abs. 1 BGB. die Eintragungsfolge maßgebend sei, sondern daß die beiden Hypotheken einander im Range gleich stünden, unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. erfolgt, und ob das Grundbuch dadurch hinsichtlich des Ranges der Hypotheken zuungunsten des Beschw. als Gläubigers der Hypothek Nr. 15 glaubhaft unrichtig geworden ist (1 X 299/30: DNotZ. 1930, 755; 1 X 218/34:

HöchstRRspr. 1935 Nr. 114; Gütthe-Triebel, GBD.⁵, § 46 Anm. 39 Abs. 4). Die für die Behandlung mehrerer gleichzeitig gestellter Eintragungsanträge maßgebenden Verfahrensvorschriften sind in § 46 Abs. 1 und 3 GBD., die das Rangverhältnis regelnden sachlich-rechtlichen Vorschriften in §§ 873, 879 Abs. 1 und 3 BGB. enthalten. Nach § 46 Abs. 1 GBD. ist bei Vornahme mehrerer gleichzeitig beantragter Eintragungen in derselben Abteilung grundsätzlich im Grundbuche zu vermerken, daß sie gleichen Rang haben. Nach Abs. 3 gilt dies u. a. nicht, wenn das Rangverhältnis von den Antragstellern abweichend bestimmt ist. Trägt das GVL. bei mehreren gleichzeitig beantragten Eintragungen derselben Abteilung einen Gleichrangvermerk ein, obwohl eine abweichende Best. i. S. des § 46 Abs. 3 GBD. getroffen war, so verletzt es das Gesetz. Eine Gesetzesverletzung liegt aber auch schon dann vor, wenn die für die Rangbestimmung maßgebenden Urkunden begründeten Zweifel über den Willen der Beteiligten hinsichtlich des Rangverhältnisses der einzutragenden Rechte ergeben, weil dann eine Zwischenverfügung gem. § 18 GBD. auf Klarstellung geboten ist. Im vorl. Falle kann im Gegensatz zu der Annahme der Vorinst. auf Grund des Inhalts der die Bewilligung der Kaufgeldhypothek enthaltenden Veräußerungsurkunde und der die Bewilligung der Eingebrachtenhypothek enthaltenden Urkunde trotz Fehlens ausdrücklicher Rangbestimmungen davon ausgegangen, zum mindesten als sehr wahrscheinlich angesehen werden, daß, wie es bei Bestellung von Restkaufgeldhypotheken die Regel bildet, die Hypothek für den Beschw. nach dem Willen der Beteiligten an bereitetester Stelle eingetragen werden sollte. Ein abweichender Wille ist weder ausdrücklich erklärt, noch liegen besondere ihn dartuende Umstände vor. Die Tatsache, daß die Gläubigerin der Eingebrachtenhypothek die Schwiegertochter des Beschw. — Gläubiger der Restkaufgeldhypothek — ist, reicht in dieser Hinsicht nicht aus. Zur Feststellung der Gesetzesverletzung würde es aber, wie erwähnt, schon genügen, wenn die Sachlage begründete Zweifel hinsichtlich des den beiden Hypotheken zugeordneten Rangverhältnisses erkennen ließe, was hier zum mindesten zu bejahen wäre.

Der Gleichrangvermerk ist also unter Verletzung gesetzlicher Vorschr. (§ 46 Abs. 1 und 3 und § 18 GBD.) eingetragen.

Es ist auch glaubhaft, daß dadurch das Grundbuch zuungunsten des Beschw. unrichtig geworden ist. Denn wenn, wie mindestens wahrscheinlich ist, die Beteiligten sich darüber einig waren, daß die bereitetste Rangstelle der Restkaufgeldhypothek zufallen sollte, daß also die Hypotheken nicht gleichen Rang untereinander haben sollten, so fehlte die sachlich-rechtlich gemäß § 873 BGB. zur Entstehung des Gleichrangs außer der in § 879 Abs. 3 vorgeschriebenen Eintragung notwendige Einigung, was zur Folge hat, daß das Rangverhältnis der beiden Hypotheken zueinander so zu beurteilen ist, als wenn bei ihnen ein Rangvermerk überhaupt nicht eingetragen wäre. Dann wäre aber gem. § 879 Abs. 1 BGB. die Eintragungsfolge maßgebend, so daß die Hypothek des Beschw. den Vorrang hätte.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Febr. 1936, 1 Wx 649/35.)

[Sch.]

*

47. § 54 GBD.; § 891 BGB. Ein Amtswiderspruch kann gegen die Richtigkeit der Eigentumseintragung auch dann eingetragen werden, wenn das Gesetz nur bei der Eintragung des Rechtsvorgängers des zuletzt als Eigentümer eingetragenen verletzt worden ist, vorausgesetzt, daß die Unrichtigkeit des Grundbuchs mangels gutgläubigen Erwerbs des zuletzt eingetragenen glaubhafterweise fortbesteht.

Eingetragener Eigentümer der beiden obenbezeichneten Grundstücke war früher der Kaufmann Karl Z., der inzwischen verstorben und von Frau Erna R. als Alleinerbin beerbt worden ist. Karl Z. schloß in notarieller Verhandlung v. 20. Dez. 1922 mit dem Kaufmann August W. einen Gesellschaftsvertrag, demzufolge er seine Firma Karl Z. in eine OHG. umwandelte, in die er sein näher bezeichnetes Grund-

stück einbrachte. § 4 des Vertr. lautet: „Die Gesellschaft gilt mit dem 1. Jan. 1923 als errichtet.“ In der gleichen Verhandlung ließ Karl Z. sein Grundstück an die DSG. Karl Z. & Co. auf. Letztere wurde am 5. Mai 1923 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen. Eine Genehmigung nach dem PrGrVerfG. ist nicht erteilt worden. Nachdem Karl Z. i. F. 1925 aus der DSG. ausgeschieden und Frau W. in diese eingetreten war, ließ August W. zugleich als Vertreter seiner Ehefrau das Grundstück in notarieller Verhandlung im Jahre 1935 an sich selbst auf. Er wurde als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen.

Mit Schriftsatz v. 13. Mai 1935 beantragte Frau Erna R. gegen die Richtigkeit der Eigentumseintragung einen Widerspruch von Amts wegen in das Grundbuch einzutragen. Sie ist der Ansicht, daß die Auflassung von Z. an die DSG. Karl Z. & Co. der Genehmigung nach dem PrGrVerfG. bedurfte. Sie beruft sich dafür einmal darauf, daß die DSG. nach § 4 des GesellschVertr. vor dem 1. Jan. 1923 nicht entstanden war, und ferner darauf, daß Karl Z. und August W. am 27. Febr. 1923 einen privatschriftlichen Ergänzungsvertrag geschlossen haben.

Das GBA. wies durch Beschl. v. 27. Mai 1935 den Antrag zurück mit der Begründung, es habe zur Eintragung der DSG. der Genehmigung nach dem PrGrVerfG. nicht bedurft. Die Beschwerde der Antragstellerin, die sie auch nach der Umschreibung des Eigentums auf August W. aufrecht erhalten hat, mit dem Ziele, gegen dessen Eintragung einen Widerspruch von Amts wegen einzutragen, hatte keinen Erfolg. Ihre weitere Beschwerde ist im Ergebnis nicht für begründet erachtet worden.

Die BeschwF. begehrt die Eintragung eines Amtswiderpruchs gem. den §§ 54 Abs. 1 Satz 1, 71 Abs. 2 Satz 2 GBD. Voraussetzungen dafür ist, daß das GBA. unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist. Das LG. hat nicht geprüft, ob das GBA. bei der Eintragung der DSG. Karl Z. & Co. als Eigentümerin gesetzliche Vorschriften verletzt habe. Es hält sich dazu nicht mehr für befugt, nachdem August W. als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden ist, und führt aus: Nunmehr könne sich der Widerspruch nur noch gegen diese neue Eigentumseintragung richten. Dies bezwecke die BeschwF. auch, weil sie August W. für bösgläubig halte. Hinsichtlich dieser Eintragung fehle es aber an der Voraussetzung des § 54 GBD., daß sie unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen worden sei. Sei das Grundbuch unrichtig, weil weder die DSG. noch August W. Eigentum erworben habe, so könne es nur gemäß § 22 GBD. berichtigt werden und der Berichtigungsanspruch lasse sich nur auf Grund einer Eintragungsbewilligung (§ 19 GBD.) oder einer EinstwVfg. (§ 899 BGB.) durch Widerspruch sichern.

Die vom LG. vertretene Auffassung steht in Widerspruch zu den Entscheidungen RGZ. 41, 226 und 45, 214, in denen diese Frage zwar nicht ausdrücklich behandelt worden ist, in denen aber der Senat stillschweigend davon ausgegangen ist, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eigentumseintragung auch dann eingetragen werden kann, wenn das Gesetz bei der Eintragung des Rechtsvorgängers des zuletzt Eingetragenen verletzt worden ist, vorausgesetzt, daß die Unrichtigkeit mangels gutgläubigen Erwerbes des zuletzt Eingetragenen fortbesteht; ohne diese Auffassung hätte der Senat in den angeführten Entscheidungen zu einem anderen Ergebnis kommen müssen. Ebenso liegt diese Auffassung auch der Entsch. des OVG. Dresden: JFG. 1, 478 zugrunde, in der es sich zwar nicht um das Eigentum, sondern um eine Hypothek handelt; unter dem hier in Betracht kommenden Gesichtspunkt liegen aber die Fälle gleich, weil das OVG. Dresden auch geprüft hat, ob das Gesetz bei der Eintragung des früheren Berechtigten verletzt war, und weil es die Eintragung eines Widerspruchs nur deshalb ablehnt, weil die Bösgläubigkeit des später eingetragenen Erwerbers nicht glaubhaft war.

An der diesen Entsch. zugrunde liegenden Auffassung

ist auch festzuhalten. Sie wird auch von Güt he = T r i e b e l, 5. Aufl., § 54 Anm. 14 und 22 geteilt. Soweit die Voraussetzung für den Amtswiderpruch in anderen Entsch. des Sen. (so z. B. JFG. 10, 222) dahin gefaßt ist, daß die angefochtene oder die von dem Widerspruch betroffene Eintragung unter Gesetzesverletzung vorgenommen sein müsse, kann diese engere Auslegung aus den nachfolgenden Gründen nicht gebilligt werden. Das LG. gibt für seine Behauptung, daß der Amtswiderpruch nur dann eingetragen werden könne, wenn die Eintragung des letzten eingetragenen Berechtigten unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist, keine Begründung an. Es stützt sich anscheinend nur auf den Wortlaut des § 54 Abs. 1 Satz 1 GBD. Dieser scheint allerdings mehr dafür zu sprechen, daß gesetzliche Vorschriften gerade bei der Eintragung verletzt sein müßten, gegen deren Richtigkeit sich der Widerspruch richtet. Der Wortlaut steht aber auch einer anderen Auslegung nicht entgegen und kann deshalb nicht ausschlaggebend sein. Die Fassung der Vorschrift erklärt sich zwanglos daraus, daß sie nur auf den Regelfall zugeschnitten ist, nämlich daß sich die Eintragung des Widerspruchs unmittelbar an die Eintragung anschließt, die unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften zustande gekommen ist. Wesentlich für die Auslegung der Bestimmung muß der mit ihr verfolgte Zweck sein. Dieser besteht darin, Nachteile zu verhüten, die dem Staat daraus entstehen können, daß seine Beamten gesetzliche Vorschriften verletzt haben. Unrichtige Eintragungen bringen zwar unmittelbar Rechte nicht zum Entstehen, und zu Unrecht erfolgte Lösungen vernichten unmittelbar das Recht nicht, wenn die Buchung nicht den sachlich rechtlichen Erfordernissen (Einigung, Aufhebungserklärung) entspricht, an welche die Rechtsänderung geknüpft ist. Es besteht aber die Möglichkeit, daß für die Beteiligten ein Rechtsverlust dadurch eintritt, daß ein Dritter im Vertrauen auf die Richtigkeit des Grundbuchs Rechte gutgläubig erwirbt (§ 892 BGB.) oder daß ein zu Unrecht gelöstes Recht durch Verjährung untergeht (§ 901 BGB.). Im allgemeinen überläßt die GBD. es den Beteiligten, ihre Rechte zu wahren und gem. § 22 GBD. eine Berichtigung herbeizuführen oder auf Grund einer EinstwVfg. oder einer Eintragungsbewilligung ihre Berichtigungsansprüche durch Eintragung eines Widerspruchs zu sichern. Hat aber das GBA. gesetzliche Vorschriften verletzt, besteht die Gefahr, daß das Reich von den Beteiligten in Anspruch genommen wird (Bd. v. 3. Mai 1935 [RGBl. I, 587]; früher § 12 GBD.). Um diese Gefahr auszuschließen, gibt das Gesetz dem GBA. in § 54 Abs. 1 Satz 1 GBD. die Möglichkeit, von Amts wegen einen Widerspruch in das Grundbuch einzutragen. Dadurch wird ein weiterer gutgläubiger Erwerb ausgeschlossen (§ 892 Abs. 1 Satz 1 BGB.) und die Verjährung gehindert (§ 902 Abs. 2 BGB.). Dieser Zweck der Bestimmung (vgl. Güt he = T r i e b e l, 5. Aufl., § 54 Anm. 2) rechtfertigt es, die Eintragung des Widerspruchs solange zuzulassen, als die Gefahr besteht, daß infolge der vom GBA. begangenen Gesetzesverletzung ein (weiterer) Schaden entstehen kann. Die Möglichkeit besteht auch noch in Fällen der in Rede stehenden Art. Ist das Grundbuch durch die Eintragung eines Eigentümers B. unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften durch das GBA. unrichtig geworden und ist es auch nach Erwerb des böswilligen C. unrichtig geblieben, weil in Wahrheit nicht mehr der im Grundbuch verzeichnete A. Grundstückseigentümer ist, so kann doch jederzeit dadurch ein Schaden eintreten, daß C. für einen gutgläubigen D. ein Recht am Grundstück eintragen läßt oder daß er das Grundstück an einen gutgläubigen E. veräußert. Dadurch könnte dem A. ein Schaden entstehen, für den er das Reich haftbar machen könnte, wenn im übrigen die Voraussetzungen des Ges. vom 22. Mai 1910 vorliegen. Es besteht deshalb in Fällen dieser Art das gleiche dringende Bedürfnis, den Eintritt eines Schadens durch Eintragung eines Widerspruchs zu verhindern. Es ist auch kein berechtigter Grund einzusehen, weshalb die Eintragung des Widerspruchs nur solange zulässig sein soll, als im obigen Beispiel B. noch im Grundbuch eingetragen ist, nicht aber mehr dann, wenn statt seiner C. eingetragen wird, sofern nur glaubhaft ist, daß C. bösgläubig ist und die

Unrichtigkeit des Grundbuchs noch fortbesteht. Der Amtswiderspruch aus § 54 G.B. hat dieselbe rechtliche Bedeutung wie der im § 899 G.B. zugelassene Widerspruch (R.G. 31 A, 271; 47, 182). Er ist ein Rechtsbehelf gegen die Unrichtigkeit des Grundbuchs und kann sich deshalb nur gegen den gegenwärtigen, im Zeitpunkt seiner Eintragung vorhandenen Grundbuchstand richten. Deshalb kann allerdings ein Widerspruch nicht mehr dagegen eingetragen werden, daß (im obigen Beispiel) B. als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wurde, sondern nur dagegen, daß C. als Eigentümer eingetragen ist. In der Regel der Fälle wird aber das Verhalten desjenigen, der die Eintragung des Widerspruchs anregt, so auszulegen sein, daß er einen Widerspruch diesen Inhalts begehrt. Es bestehen dann aber gegen die Eintragung keine Bedenken, weil A. gegen C. in der Tat einen Berichtigungsanspruch hat und auf Grund einer gegen C. erwirkten Einstw.Bg. die Eintragung eines Widerspruchs aus § 899 G.B. betreiben könnte.

Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die hier vertretene Ansicht zu einer übermäßigen Belastung des G.B. dadurch führt, daß es längere Zeit zurückliegende Vorgänge einer Prüfung unterziehen muß. Der Grundbuchrichter kann, weil § 891 G.B. auch von ihm zu beachten ist, in der Regel davon ausgehen, daß der im Grundbuch eingetragene der wahre Berechtigte ist. Er ist deshalb auch nicht verpflichtet, bei jeder Verfügung eines eingetragenen Berechtigten nachzuprüfen, ob dessen Eintragung zu Recht besteht. Wenn er aber Anhaltspunkte dafür hat, daß das Grundbuch unrichtig ist, dann besteht kein Anlaß, ihm die Prüfung früherer Eintragungen auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu unterlagen. Er kann sich dieser Prüfung auch dann nicht entziehen, wenn ein Beteiligter die Berichtigung gem. § 22 G.B. wegen nachgewiesener Unrichtigkeit verlangt. Ebenso muß der Grundbuchrichter einen Widerspruch von Amts wegen gegen eine unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommene Löschung eines Grundstücksrechtes in das Grundbuch eintragen, auch wenn der Eigentümer mehrfach gewechselt hat, sofern nur glaubhaft gemacht wird, daß alle Grundstückserwerber bösgläubig gewesen sind; denn in Fällen dieser Art würde ja der vom O.G. angeführte Grund verfallen. Wollte man der Ansicht des O.G. folgen, würde der Grundbuchrichter einen Widerspruch gegen die Löschung einer Hypothek zwar auch dann eintragen dürfen, wenn der Eigentümer mehrfach gewechselt hat, während ihm die Eintragung eines Widerspruchs verweigert wäre, wenn das Grundbuch durch Eintragung mehrfacher Abtretungen der Hypothek unrichtig geworden wäre. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb diese beiden Fälle verschieden behandelt werden sollen; in beiden Fällen hat der Grundbuchrichter zu prüfen, ob bei einer früheren Eintragung das Gesetz verletzt worden ist, die das Grundbuch unrichtig gemacht hat und ob trotz der späteren Eintragung das Grundbuch unrichtig geblieben ist.

Aus diesen Gründen hält der Senat dafür, daß ein Amtswiderspruch in allen Fällen auch dann in das Grundbuch eingetragen werden kann, wenn das G.B. nachgewiesenermaßen bei der Eintragung eines Rechtsvorgängers des Eigentümers oder eines sonstigen Berechtigten das Gesetz verletzt hat, sofern glaubhaft ist, daß die Rechtsnachfolger beim Erwerb des Rechts bösgläubig gewesen sind.

Die Entsch. des O.G. ist hiernach mit der bisherigen Begründung rechtlich nicht haltbar, so daß der Senat befugt ist, selbst über die erste Beschwerde zu befinden und die vom O.G. unterlassene weitere Sachprüfung nachzuholen. Hierbei gelangt er zu dem Ergebnis, daß das Grundbuch durch die Eintragung v. 5. Mai 1923 jedenfalls nicht glaubhaft unrichtig geworden ist (wird näher ausgeführt).

(R.G., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Dez. 1935, 1 Wx 453/35.)

[Sch.]

← JFG. 13, 228. →

**48. Art. 49, 50 PrZGG. Der Notar darf nur in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen Ausfertigungen oder Abschriften der von ihm aufgenommenen Urkunden erteilen. An den Rechtsnachfolger eines Antragsberechtigten (Art. 49, 50 PrZGG.) hat der Notar eine Ausfertigung oder Abschrift einer Urkunde erst dann zu erteilen, wenn ihm von dem Antragsteller die Tatsachen oder Rechtsverhältnisse nachgewiesen sind, aus denen sich die Rechtsnachfolge zur Gewißheit des Notars ergibt.

Wie das O.G. zutreffend ausführt, ist der gegen den Notar gerichtete Anspruch auf Erteilung einer Abschrift des von ihm beurkundeten Kaufvertrages nicht davon abhängig, ob der Antragsteller gegen einen der Vertragsschließenden einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch auf Vorlegung der Urkunde gem. § 810 G.B. hat. Da die Entsch. hierüber lediglich vom Prozeßgericht getroffen werden kann, kann schon aus diesem Grunde dem Notar nicht zugemutet werden, nach eigener Prüfung dieser Frage über den Antrag auf Erteilung einer Abschrift zu befinden. Im übrigen sind aber auch die Voraussetzungen, unter denen ein Notar von Urkunden Ausfertigungen oder Abschriften zu erteilen hat, vom Gesetzgeber besonders geordnet worden und haben ihre Regelung in den Best. der Art. 49 ff. und 61 PrZGG. gefunden (Schlegelberger, PrZGG., 4. Aufl., § 34 Anm. 2, 6; § 189 Anhang Art. 50 PrZGG. Anm. 1). Nach dem hier in Betracht kommenden Art. 49, 50 PrZGG. kann von Protokollen über die Beurkundung von Rechtsgeschäften, soweit dem Notar nicht eine abweichende Anweisung erteilt worden ist, eine Abschrift nur verlangt werden von denjenigen, die das Rechtsgeschäft selbst oder durch einen Vertreter getätigt haben, und von ihrem Rechtsnachfolger (Art. 49), ferner von den Personen, in deren Interesse die Urkunde errichtet worden ist, sowie ebenfalls von ihrem Rechtsnachfolger (Art. 50). Unberührt bleiben im übrigen die Rechte von Behörden, Beamten und anderen Personen auf Einsicht oder Aushängung notarieller Urkunden, die ihnen durch andere Gesetzesbestimmungen dem Notar gegenüber eingeräumt sind (Art. 52 PrZGG.). Da hier weder die Voraussetzungen des Art. 50 PrZGG. vom Antragsteller behauptet werden noch sein Recht gegen den Notar auf Gewährung einer Abschrift der Urkunde aus Art. 52 PrZGG. hergeleitet werden kann, insbesondere § 810 G.B. zur Anwendung des Art. 52 PrZGG. nicht führen kann, kann er die beanspruchte Abschrift des Kaufvertrages nur erhalten, wenn er nach Maßgabe seiner Behauptung Rechtsnachfolger seiner verstorbenen, an dem Vertrage beteiligten Mutter ist. Das O.G. hat unter diesen Voraussetzungen den Sachverhalt geprüft, ist aber dem ablehnenden Standpunkt des Notars deshalb beigetreten, weil es die vom Antragsteller behauptete Rechtsnachfolge nicht als hinreichend glaubhaft gemacht ansieht. Seiner Entsch. ist im wesentlichen zu folgen.

Allerdings irrt das O.G., wenn es ebenso wie der Notar meint, daß bereits eine Glaubhaftmachung der die Rechtsnachfolge ergebenden Tatsachen und Rechtsverhältnisse ausreiche, um die Pflicht des Notars zur Erteilung einer Abschrift zu begründen. Mangels einer anderweitigen Regelung müssen die Art. 49, 50 PrZGG. vielmehr dahin verstanden werden, daß der Notar erst dann an den Rechtsnachfolger eines Antragsberechtigten Ausfertigungen oder Abschriften einer Urkunde erteilen darf, wenn die Rechtsnachfolge feststeht. Der Notar darf sich also nicht nur mit einer Glaubhaftmachung der Rechtsnachfolge begnügen, sondern er muß, wenn er sich nicht der Gefahr einer Verletzung seiner Amtsschwiegenheit und Schadensersatzansprüchen aussetzen will, sich die Gewißheit verschaffen, daß der Antragsteller Rechtsnachfolger eines Antragsberechtigten ist. In welcher Weise der Notar hierbei zu verfahren hat, ist vom Gesetz nicht näher geregelt und demgemäß seinem freien Ermessen überlassen. Jedenfalls ist er aber nicht als verpflichtet anzusehen, selbst Ermittlungen über die behauptete Rechtsnachfolge anzustellen, sondern kann verlangen, daß ihm die hierfür erforderlichen Nachweise vom Antrag-

steller erbracht werden. Zwar folgt dies nicht schon daraus, daß Art. 1 PrZGG. nicht den § 12 RZGG. als eine der Vorschriften erwähnt, die auch für die der landesgesetzlichen Regelung überlassenen Angelegenheiten gelten soll. Denn der Gesetzgeber hat den Grundsatz des § 12 RZGG. zur Anstellung von Ermittlungen von Amts wegen im allgemeinen als selbstverständlich angesehen und nur deshalb nicht besonders erwähnt, weil seine unbedingte gesetzliche Ausdehnung auf alle der landesrechtlichen Regelung überlassenen Angelegenheiten für bedenklich gehalten wurde (Schlegelberger a. a. O. § 12 Num. 36). Um einen solchen Ausnahmefall handelt es sich aber hier. Mit Rücksicht auf die besondere Art der Angelegenheit muß eine Verpflichtung des Notars zu eigenen Ermittlungen über die behauptete Rechtsnachfolge verneint werden, zumal er zur Durchführung derartiger Ermittlungen nur in geringem Umfange in der Lage ist und außerdem auch nach § 34 RZGG. das Gericht von dem Antragsteller die Beibringung der dort erforderlichen Glaubhaftmachung fordern kann. Es läßt sich im übrigen naturgemäß nur nach Lage des Einzelfalles entscheiden, welche Nachweise der Notar im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens fordern darf. Bei dieser Rechtslage ergibt sich aber jedenfalls, daß vorliegend der Notar mit Recht die Erteilung einer Abschrift abgelehnt hat, weil der Antragsteller seine Behauptung über die Erbfolge nach der Verkäuferin lediglich durch einen privaten Brief und eine Todesanzeige unterstügt hat. Erst nach Anrufung des Gerichts hat er die Richtigkeit seiner Behauptungen wenigstens an Eidesstatt versichert. Diese Unterlagen können dem Notar keinesfalls Gewißheit über die behauptete Rechtsnachfolge geben und lassen sein Verlangen auf Beibringung eines Erbscheins oder eines Testaments nicht unberechtigt erscheinen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die von dem Beschw. demgegenüber vertretene Ansicht richtig ist, daß die gesetzliche Erbfolge den Regelfall und die testamentarische Erbfolge die Ausnahme bilde, das Verlangen des Notars auf Beibringung eines Erbscheins unter diesen Umständen also unbillig sei. Abgesehen davon, daß hier der Antragsteller nicht einmal einen urkundlichen Nachweis darüber erbracht hat, daß er der Sohn der Verstorbenen sei und somit jedenfalls als gesetzlicher Erbe in Frage kommen könnte, muß es doch auf jeden Fall als Pflicht des Notars angesehen werden, daß er sich darüber Klarheit verschafft, ob ein die Erbfolge irgendwie beeinträchtigendes Testament vorhanden ist oder nicht. Dazu bestand hier um so mehr Anlaß, als der Notar schon aus den ihm übergebenen Urkunden ersehen konnte, daß die Erblasserin ein dem Inhalt nach nicht näher feststehendes Testament zusammen mit ihrem Ehemann früher errichtet hat.

Der Antragsteller kann sein Recht, von dem Notar eine Abschrift des Kaufvertrages zu fordern, auch nicht, wie er meint, daraus herleiten, daß der Vertrag bereits zu den Grundakten überreicht sein soll und dort von ihm gem. § 11 GBD. leicht eingesehen werden könnte, ihm auch das GVA. auf Verlangen eine Abschrift des Vertrages erteilen müßte. Allerdings würde der Antragsteller nach § 11 Abs. 1, 2 GBD. bei Darlegung seines berechtigten Interesses eine Abschrift des Kaufvertrages vom GVA. dann erhalten, wenn er sich bei den Grundakten befindet und auf ihn zur Ergänzung einer Eintragung Bezug genommen ist. Weitergehende Befugnisse ergeben sich für einen die Einsicht begehrenden Notar aus § 93 GBD. i. Verb. m. §§ 32, 33 AllgVfg. zur Ausführung der GBD. Der Antragsteller übersieht aber, wenn er auf diese Sachlage hinweist, daß der Notar auf den Inhalt der Entsch. des GVA. auf Gewährung der Akteneinsicht und Erteilung der Abschrift einer Urkunde keinen Einfluß hat und deshalb auch nicht unterstellen darf, das Gericht werde dem Antrage entsprechen. Er kann weiter im allgemeinen nicht wissen, ob sich die Urkunde bei den Grundakten befindet, und es ist ihm nicht zuzumuten, hierüber Ermittlungen anzustellen. Endlich muß aber auch beachtet werden, daß der Gesetzgeber die Verpflichtung des Notars zur Erteilung von Ausfertigungen und Abschriften der von ihm aufgenommenen Urkunden genau geregelt hat. Hieran ist der Notar gebunden, und darf nicht, wenn er seine Pflicht

ten nicht verletzen will, aus anderen Gründen Ausfertigungen und Abschriften erteilen. Wäre die Ansicht des Beschw. richtig, so müßte auch jedem Dritten, der nicht zu den in Art. 49, 50 PrZGG. bezeichneten Personen gehört, das Recht zustehen, von dem Notar immer dann eine Abschrift einer Urkunde zu verlangen, wenn er ihm darlegt, daß die Urkunde bereits bei den Grundakten sich befindet und alle sonstigen Voraussetzungen zur Einsicht des Grundbuchs durch ihn gegeben sind. Es liegt auf der Hand, daß dies dem Willen des Gesetzgebers nicht entspricht.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 7. Febr. 1936, 1a Wx 143/36.)

49. §§ 7, 9 PrWassG. v. 7. April 1913 (GS. 53); Schlesisches Auenrecht.

1. Der Eigentumserwerb kraft schlesischen Auenrechts erstreckt sich nicht auf solche Flüsse, die zu den „Wasserstraßen 1. Ordnung“ gehören.

2. Unter der ein etwaiges Privateigentum an natürlichen Wasserläufen 1. Ordnung erhaltenden „Eintragung in das Grundbuch“ ist eine solche im Sinne des Reichsgrundbuchsrechts zu verstehen.

Der Beschw. ist Eigentümer der Rittergüter Sch. und N. Durch das Gutgebiet fließt die Glazer Neiße im Unterlauf. Der Beschw. nimmt diesen Teil der Neiße kraft schlesischen Auenrechts als sein Eigentum in Anspruch und beantragt unter Überreichung von Katastermaterial, die den Unterlauf der Neiße bildenden Parzellen im Grundbuch als sein Eigentum zu verzeichnen. Das GVA. lehnt die Eintragung ab, da die Neiße in dem in Frage kommenden Teil ein Wasserlauf 1. Ordnung i. S. des PrWassG. sei und nach § 9 Abs. 1 Satz 2 des Ges. das etwaige ursprüngliche Eigentum des Beschw. erloschen sei, weil er nicht innerhalb von zehn Jahren seit Inkrafttreten des WassG. die Eintragung seines Eigentums in das Grundbuch herbeigeführt habe. In der hiergegen eingelegten Beschwerde machte der Antragsteller unter Hinweis auf Rspr. und Schrifttum geltend, daß die Auenparzellen kraft Auenrechts auch ohne besondere Aufnahme im Bestandsverzeichnis als grundbuchmäßig eingetragen gälten und daß die jetzt begehrt katastermäßige Aufnahme in das Bestandsverzeichnis nur die Bedeutung einer nachträglichen Zurückführung des Grundbuchs auf das Kataster habe, so daß sein Eigentum daran bestehen geblieben sei. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Die Wasserlaufparzellen, deren Aufnahme in das Grundbuch der Beschw. verlangt, bilden, wie der Antragsteller zugibt, den sog. Unterlauf der Glazer Neiße. Dieser Teil der Glazer Neiße gehört ausweislich des dem PrWassG. vom 7. April 1913 beigefügten amtlichen Verzeichnisses zu den Wasserläufen 1. Ordnung. Wasserläufe 1. Ordnung stehen nach § 7 PrWassG. grundsätzlich im Eigentum des Staates. § 9 des Ges. bestimmt aber, daß ein etwaiges bisheriges Privateigentum an ihnen bestehen bleibt, jedoch mit der Maßgabe, daß das Eigentum an einem natürlichen Wasserlauf 1. Ordnung auf den Staat übergeht, wenn der bisherige Eigentümer nicht innerhalb zehn Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes — 1. Mai 1914 — in das Grundbuch eingetragen ist oder seine Eintragung beantragt hat.

Wie der Beschw. im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rspr., insbes. auch des RG., ausführt, gelten die zur Aue gehörigen Land- und Wasserparzellen nach früherem preuß. Grundbuchsrecht (§§ 33, 34, 39 AllgVfg. 1783) auch ohne besondere Aufnahme im Hypothekenbuch als eingetragene Bestandteile des Rittergutes (DVG. 40, 30 = Recht 1923 Nr. 1396 = HöchstRspr. 1931 Nr. 1252 = JFG. 8, 211; DVG. 11, 10 und Gruch. 25, 1056). Hieran ist durch die PrGrundbuchG. v. 5. Mai 1872 und die RGWD. § 87 und RD. v. 13. Nov. 1899 Art. 3 Satz 2 nichts geändert. Das ist in der Entsch. des Senats 1 X 316/23 (Recht 1923 Nr. 1369) unter Anführung der sonstigen höchstgerichtlichen Rspr. eingehend ausgeführt und in den Entsch. 1 X 769/30; HöchstRspr. 1931 Nr. 1252 = JFG. 8, 211, 223 und schließlich 1 Wx 482/35 ausdrücklich aufrechterhalten.

Durch den zum RGef. erhobenen Staatsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und den Ländern v. 31. März 1921 und 20. Juli 1921 (RGBl. 961) ist das Eigentum an denjenigen Wasserläufen 1. Ordnung, die in der Anlage dieses Staatsvertrages aufgeführt sind, auf das Deutsche Reich übergegangen. Von dieser staatsrechtlichen Übergabe, welche die betroffenen Wasserläufe auch erfaßte, soweit sie bis dahin Privateigentum gewesen waren (1 X 957/28: Höchst-RRspr. 1929 Nr. 1056 = JZG. 6, 236) ist ausweislich des amtlichen Verzeichnisses die Glazer Reihe nicht betroffen (RGBl. 974).

Selbst wenn nun davon auszugehen wäre, daß die Grundbuchmäßige Zugehörigkeit der Auenparzellen zum Rittergut i. S. des alten Rechts dem in § 9 WassG. für die Erhaltung des Privateigentums aufgestellten Erfordernis der „Eintragung in das Grundbuch“ genüge, könnte jedoch der Antrag des BeschwF., diese Wasserlaufflächen in der katastermäßigen Bezeichnung im Grundbuch als sein Eigentum aufzunehmen, schon deshalb keinen Erfolg haben, weil das Auenrecht sich nach feststehender Rspr. des RG., die vom Schrifttum fast durchweg geteilt wird, nicht auf solche Flußläufe erstreckte, die zu den öffentlichen Flüssen i. S. des früheren Rechts gehörten (OVG. 40, 30; RGZ. 53, 108; Komm. Holz-Kreuz, 3./4. Aufl., Num. 1 zu § 9 WassG. und Num. 1 zu § 118 WassG.; Wenzel, Provinzialrecht des Herzogtums Schleien und der Grafschaft Glaz § 45 Ziff. 4; Riemann, Schlesisches Auenrecht, 4. Aufl., § 9 S. 67 ff.; Rüthe-Triebel, WD., 5. Aufl., S. 1759). Diese Auffassung ist ausweislich der Begründung zum Entw. des WassG. auch in diesem bei Behandlung des auenrechtlichen Eigentums an Wasserläufen zugrunde gelegt (Druck. d. Abgeordnetenhauses 1912—1913 Anl. zu den stenogr. Ber. B zu § 9). Öffentliche Flüsse waren nach dem in Schleien früher maßgebend gewesenem Preuß. Landrecht (§ 21 II 14 AN.) die von der Natur schiffbaren Flüsse, denen die Praxis die durch staatlich genehmigte Veranstellungen schiffbar gemachten Flußläufe gleichstellte (Begründung zum Entw. des WassG. a. a. D. zu §§ 2—4 S. 690 mit Rspr. des OVG.). Das PrWassG. hat zwar für sein Geltungsgebiet die begriffliche Unterscheidung von öffentlichen und Privatflüssen nicht übernommen, vielmehr die Wasserläufe nach ihrer Zweckbestimmung und Bedeutung als Wasserstraßen in Wasserläufe verschiedener Ordnungen (1—3) eingeteilt, dabei aber, wie in der Begründung zu dem Entw. des WassG. S. 690 eingehend ausgeführt ist, die bisher mit Rücksicht auf ihre Schiffbarkeit oder ihre Bedeutung für den öffentlichen Wasserverkehr als öffentlich angesehenen Flüsse nach Maßgabe des dem Gesetz beigegebenen amtlichen Verzeichnisses zu Wasserläufen 1. Ordnung erklärt, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob tatsächlich noch Schiffverkehr darauf stattfand. Die vom WassG. zu Wasserläufen 1. Ordnung erklärten Flüsse nehmen also seit der Geltung dieses Gesetzes im Rechtsverkehr diejenige Stellung ein, die vorher den öffentlichen Flüssen zuerkannt wurde. Daraus folgt, daß der hier in Frage kommende Teil der Glazer Reihe, da er ein Wasserlauf 1. Ordnung ist, von dem auenrechtlichen Eigentum des BeschwF. von vornherein nicht erfaßt war.

Aber selbst wenn man das Gegenteil annehmen wollte, würde dem Eintragungsantrage der Erfolg doch aus folgenden Gründen zu versagen sein: § 9 WassG., der in Abs. 1 Satz 1, wie bereits oben erwähnt wurde, das bisherige Privateigentum auch an Wasserläufen 1. Ordnung grundsätzlich aufrechterhält, bestimmt in Abs. 1 Satz 2 folgendes: „Das Eigentum an einem natürlichen Wasserlauf 1. Ordnung geht nach Ablauf von zehn Jahren nach Inkrafttreten des Ges. auf den Staat über, wenn der bisherige Eigentümer nicht vorher in das Grundbuch eingetragen ist.“ Die Annahme der Vorinstanzen, daß mit der hier geforderten „Eintragung in das Grundbuch“ eine solche i. S. des damals geltenden Reichsgrundbuchrechts, also der §§ 1, 3 GBD., §§ 3, 10 AllgVfg. v. 20. Nov. 1899, gemeint gewesen sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn die auenrechtlichen Eigentumsverhältnisse an Wasserläufen sind bei der Vorbereitung des WassG. Gegenstand besonderer Beratung ge-

wesen (vgl. Begründung zu § 9 S. 695, 696; Riemann, § 9 S. 67). Auch sie sollten also, soweit es sich um Wasserläufe 1. Ordnung handelte, und diese etwa als Gegenstand des Auenrechtes zu betrachten sein sollten, durch die Vorschrift des § 9 betroffen werden und unterliegen mithin dem in Abs. 1 Satz 2 zur Voraussetzung für die Erhaltung des bisherigen Privateigentums gemachten grundbuchlichen Eintragungszwang. Daß dieser Eintragungszwang nur i. S. der Kennzeichnung der Auengewässer als Bestandteil des Ritterguts nach Maßgabe der Vorschriften des damals geltenden Grundbuchrechts gemeint gewesen sein kann, ergibt einmal der mit dieser Bestimmung verfolgte Zweck der grundbuchmäßigen Klarstellung der Eigentumsverhältnisse an den Wasserläufen 1. Ordnung (Begründung a. a. D.; Holz-Kreuz, Anm. 4 zu § 9) und sodann der bereits erwähnte Umstand, daß das auenrechtliche Eigentum an Wasserläufen, insbes. an solchen 1. Ordnung, Gegenstand besonderer Erörterung bei Abfassung des Ges. gewesen ist und es deshalb nahegelegen hätte, hinsichtlich des auf auenrechtlicher Grundlage beruhenden Privateigentums auf die bereits, wenn auch unvollkommen bestehende grundbuchliche Eintragung hinzuweisen und besondere grundbuchliche Einschreibungen i. S. des neuen Grundbuchrechts für entbehrlich zu erklären. Da dies nicht geschehen ist, muß unter Berücksichtigung des vorerwähnten Zweckes des Eintragungszwanges davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber das etwaige zur Zeit des Erlasses des Gesetzes bestehende auenrechtliche Eigentum an Wasserläufen 1. Ordnung, soweit es nicht gemäß den Vorschriften des damals geltenden Grundbuchrechts, also katastermäßig aus dem Grundbuch erkennbar war, als noch nicht eingetragen behandelt wissen wollte.

Hiernach kann der Feststellung der Vorinstanzen, daß das etwaige frühere Privateigentum des BeschwF. an dem fraglichen Unterlauf der Reihe durch Unterlassung der katastermäßigen Aufnahme in das Bestandsverzeichnis während der in § 9 des Ges. bestimmten Ausschlußfrist untergegangen sei, aus Rechtsgründen nicht entgegengetreten werden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 20. Febr. 1936, 1 Wx 684/35.)

[Sch.]

(= JZG. 13, 285.)

*
50. §§ 114 ff. ZPO. Im Ehestreit darf der bekl. Partei, die nur den Antrag auf Klageabweisung stellt, das Armenrecht nicht mit der Begründung versagt werden, daß die Richtigkeit der Klagebehauptungen von Amts wegen nachzuprüfen und eine Vertretung des Bekl. daher nicht erforderlich sei.

(RG., Beschl. v. 12. Febr. 1936, 6 W 471/36.)

*
51. § 319 ZPO. Ist in die Urteilsformel eine falsche Grundbuchnummer des streitigen Grundstücks aufgenommen worden, so ist eine Berichtigung auch dann geboten, wenn die falsche Bezeichnung nicht auf einem Versehen des Gerichts, sondern des Klägers beruht.

Die Bekl. ist verurteilt worden, das im Grundbuch unter Blatt Nr. 1194 eingetragene Grundstück von einer Grundschuld zu befreien. Unstreitig ist, daß diese Grundbuchbezeichnung unrichtig ist, und zwar beruht diese Unrichtigkeit auf einem Versehen in der Klageschrift, in der statt der richtigen Nummer 1994 versehenlich die Nummer 1194 angegeben worden war.

Dem Berichtigungsantrage des Kl. ist stattzugeben. In aller Regel wird freilich eine Berichtigung nur dann zulässig sein, wenn das vom Gericht Gewollte mit dem vom Gericht ausgesprochenen nicht übereinstimmt, und es ist der Bekl. zuzugeben, daß diese Voraussetzung hier nicht gegeben ist. Denn das Gericht hat die unrichtige Bezeichnung gewollt, weil diese Bezeichnung in der Klageschrift enthalten war. Gleichwohl ist aber hier die beantragte Berichtigung vorzunehmen; denn in Wahrheit hat das Gericht in seiner Entscheidung doch nur das Grundstück gemeint, auf dem die streitige Grundschuld lastete und über dessen Identität in keiner

Weise Streit bestand. Es liegt also nur ein Versehen in der Bezeichnung vor, und ein solcher Fehler kann auch dann berichtigt werden, wenn er lediglich auf einem Versehen der Parteien beruht. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Grundsatz, daß eine falsche Bezeichnung unschädlich ist und z. B. die Gültigkeit einer notariellen Verhandlung nicht berührt, nicht auch im Prozeß anzuwenden sei. Es wäre ein schädlicher Formalismus, wenn man eine Partei lediglich deswegen zwingen würde, einen neuen Prozeß zu führen, weil — wenn auch durch ihr Versehen — eine falsche Bezeichnung in das Urteil aufgenommen worden ist. Dieser Grundsatz ist von der herrschenden Meinung für unrichtige Parteibezeichnungen anerkannt. Es steht nichts im Wege, ihn auch für sonstige falsche Bezeichnungen in der Urteilsformel anzuwenden (vgl. auch JW. 1931, 3570). Entscheidend ist, daß durch eine solche Berichtigung die Urteilsformel mit dem in Einklang gebracht wird, was das Gericht hat aussprechen wollen.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 10. März 1936, 16 U 5758/33.)

52. § 571 ZPO. Die Prüfung, ob einer Beschwerde abzuhelpen sei, ist Amtspflicht des J u d e x a q u o. Dabei ist auch neues Material zu berücksichtigen.

Die beabsichtigte Scheidungsflagge der Ehefrau bot schon nach dem dem LG. bei seiner Entsch. vorliegenden Sachverhalt hinreichende Aussicht auf Erfolg. Etwas Zweifel daran, ob diese eine Verfehlung des Bekl. für sich allein zur Scheidung ausreichen konnte, hätten das LG. veranlassen müssen, unter Anwendung des Grundsatzes des § 1573 BGB. den Sachverhalt zu prüfen.

Unverständlich ist aber, daß das LG. auch das neue, mit der Beschwerde ihm unterbreitete Material nicht zum Anlaß genommen hat, seinen Standpunkt einer Nachprüfung zu unterziehen, sondern ohne Begründung abgelehnt hat, der Beschwerde abzuhelpen. Nach § 571 ZPO. hat das Gericht, dessen Entsch. angefochten wird, der Beschwerde abzuhelpen, wenn es sie für begründet erachtet. Darin ist eine Amtspflicht des J u d e x a q u o statuiert, vor Weitergabe der Beschwerde an das BeschwG. unter Prüfung auch des erst mit der Beschwerde neu beigebrachten Materials (Baumbach, Anm. 1 zu § 571 ZPO.) sich darüber schlüssig zu machen, ob es an seiner Entsch. festhalten will (Stein-Jonas I zu § 571 ZPO.). Eine solche Prüfung hat aber das LG. hier offenbar nicht angestellt. Denn der von der Kl. beigebrachte Brief des Bekl. v. 19. Jan. 1936 enthält derartig grobe Beleidigungen gegen die Kl., daß er schon für sich allein die Scheidung aus § 1568 BGB. zu rechtfertigen geeignet ist, selbst wenn man den erstgenannten Brief wie auch die früheren Verfehlungen, völlig unberücksichtigt läßt. Es ist nicht ersichtlich, wie das LG. — wenn es seiner Verpflichtung zur sachlichen Nachprüfung dieses Materials nachgekommen wäre — trotzdem daran festhalten konnte, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg nicht biete.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 29. Febr. 1936, 20 W 1105/36.)

53. §§ 573, 536, 850 b, 850 e ZPO. Hat ein Schuldner seine Erinnerung darauf gestützt, daß es sich bei der gepfändeten Forderung um Arbeits- oder Dienstlohn handele (§ 850 b ZPO.), so hat das Vollstreckungsgericht, falls es die Voraussetzungen für die Anwendung des § 850 b nicht für gegeben hält, wohl aber § 850 e für anwendbar hält, in der Regel die Erinnerung nicht zurückzuweisen, sondern es hat § 850 e anzuwenden. Das Verbot, einen BeschwF. durch die Beschwerdeentscheidung schlechter zu stellen, als er durch die angefochtene Entscheidung gestanden hat, hindert das BeschwG. nicht, seiner Entscheidung eine Gesetzesbestimmung zugrunde zu legen, die an sich dem BeschwF. ungünstiger ist, als die Gesetzesbestimmung, die das Vordergericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 18. Febr. 1936, 8 W 7499/35.)

54. §§ 766, 930 ZPO. Hat das Arrestgericht neben dem Arrestbefehl einen Pfändungsbeschuß sowie eine Anordnung nach § 848 ZPO. (Herausgabe einer unbeweglichen Sache an einen Sequester) erlassen, so ist für die Erinnerung gegen den Pfändungsbeschuß und die Anordnung das AG. als Vollstreckungsgericht zuständig, mag auch der Pfändungsbeschuß vom LG. erlassen worden sein.

Das LG. hat in Vollziehung eines von ihm erlassenen Arrestbefehls die angebliche Forderung der Sch. auf Auflassung eines Grundstücks bzw. auf Eigentumsverschaffung gepfändet und durch einen Ergänzungsbeschuß angeordnet, daß das Grundstück an einen Sequester herauszugeben sei (§ 848 ZPO.). Die gegen diesen Ergänzungsbeschuß von den Sch. eingelegte Erinnerung hat es aus sachlichen Gründen zurückgewiesen. Die hiergegen von den Sch. eingelegte Beschw. führt zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses und zur hilfsweise von den Sch. beantragten Verweisung der Sache an das AG. als Vollstreckungsgericht. Der Senat sieht mit der wohl überwiegenden Meinung (vgl. OLG. 18, 401; 29, 175; 33, 94; 35, 116) entgegen der Ansicht von Stein-Jonas (Anm. III, 1 zu 766) keine Veranlassung, von den Best. der §§ 764 Abs. 2, 766 Abs. 1 ZPO. dann eine Ausnahme zu machen, wenn die Pfändung oder eine sonstige Vollstreckungsmaßnahme nicht vom Vollstreckungsgericht, sondern vom Prozeßgericht vorgenommen worden ist. Daß diese Ansicht dazu führen kann, daß das AG. eine Vollstreckungsmaßnahme des LG. aufhebt, erscheint deswegen nicht bedenklich, weil in der Regel die Erinnerung sich auf Umstände stützen wird, die dem Gericht, das den Pfändungsbeschuß erlassen hat, unbekannt waren und von ihm daher nicht berücksichtigt werden konnten.

Es besteht auch kein Bedenken, dem hilfsweise gestellten Verweisungsbeschuß stattzugeben.

(RG., 8. ZivSen., Beschl. v. 2. März 1936, 8 W 995/36.)

Düsseldorf

55. § 851 ZPO.; § 25 Dienst- und Lohnordnung für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn v. 1. Mai 1934. Das „Treugeld“ unterliegt nicht der Pfändung.

Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschuß des AG. ist die angebliche Forderung des Schuldners gegen die Deutsche Reichsbahngesellschaft aus Dienst und Arbeitsvertrag zugunsten der Gläubigerin gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen worden. Die Deutsche Reichsbahngesellschaft als Drittschuldnerin hat Erinnerung eingelegt mit dem Antrag, das an den Schuldner zu zahlende Treugeld, das ihm auf Grund des § 25 Dienst- und Lohnordnung für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn zustehet, von der Pfändung auszunehmen. AG. hat die Erinnerung zurückgewiesen. LG. hat den Pfändungs- und Überweisungsbeschuß dahin abgeändert, daß das an den Schuldner zu zahlende Treugeld in Höhe von 80 RM der Pfändung nicht unterliege.

Die weitere Beschwerde ist sachlich unbegründet.

Dem LG. ist darin beizutreten, daß der Anspruch des Schuldners auf Zahlung des Treugelbes ein höchstpersönlicher, nicht übertragbarer Anspruch ist und damit der Pfändung nicht unterliegt (§ 851 ZPO.). Nach § 25 Dienst- und Lohnordnung für die Arbeiter der Deutschen Reichsbahn vom 1. Mai 1934 werden den Arbeitern für langjährige treue Dienste nach einer gewissen Dienstzeit, erstmalig nach 25 Dienstjahren, bestimmte Beträge gewährt. Hiernach hat der Schuldner für seine 35jährigen Dienste am 22. Jan. 1936 ein Treugeld von 80 RM zu erhalten. In § 25 Abs. 2 und 3 wird bestimmt: „Das Treugeld ist dem Arbeiter am Ehrentage im Kreise seiner näheren Arbeitskameraden auszuhändigen. Dabei sind ihm die Glückwünsche der Reichsbahn auszusprechen. Der Arbeiter wird an dem Ehrentage für den Rest der Dienstschaft unter Lohnfortzahlung vom Dienst befreit.“ Entgegen der Auffassung der BeschwF. ist das Treugeld anders zu bewerten, als jede andere vertraglich be-

dungen zusätzliche Leistung zu den Dienstbezügen des Arbeitnehmers, wie Gratifikationen, Tantiemen u. dgl. Aus dem Wortlaut und dem Sinn des § 25 der Dienstordnung ergibt sich vielmehr, daß der Arbeitnehmer nicht so sehr für die Dienste an sich, sondern für die langjährige Treue, mit der diese Dienste ausgeführt worden sind, belohnt werden soll. Die Aushändigung des Treugelbes an den Arbeitnehmer persönlich ist in besonders feierlicher Form vorgeesehen als sichtbares Zeichen der Dankbarkeit für die bewiesene Treue. Die Ehrung des Arbeitnehmers soll auch den anwesenden Arbeitskameraden ein Ansporn sein zu gleicher Treue und Gewissenhaftigkeit. Würde die Abtretung oder Pfändung des Anspruchs auf das Treugelb zulässig sein, so würde die feierliche Form der Aushändigung nicht eingehalten werden können und jedenfalls der Zweck der Bestimmung vereitelt. Durch die Pfändung und Überweisung wird offenbar das Interesse der Drittschuldnerin berührt. Alle diese Gründe sprechen dafür, daß der fragliche Anspruch seiner Natur nach höchstpersönlich und deshalb auch unpfändbar ist.

(OLG. Düsseldorf, 7. ZivSen., Beschl. v. 27. März 1936, 7 W 86/36.)

Kassel

56. §§ 38, 15, 16 RErbhofG.; § 3 AnfG. Überträgt ein Vater seinem Sohne zu dessen schon bestehenden Erbhofo in ansechtbarer Weise Grundstücke, so erlangen diese nicht die Erbhofoeigenschaft, § 38 RErbhofG. steht einer Vollstreckung aus dem Ansechtungstitel nicht entgegen.

Es erhebt sich die Frage, ob die Grundstücke, die der Besl. von seinem Vater in ansechtbarer Weise zu seinem schon vorhandenen Erbhofo übertragen erhalten hat, Erbhofoeigenschaft erlangt haben, und damit die Frage des Verhältnisses von RErbhofG. und AnfG. überhaupt. Sie ist die gleiche wie die nach dem Verhältnis der Besl. der §§ 29 ff. RD. z. RErbhofG. Für ihre Beantwortung spielen zum Teil dieselben Gesichtspunkte eine Rolle, die in den Fällen heranzuziehen sind, in denen ein im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung beschlagnahmtes Grundstück durch Rechtsgeschäft des Schuldners, z. B. Veräußerung an einen Bauern, in eine Lage versetzt wird, die die Voraussetzung der Erbhofobildung schafft. Die Beschlagnahme nach Maßgabe des ZivVerfG. bewirkt zwar die relative Unwirksamkeit späterer Verfügungen gegenüber dem betreibenden Gläubiger, wirkt also dinglich, während die Ansechtung nach RD. und AnfG. nur einen Rückgewähranspruch als einen persönlichen Anspruch des Gläubigers oder Konkursverwalters erzeugt. In allen drei Fällen muß sich aber der Dritte so behandeln lassen, als ob der Gegenstand noch zum Vermögen seines Rechtsvorgängers gehöre.

Über das Verhältnis dieser Besl. zueinander bestehen im wesentlichen vier verschiedene Ansichten:

Das RG. (ZB. 1934, 2267) und das RErbhofGer. (DRZ. 1935, 473 ff.) vertreten die Ansicht, daß die in ansechtbarer Weise veräußerten und die trotz Beschlagnahme veräußerten Grundstücke Erbhofoeigenschaft erhielten, und daß die Besl. des ZivVerfG., des AnfG. und der RD. hinter denen des im öffentlichen Interesse erlassenen RErbhofG. zurückzutreten hätten. Denn die Verhältnisse des Grundstückes würden „aus der Ebene des Privatrechts auf die höhere Ebene des öffentlichen Rechts“ gehoben, die Grundstücke dienten besonderen höheren Zwecken und seien sozialrechtlich gebundenes Treugut der Sippe; mithin könne, wie das RErbhofGer. ausführt, ein Ansechtungsanspruch nicht vollstreckt werden, da es sich um eine nach § 38 RErbhofG. unzulässige Vollstreckung wegen einer Geldforderung handle. V o g e l s zu § 37. III 1 b und zu § 38 III 3 RErbhofG. und H e s s e in Erbhofrechtssprechung zu § 1 Nr. 9 stehen auf dem Standpunkt, die Grundstücke würden zwar Erbhofo, aber nur relativ, nicht gegenüber dem ansechtenden oder Beschlagnahmegläubiger. Das RErbhofGer. Celle vertritt in ständiger Rspr. den Grundsatz, daß solche Grundstücke überhaupt nicht Erbhofoeigenschaft erlangen können, da diese ein unbeschränktes, auf die Dauer berechnetes Miteigentum des

Bauern voraussetze, das infolge der Einwirkungsmöglichkeiten Dritter (Beschlagnahme- und Ansechtungsgläubiger) nicht gegeben sei. Endlich will eine weitere Gruppe von Schriftstellern zwar die Grundstücke zu Bestandteilen des Erbhofoes werden lassen, die Vollstreckung des Ansechtungsanspruches aber zulassen, da dieser nicht auf eine Geldforderung, sondern eine Individualleistung, nämlich die Rückgewähr des ansechtbar erlangten Gegenstandes, abziele.

Der Senat schließt sich der vom RErbhofGer. Celle vertretenen Ansicht an.

Über das Verhältnis von AnfG., RD. und ZivVerfG. z. RErbhofG. ist im Gesetz selbst nirgends eine besondere Vorschr. enthalten. Geht man zunächst von den allgemeinen Best. der Gesetze selbst aus, so gilt ein im Wege der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung beschlagnahmtes Grundstück dem Beschlagnahmegläubiger gegenüber mit dinglicher Wirkung noch als dem Veräußerer gehörig; es wird also so angesehen, als ob es gar nicht auf den Erwerber übergegangen und Erbhofo geworden sei. Anders ist es bei einem bloß ansechtbaren Erwerbe. Hier wird es auch im Verhältnis zum Ansechtungsgläubiger so angesehen, als ob es auf den Erwerber übergegangen sei. Dieser hat lediglich einen Anspruch auf Rückgewähr. Der Ansechtungsgegner hat ihn so zu stellen, als ob der Veräußerer noch Eigentümer wäre. Das verlangt das Gesetz aus guten Gründen der Aufrechterhaltung von Ordnung und Moral. Hält man aber nun die Vollstreckung dieses Anspruchs für eine solche „wegen Geldforderungen“, so könnte sie allerdings mit Rücksicht auf § 38 RErbhofG., der die Vollstreckung in einen Erbhofo wegen Geldforderungen verbietet, für unzulässig gehalten werden. Das ist ein aus dem Gesetze selbst heraus nur schwer zu lösender Widerspruch.

Der Senat tritt daher der Rspr. des RErbhofGer. Celle, des RG. und des RErbhofGer. darin bei, daß die Entsch. nicht von diesen mehr am Wortlaute der Gesetze haftenden Blickpunkten, sondern von höheren Gesichtspunkten aus zu finden ist oder jedenfalls von solchen getragen werden muß.

Es wird nicht verkannt, daß die Erbhofogesetzgebung zum Wohle des gesamten Volkes (Erhaltung des Bauerntums als Blutquelle des deutschen Volkes) geschaffen ist, daß deshalb der Erbhofo sozial als Treugut der Sippe gebunden ist, und daß gegenüber diesen höheren Interessen diejenigen der privaten Gläubiger bewußt zurückgesetzt sind, daß ferner der Hof nicht ewiges Gut der Sippe und gleichzeitig ein dem freien Zugriff der Gläubiger offenes privates Verwertungsobjekt sein kann, und daß — wie das RG. sich ausdrückt — die Verhältnisse des Grundstückes aus der Ebene des Privatrechts auf die höhere Ebene des öffentlichen Rechts gehoben sind. Alle diese Erwägungen treffen jedoch lediglich auf bereits bestehende Erbhofoe zu. Für die Entsch. der Frage, ob ein Grundstück Erbhofo wird, können sie nach Ansicht des Senates keine zwingenden Anhaltspunkte geben. Hierfür sind die allgemeinen Grundätze des bürgerlichen Rechts einerseits, die auf die Schaffung von Erbhofoen hinielende Tendenz des RErbhofG. andererseits maßgebend. Befinden sich beide im Widerspruch, so ist abzuwägen, welche Grundätze für Volk und Staat die höherwertigen sind. In diesem Widerstreit muß hier zugunsten des bürgerlichen Rechts entschieden werden.

Dem Gesetze liegt nichts an der Schaffung einer möglichst großen Masse von Erbhofoen, sondern an der Schaffung möglichst in sich gefestigter Gebilde. Das Erbhoforecht beruht auf dem Grundsatz der Auslese, nicht dem der Masse (R ö t e l m a n n: ZB. 1935, 587 ff.). Das bezieht sich einmal auf die wirtschaftliche Seite: Der Erbhofo muß mindestens die Größe einer Akernahrung haben, also fähig sein, eine Familie unabhängig vom Markte und der allgemeinen Wirtschaftslage zu ernähren und zu bekleiden, sowie den Wirtschaftskreislauf des Erbhofoes zu erhalten. Zum anderen kommt es dem Gesetze im Interesse der Keinerhaltung des deutschen Bauerntums auf das persönliche Moment, auf den Menschen, an: Der Bauer muß die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen; er muß deutschen oder stammesgleichen Blutes sein; er darf nicht entmündigt sein, er muß fähig sein, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften (§§ 12—15 RErbhofG.). Endlich muß er ehrbar sein (§ 15 Abs. 1 RErbhofG.). Diese letztere Best. zeigt, welchen

Wert der Gesetzgeber auf die moralische Keinerhaltung des deutschen Bauerntums legt. Nur ein sittlich einwandfreier und hochstehender Stand kann geeignet sein, die Grundlage des deutschen Volkes zu bilden. Deshalb kann es nicht in der Richtung des AErbhofG. liegen, Erbhöfe auf eine mit den Anschauungen eines ehrbaren Volksgenossen nicht vereinbarte Art und Weise zu schaffen oder zu vergrößern.

Nach der Ansicht des Senates ist es verwerflich und widerspricht den Anschauungen eines anständigen Menschen, durch Rechtsgeschäfte, die sonst nicht vorgenommen worden wären, sich in den Schutz des AErbhofG. zu flüchten, um andere zu schädigen und sich zu erhalten. Das AErbhGer. meint zwar, das Gesetz sehe, weil es den landwirtschaftlichen Besitz in möglichst weitem Umfang vor der kapitalistischen Verschuldung retten und schützen wolle, noch keine Unlauterkeit darin, daß der Eigentümer durch seine Maßnahmen den Schutz für den Hof zu erreichen suche. Dem vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Inwieweit das Gesetz die Belange der Gläubiger im höheren Interesse des Volksganzen zurücksetzt, ist in ihm ausdrücklich geregelt und geschieht aus wohlertwogenen Gründen. Wenn also jemand in Fällen, auf die die Vorschr. des Gesetzes zutreffen, dessen Wohltaten für sich in Anspruch nimmt, so wird ihm das von niemandem zur Last gelegt. Es mögen vielleicht auch Fälle denkbar sein, in denen jemand im Interesse des gesamten Volkes den Schutz eines Gesetzes auf Umwegen zu erreichen sucht. Auch das ist gewiß nicht zu mißbilligen. So aber liegt es in der Mehrzahl der hier in Rede stehenden Fälle nicht. Hier versuchen der Veräußerer und der Erwerber nicht etwa aus Gründen des allgemeinen Volkswohls, sondern aus krassem Eigennutz durch besondere Maßnahmen, die sie sonst in dieser Form oder zu dieser Zeit nicht ergriffen hätten, unter den Schutz eines Gesetzes zu flüchten, das auf sie nicht zutrifft. Solche Machenschaften sind in den Augen des anständigen Volksgenossen verwerflich. Würde man sie unter dem Deckmantel des AErbhofG. zulassen, so würde nicht nur das Ansehen dieses Gesetzes in den Augen des deutschen Volkes herabgesetzt werden, sondern das Rechtsempfinden des Volkes allgemein schwer geschädigt werden (damit übereinstimmend: AErbhGer. Celle: JW. 1935, 1999; W o g e l s: JW. 1934, 3223). Gerade heute aber soll Moral und Recht wieder in Übereinstimmung gebracht werden. Daher kann etwas, was in den Augen des anständigen Menschen unmoralisch ist, auch nicht Rechtens sein. Diesen Grundsatz zu durchbrechen, liegt um so weniger Anlaß vor, als die geringe Zahl der hier in Frage stehenden Fälle gegenüber der großen Anzahl bestehender Erbhöfe keine irgendwie wesentliche Rolle spielen kann und daher auch allgemeine Erwägungen nicht dazu führen können, in Wahrung höherer Belange Moral und Rechtsempfinden des deutschen Volkes zu untergraben.

Es ist nach Ansicht des Senates endlich auch nicht angängig, in den schlimmsten Fällen derartiger Machenschaften dadurch abzuweichen, daß dem Erwerber die Bauernfähigkeit abgesprochen wird. Zunächst wird in den Fällen, in denen der Erwerber wie vorliegend schon einen Erbhof besitzt und in anfechtbarer Weise noch Land hinzuerwirbt, mit Rücksicht auf § 16 AErbhofG. der Zweck des verwerflichen Tuns nicht vereitelt. Denn der Verlust der Bauernfähigkeit hat den Verlust der Erbhofeigenschaft des Hofes und damit des zuerworbenen Landes nicht zur Folge. Gerade im vorl. Falle würde also die A. durch die Abmeierung des Besl. in keiner Weise beseitigt. Sodann wird die Feststellung der Voraussetzungen der Abmeierung und ihre Durchführung stets Schwierigkeiten bereiten, und endlich erscheint es nicht im Sinne unserer heutigen Zeit zu liegen, auf Umwegen Unrecht zu verhindern.

Auch geht es nicht an, besonders krasse Fälle damit zu treffen, daß man den Erwerb wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt; denn, wie das RG. mehrfach angegeben hat (RGZ. 48, 402; 69, 146; 74, 226 = JW. 1910, 939), verstoßen auch diejenigen Fälle, die lediglich den Tatbestand des AnfsG. erfüllen, wenigstens zu einem Teile, gegen die guten Sitten. Auf sie findet aber, wie oben schon angeführt, nicht der § 133 BGB., sondern die Sondervorschriften des AnfsG. Anwendung. Alle diese Fälle, denen das bürgerliche Recht mit Rücksicht auf ihre Verwerflichkeit aus guten Grün-

den die volle Wirksamkeit abspricht, würden rechtsgültig sein. Das aber kann aus den oben erwähnten Gründen nicht gebilligt werden.

Nach alledem müssen daher schon aus allgemeinen Gründen die Vorschr. des bürgerlichen Rechts zur Durchführung verlangen. Dabei darf man es aber nicht auf das Maß der Verwerflichkeit im einzelnen Falle abstellen, also auch nicht darauf, ob gerade im vorl. Falle die Beteiligten einen alten Hof der Familie erhalten wollten. Ebensovienig dürfen dabei wirtschaftliche Erwägungen des Einzelfalles eine Rolle spielen. Daher kann es auch nicht darauf ankommen, ob der Hof des Besl. ohne die zuerworbenen Grundstücke rentabel bewirtschaftet werden kann oder nicht. Mit derartigen im Gesetz nicht im einzelnen festgelegten Unterscheidungen würde eine völlige Rechtsunsicherheit geschaffen werden, die sich auf die Kreditwirtschaft nur nachteilig auswirken könnte. Nach Ansicht des Senates müssen daher in allen unter die Tatbestände des AnfsG. fallenden Fällen dessen Vorschr. zur Durchführung gelangen.

Wie oben schon ausgeführt, kann nach alledem zwar nicht dem Sinne, wohl aber dem Wortlaute des Gesetzes nach diesem Ergebnis entgegengehalten werden, daß die Vollstreckung des Anfechtungsanspruches eine solche „wegen einer Geldforderung“ ist, und daß daher § 38 AErbhofG. entgegensteht. Der Senat steht jedoch auf dem Standpunkt, daß Grundstücke, die in anfechtbarer Weise oder belastet mit dem Beschlagnahmevermerk erworben sind, überhaupt nicht Erbhofeigenschaft erlangt haben. Er folgert das einmal daraus, daß, wie nur der ehrbare Mensch Bauer sein kann, so auch nur solche Grundstücke, die auf anständige Weise erworben sind, Teil des Erbhofs werden können; es sei insoweit auf das schon oben über die Keinerhaltung des deutschen Bauerntums Gesagte verwiesen. Er schließt sich ferner den Ausführungen des AErbhGer. Celle: JW. 1935, 1999 an. Dort ist angeführt, daß Voraussetzung eines Erbhofs das unbeschränkte, dem Bauern seine Führerstellung und alleinige Verantwortung sichernde Alleineigentum sei, daß es damit aber unvereinbar sei, daß ein Beschlagnahmegläubiger ihn in dieser Stellung jederzeit behindern könne, daß ferner der Erbhof auf die Dauer berechnet sei, und daß es damit unvereinbar sei, daß jederzeit ein Gläubiger den Erbhof ganz oder teilweise zur Auflösung bringen könne. Diese für einen Fall der Beschlagnahme gemachten Ausführungen gelten mindestens zu einem Teile auch hier. Würde man die Rückgabe der Grundstücke wegen ihrer Erbhofeigenschaft für unmöglich halten, so würden gleichwohl dem Gläubiger noch gewisse, wenn auch beschränkte Vollstreckungsmöglichkeiten bleiben. Der Gegner würde also wirtschaftlich behindert sein. Aus denselben Gründen und den weiter vom AErbhGer. angestellten Erwägungen, daß nämlich mit einer bloßen relativen Unwirksamkeit der Erbhofeigenschaft gegenüber dem Anfechtungs- oder betreibenden Gläubiger nicht in den zahlreichen Fällen geholfen würde, in denen der Eigentumswechsel der Grundstücke sich nicht durch Rechtsgeschäft, sondern durch Erbgang vollziehe und in denen die Erbhofeigenschaft nicht durch Veräußerung, sondern durch Zuerwerb weiteren Landes entstehe, daß ferner außerordentlich zweifelhafte Rechtsfolgen erwachsen, lehnt der Senat auch die Meinung ab, daß in anfechtbarer Weise oder mit Beschlagnahmevermerk belastet erworbene Grundstücke lediglich dem Anfechtungs- oder betreibenden Gläubiger gegenüber nicht Erbhof, im übrigen aber Erbhof seien.

(OLG. Rassel, Art. v. 7. Nov. 1935, 2 U 122/35.)

Röln

57. § 807 B.P.D.; Art. 2 Abs. 1 B.D. v. 27. Dez. 1933. Die Ableistung des Offenbarungseids kann von einem im landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahren befindlichen Schuldner nicht verlangt werden. *)

Die Frage, ob ein Schuldner nach Eröffnung des landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahrens gezwungen werden kann, den Offenbarungseid zu leisten, hat der Senat, abweichend von der Entsch. des OLG., verneint (so auch Heinrich: JW. 1934, 2520; OLG. Stuttgart: Aml. Mitt. in Entschuldungs-

tachen 131, 55 und die dort angegebenen Entsch. und Schriftsteller u. OLG. Darmstadt: JW. 1935, 125²).

Nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 B.D. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren vom 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1119) sind mit Eröffnung des Entschuldungsverfahrens „Zwangsvollstreckungen gegen den Betriebsinhaber wegen einer Geldforderung in Gegenstände des beweglichen Vermögens einstweilen eingestellt“. Nach herrschender Ansicht umfaßt aber die Mobilienzwangsvollstreckung auch das Offenbarungsseidverfahren (vgl. Stein-Jonas, ZPD., 15. Aufl., § 900 Anm. II, 1; Baumbach, ZPD., 10. Aufl., § 807 Anm. 1). Der Wortlaut des Art. 2 der angezogenen B.D. spricht also nicht für, sondern gegen die Zulassung des Offenbarungsseidverfahrens. In besonders gelagerten Fällen kann das Entschuldungsgericht nach Art. 4 Ziff. 1 B.D. v. 27. Dez. 1933 den Offenbarungsseid des Schuldners auf Antrag des Gläubigers zulassen. Im übrigen ist ausschlaggebend, daß eine ruhige, durch Anträge einzelner Gläubiger nicht gestörte Abwicklung des Entschuldungsverfahrens im Interesse aller Beteiligten liegt.

(OLG. Köln, 6. Zivilsen., Beschl. v. 6. Febr. 1936, 6 W 10/36.)

Anmerkung: Der vorstehende Beschluß des OLG. Köln hat den in der JW. 1936, 957⁵⁶ ablehnend besprochenen Beschluß des OLG. Aachen v. 17. Dez. 1935 erfreulicherweise aufgehoben und die Frage, ob ein Schuldner nach der Eröffnung des Schuldenregelungsverfahrens gezwungen werden kann, den Offenbarungsseid zu leisten, im Sinne der herrschenden Auffassung entscheiden. Dies ist um so mehr zu begrüßen, als nunmehr bereits verschiedene OLG. sich der herrschenden Meinung angeschlossen haben und daher erwartet werden kann, daß endlich in dieser Frage eine Einheitlichkeit der Rspr. erreicht wird.

MinR. Dr. Heinrich, Berlin.

Landgerichte: Zwollfachen

Halle

58. § 21 Abs. 2, § 48 SchRG. Im Entschuldungsverfahren als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann ein die Grundlage des Verfahrens oder eines Verfahrensteils bildender Antrag jederzeit zurückgenommen werden. Die Antragszurücknahme hat die Aufhebung der auf ihn gegründeten Entscheidung zur Folge.

Das EntschuldA. hatte auf Antrag der Entschuldungsstelle das Entschuldungsverfahren aufgehoben, mit der Begr., daß eine Entschuldung des Betriebes auch im Wege des Zwangsvergleichs nicht möglich sein werde (§ 21 Abs. 2 SchRG.).

Die Betriebsinhaber sind beschwerdeberechtigt.

Bevor eine Entsch. des BeschwG. über das Rechtsmittel des Betriebsinhabers ergangen ist, hat die Entschuldungsstelle erklärt, daß sie ihren Antrag auf Aufhebung des Verfahrens zurücknimmt. Infolgedessen mußte die Beschw. ohne sachliche Prüfung ihres Inhaltes zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. und zur Anordnung der Fortsetzung des Verfahrens führen.

Da eine Entschuldungsstelle ernannt war, konnte das EntschuldA. nach Art. 20 Abs. 1 der 6. DurchB.D. diese Entsch. nur auf deren Antrag treffen; der Antrag der Entschuldungsstelle war wesentliche Voraussetzung für das Aufhebungsverfahren. Das Schuldenregelungsverfahren ist zum mindesten der Sache nach eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Infolgedessen kann nach dem dieses Verfahren beherrschenden Grundgesetzen ein solcher Antrag jederzeit bis zu seiner vollständigen Erledigung vom Antragsteller zurückgenommen werden, ohne daß dies im Gesetz ausdrücklich zugelassen worden ist. Dies gilt nicht nur für den das Verfahren einleitenden Antrag des Betriebsinhabers, für den § 21 Abs. 3 SchRG. die Möglichkeit einer Zurücknahme sogar ausdrücklich vorsieht, sondern auch für jeden anderen zur Durchführung oder Beendigung des Verfahrens nach gesetzlicher Vorschr. wesentlichen Antrag. Jeder An-

trag dieser Art leitet eine besondere „Angelegenheit“ ein. Wird er daher vor seiner Erledigung zurückgenommen, so wird dem daraufhin eingeleiteten Verfahren die Grundlage entzogen, also sein Ende herbeigeführt (vgl. Schlegelberger, FGG., 4. Aufl., S. 159, Anm. 5 zu § 12). Dies gilt auch in dem Falle, daß zwar der Erstrichter über den Antrag entschieden hat, gegen seine Entsch. aber ein Rechtsmittel zulässig ist und die Zurücknahme des Antrages vor Erlaß der Entsch. darüber erfolgt, weil erst diese Entsch. die Erledigung der Angelegenheit herbeiführt. Fehlt somit jetzt im vorl. Falle dem Aufhebungsverfahren eine wesentliche Grundlage, mußte der angefochtene Beschluß ohne sachliche Nachprüfung seiner Berechtigung aufgehoben und die Fortsetzung des Verfahrens angeordnet werden.

(LG. Halle, Gem. BeschwG., Beschl. vom 3. April 1936, 10 T 105/35.)

*

Hamburg

59. § 46 SchRG. Der Entschuldungsstelle steht ein Beschwerderecht gegen die Bestätigung eines Zwangsvergleichs zu.

Zweifelhaft kann zunächst erscheinen, gegen welchen Beschluß sich die angebliche Beschw. richtet. In Frage kommen die Bestätigung des Vergleichsvorschlages, die Aufhebung des Entschuldungsverfahrens oder auch beide. Die Beschw. wendet sich vor allem gegen die Bestätigung des Vergleichsvorschlages, indem sie, und das mit Recht, betont, daß infolge des erhobenen Widerspruchs gem. § 39 SchRG. der Vergleichsvorschlag nicht bestätigt werden durfte.

§ 46 SchRG. bestimmt: „gegen den Beschluß, durch den ... oder das Verfahren aufgehoben oder ... wird, kann der Schuldner und in den Fällen des § 44 Abs. 1 ... auch die Entschuldungsstelle sofortige Beschw. einlegen“.

§ 44 befaßt, daß mit der Bestätigung des Zwangsvergleichs sowie mit der Rechtskraft des Beschlusses, der die Bestätigung verfaßt, das Zwangsvergleichsverfahren aufzuheben ist.

Nach dem nicht ganz klaren Wortlaut ist nach Auffassung des BeschwG. der Entschuldungsstelle auch ein Beschwerderecht gegen die Bestätigung des Zwangsvergleichs gegeben. Der Kommentator von Harmening-Paezoldt (1. Aufl.) will allerdings eine Beschw. gegen die Bestätigung des Zwangsvergleichs nicht zulassen, sondern nur eine solche gegen die Aufhebung des Entschuldungsverfahrens. Diese Auslegung ist aber zu eng und wird dem Zweck des Entschuldungsverfahrens und dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht. Ein Zwangsvergleich hat für die beteiligten Gläubiger und den Schuldner schwerwiegende Folgen. Die einzelnen Forderungen werden weitgehend umgestaltet. Unter diesen Umständen ist es geboten, daß denkbar große Sicherungen geschaffen werden, um Fehler bei der Aufstellung des Zwangsvergleichsvorschlages und im Bestätigungsverfahren zu vermeiden. Die Gewährung eines Rechtsmittels gegen den bestätigenden Beschluß des OLG. erscheint unter diesen Umständen als erforderlich. Man könnte nur dann, wenn das Gesetz es ganz unzweifelhaft bestimmen würde, annehmen, daß es ein Rechtsmittel nicht zulassen wollte. Das ist aber nicht der Fall. Wenn nämlich der Zwangsvergleich einmal rechtskräftig bestätigt oder verfaßt worden ist, so muß das Entschuldungsverfahren aufgehoben werden. Die Prüfung der Voraussetzungen für die Aufhebung ist also einfach und rein formeller Natur. Gegen diesen Aufhebungsbeschluß besteht zweifellos nach §§ 46, 44 ein Beschwerderecht. Unzutreffend ist es aber, das Beschwerderecht, wie Harmening-Paezoldt will, so eng zu gestalten, daß es sich nur auf den formellen Aufhebungsbeschluß beschränkt. Wenn das richtig wäre, würde sich das merkwürdige Bild ergeben, daß gegen einen Beschluß, der tief in wirtschaftliche und rechtliche Verhältnisse eingreift und dessen Voraussetzungen häufig schwierig zu beurteilen sind, die Nachprüfung durch eine höhere Instanz unzulässig sein soll, während sie zugelassen sein soll gegen die Aufhebung des Verfahrens, die eine automatische Folge des Bestätigungsbeschlusses bildet. Harmening-Paezoldt geben selbst zu (Anm. zu § 44 des Ges.), daß man nicht recht weiß, wogegen sich in einem solchen Falle die Beschw. gegen die Aufhebung des Verfahrens

eigentlich richten soll. Erkennt man aber diese Zusammenhänge, so bleibt als vernünftige, dem Sinne und Zwecke des Gesetzes entsprechende Auslegung nur die offen, daß nach § 44 eine Beschw. der Entschuldungsstelle auch gegen die Bestätigung des Zwangsvergleichs zulässig ist. Denn es ist selbstverständlich, daß der Gesetzgeber, als er für hier ein Beschwerderecht der Entschuldungsstelle ausdrücklich schuf, diesem auch einen wirtschaftlich vernünftigen Inhalt und Sinn geben wollte. Es kann auch nicht etwa eingewandt werden, daß die Entschuldungsstelle ein Beschwerderecht nicht nötig habe, weil sie selbst den Zwangsvergleich aufstellt. Gerade auch der vorl. Fall zeigt mit aller Deutlichkeit, daß zwischen der Aufstellung des Vergleichsvorschlages durch die Entschuldungsstelle und der Bestätigung durch das Entschuld. neue Umstände eintreten können, die die Entschuldungsstelle zu einer Änderung ihrer ursprünglichen Auffassung veranlassen können oder die überhaupt bei einer Aufstellung des Vergleichsvorschlages nicht berücksichtigt werden konnten.

Das erkennende Gericht kann daher der Auslegung, die *Harmening-Paezoldt* den §§ 44 und 46 geben, nicht beitreten, sondern ist der Ansicht, daß der Entschuldungsstelle das Recht zusteht, gegen die Bestätigung des Zwangsvergleichs sofortige Beschw. einzulegen.

(O. G. Hamburg, 1. Zk., Entsch. v. 25. Jan. 1936, 1 T 783/35.)

Hannover

60. Auch das Schwein ist nach Maßgabe des § 811 Nr. 3 ZPO unpfändbar. †)

Der im Auftrage der Gläubigerin tätig gewordene Obergerichtsvollzieher M. hat bei dem Schuldner am 21. Jan. 1936 u. a. ein Schwein vorgefunden, dessen Pfändung er aber abgelehnt hat. Dagegen hat die Gläubigerin Erinnerung eingelegt mit dem Antrage, den Obergerichtsvollzieher M. anzuweisen, das im Besitz des Schuldners befindliche Schwein für die Gläubigerin zu pfänden. Das O. G. hat die Erinnerung zurückgewiesen. Die hiergegen von der Gläubigerin eingelegte sofortige Beschw. ist unbegründet.

Mit Recht wird in dem angefochtenen Beschluß ausgeführt, daß für die Frage, ob das Schwein im vorl. Falle pfändbar ist, allein die Best. des § 811 Nr. 3 ZPO maßgebend sei. Die Gründe des angefochtenen Beschlusses bezüglich der Auslegung dieser gesetzlichen Best. treffen zu. Der Vorderrichter hat zutreffend erkannt, daß bei der Auslegung des § 811 Ziff. 3 ZPO die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse seit dem Inkrafttreten der ZPO zu berücksichtigen ist.

Wie *MinR. Dr. Jonas* (DZ. 1936, 116) ausführt, ist die Begrenzung der durch § 811 Ziff. 3 zu schützenden kleinen Viehhaltungen auf eine Kuh oder zwei Schafe oder zwei Ziegen wohl in der Tat nur darauf zurückzuführen, daß in der Wirtschaftspraxis, aus der die fragliche Vorschr. stammt, überhaupt nur Weidewirtschaft in Frage kam, während die im wesentlichen auf die Verwertung von Wirtschaftsabfällen eingestellte Schweinehaltung in größerem Umfange mit der fortschreitenden Industrialisierung aufkam. Da es aber als Sinn und Zweck des § 811 Ziff. 3 angesehen werden muß, dem Schuldner einen gewissen Minimalbestand an Vieh zur Bestreitung seines Unterhalts zu belassen, so spricht alles dafür, ein vom Schuldner, sei es mit Abfällen oder mit künstlich erworbenen Futtermitteln gemästetes Schwein, den im § 811 Ziff. 3 genannten Tieren gleichzustellen. Der Gläubiger äußert hiergegen u. a. das Bedenken, daß der Gesetzgeber mit dem Schutze der Milchkuh lediglich bezweckte, dem Schuldner die regelmäßigen Milchtrugnisse, die seinen fortlaufenden Lebensunterhalt erleichterten, zu belassen. Dieser Beweggrund fällt aber beim Schwein weg, das nur eine Kapitalanlage sei und keine laufenden Erträge abwerfe. Davon ist soviel richtig, daß das Schwein, solange es lebt, allerdings keine Erträge abwirft, nachdem es aber geschlachtet ist, dient es der Familie für den ganzen Zeitraum bis zur Schlachtreife des nächstjährigen Schweines zu ihrem Lebensunterhalt. Dieselben Gründe also, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, eine Milchkuh, zwei Ziegen oder zwei Schafe für unpfändbar zu erklären, treffen aber auch für das nicht im landwirtschaftlichen Haushalte gehaltene

Schwein zu. Auch volkswirtschaftlich ist die Unpfändbarkeit eines solchen Schweines durchaus zu begrüßen, da natürlich ein Schuldner nur dann bereit sein wird, von seinem geringen Einkommen Futtermittel für ein Schwein anzuschaffen, wenn er nicht mit einer späteren Pfändung zu rechnen braucht. Eine vermehrte Schweinehaltung ist aber im Interesse der Volksernährung durchaus geboten. Nach alledem muß die ausdehnende Anwendung des § 811 Ziff. 3 ZPO auf Haustiere, die demselben Zwecke, nämlich der Ernährung der Familie des Schuldners, dienen, wie die in der Best. ausdrücklich genannten Tiere für zulässig erachtet werden. Die Beschw. der Gläubigerin war deshalb zurückzuweisen.

(O. G. Hannover, Beschl. v. 26. Febr. 1936, 1 T 156/36.)

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis wie in der Begr. zuzustimmen. Ich darf dazu auf meine Ausführungen ZW. 1936, 1222, Anm. zu Nr. 16 verweisen.

OGK. Dr. R. Pohle, Berlin.

Oldenburg.

61. Die Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes sind im Sinne des § 850 ZPO den Wehrmachtsangehörigen gleichzustellen.

Die Gläubigerin hat durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse die Bezüge des Schuldners, der planmäßiger Obertruppführer des Arbeitsdienstes ist, soweit sie 150 RM und ein Drittel des Mehrbetrages übersteigen, gepfändet und sich überweisen lassen. Auf die Erinnerungen des Schuldners hat das O. G. dahin erkannt, daß die Bezüge nur soweit gepfändet werden, als sie 150 RM und zwei Drittel des Mehrbetrages im Monat übersteigen. Das O. G. hat ausgeführt, durch § 1 Abs. 3 BesoldG. i. d. Fassung der 18. Änderung v. 29. März 1935 seien die planmäßigen Führer des Arbeitsdienstes den Reichsbeamten gleichgestellt; daher müsse § 850 ZPO auf sie Anwendung finden. Die gegen die Beschlüsse des O. G. eingelegten Beschwerden hat das O. G. als unbegründet zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Frage nach der Pfändbarkeit des Gehalts des Schuldners richtet sich danach, ob die Schutzbestimmungen der §§ 805 ff. ZPO auch auf Angehörige des Arbeitsdienstes auszuweihen sind. Letztere sind keine Beamte im staatsrechtlichen Sinne (OLG. Kassel: Höchstrspr. 1935 Nr. 1550). Sie werden zwar wie Beamte besoldet und in ihren Rechten und Pflichten den Beamten gleichgestellt, jedoch mangelt es ihnen an den hoheitsrechtlichen Funktionen. Sie sind aber unter analoger Anwendung des den Wehrmachtsangehörigen eingeräumten Pfändungsschutzes zu behandeln. Wehrdienst und Arbeitsdienst sind Ehrendienst am Deutschen Volke. Für beide Einrichtungen gilt die allgemeine Dienstpflicht. Die Angehörigen der Wehrmacht und des Arbeitsdienstes unterliegen einer besonderen Dienststrafordnung. Für die langdienenden Angehörigen ist bei beiden Einrichtungen die Versorgungsberechtigung und die bevorzugte Berücksichtigung bei Vermittlung von Arbeitsstellen gesetzlich geregelt. Auch im äußeren Aufbau sind beide Einrichtungen angeglichen. Wenn aber die Stellung der Angehörigen des Arbeitsdienstes derjenigen der Wehrmachtsangehörigen derart gleicht, geht es nicht an, den Angehörigen des Arbeitsdienstes hinsichtlich der Pfändung schlechter zu stellen als den Wehrmachtsangehörigen.

(O. G. Oldenburg, 4. Zk., Beschl. v. 7. März 1936, T 682/35.)

Siegen

62. § 39 ErbhofG. Pfändbarkeit und Erbschuldbehörenschaft von Mastschweinen.

Das O. G. hat mit Recht die Zubehörenschaft der gepfändeten Schweine verneint. Schlachtreife Schweine können im allgemeinen nur insoweit als der Bewirtschaftung des Hofes dienend angesehen werden, als sie dem Unterhalt des Bauern und seiner Familie dienen und als mit dem Erlös aus ihnen Jungtiere angeschafft werden müssen. Mastschweine sind zwar schlechthin als Zubehör eines Grundstücks anzusehen, wenn die Abfälle des Betriebes, beispielsweise einer Molkerei, als

Futter verwendet werden. Bei der heutigen Wirtschaftslage wird aber die auf einem Bauernhof gewonnene Milch unmittelbar zur Volksernährung herangezogen und nicht als Schweinefutter benutzt. Die sonstigen Abfälle auf einem kleinen Bauernhof sind aber nicht so groß, daß sie als Futter für mehr als drei Schweine verwertet werden könnten. Zur Gewinnung von Dünger für die Landwirtschaft kommen Schweine nicht in Frage, da Schweinemist zur Düngung nur wenig geeignet ist. Die gepfändeten Schweine haben nach Auskunft des Obergerichtsbockholzer zur Zeit der Pfändung ein Gewicht von je etwa 130 Pfund gehaut und werden Mitte Dezember vorigen Jahres je 170 Pfund gewogen haben. Sie würden demnach jetzt ein jedes ungefähr 2 Ztr. schwer und damit unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Sauerland schlachtreif sein. Mit Recht hat das O.G. auch die Frage, ob die gepfändeten Schweine für den Unterhalt des Schuldners und seiner Familie und zur Beschaffung von Jungtieren erforderlich seien, verneint. Der Schuldner hat bereits ein Schwein geschlachtet, und es verbleiben ihm noch drei weitere Schweine.

Die Ansicht des Schuldners, daß Mastvieh auch dann unpfändbar sei, wenn der Erlös zur Befriedigung anderer Wirtschaftsbefürfnisse, also zur Anschaffung von Dünger, Zugtieren, Bezahlung von Steuern u. dgl. verwendet werden muß, findet in § 39 Abs. 1 R.ErbhofG. keine Stütze. Das Gesetz spricht vielmehr nur von landwirtschaftlichen Erzeugnissen, die zum Unterhalt des Bauern und seiner Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich sind. Zum Unterhalt des Bauern dienen allerdings auch die Masttiere, die er verkauft und deren Erlös er zu seinem Unterhalt benötigt, nicht aber die Tiere, deren Erlös schließlich zur Erhaltung und Verbesserung seines Anwesens nötig ist. Daß aber der Schuldner den Erlös zu seinem und seiner Familie Unterhalt verwenden müsse, hat er nicht dargetan.

(O.G. Stegen, Beschl. v. 15. Jan. 1936, 4 T 5/36.)

*

Zwidau.

63. § 845 Z.P.D. Gegen die im Erinnerungswege erfolgte Aufhebung einer Pfändungsankündigung ist die sofortige Beschwerde nicht gegeben, wenn inzwischen die Dreiwochenfrist des § 845 Abs. 2 Z.P.D. abgelaufen ist.

Die Unzulässigkeit der sofortigen Beschw. folgt aus dem mangelnden Vollstreckungsschutzinteresse und der mangelnden Beschwer. Inzwischen ist die Dreiwochenfrist des § 845 Abs. 2 Z.P.D. — gerechnet von der Zustellung der aufgehobenen Pfändungsankündigung an die Drittschuldnerin — verstrichen; da die Gläubigerin bisher keine Pfändung erwirkt hat, so wäre die Pfändungsankündigung nunmehr auch ohne die angefochtene Aufhebung endgültig unwirksam geworden. Es kann nicht etwa das Ziel des Rechtsmittelverfahrens sein, eine vollständig neue Pfändungsankündigung mit neuem Fristlauf herbeizuführen, die in ihrer Auswirkung noch über die zeitlichen Grenzen der ursprünglichen Pfändungsankündigung hinausreichen müßte; das würde praktisch eine unzulässige Erstreckung des durch eine einzelne Pfändungsankündigung veranlaßten Schwebezustandes über die allgemeinen Grenzen bedeuten. Ein Vollstreckungsschutzinteresse an der einzelnen Pfändungsankündigung kann darum schlechterdings nicht über das normale Ausmaß hinaus anerkannt werden; die äußerste Grenze bildet somit der Ablauf der im § 845 Abs. 2 Z.P.D. vorgesehenen, mit der Zustellung an die Drittschuldnerin in Lauf gesetzten Dreiwochenfrist, nach deren Ablauf dann kein Raum mehr ist für eine Erinnerung (s. Stein-Jonas, Anm. III 3 a. E. zu § 845 mit Fußnote 34; JW. 1933, 1270¹³) und dementsprechend ebenso wenig für eine sofortige Beschw. Auch ohne Aufhebung der Pfändungsankündigung hätte die Gläubigerin gem. § 845 Abs. 2 Z.P.D. bereits endgültig Pfändungsantrag stellen müssen, was ihr ja auch jetzt ohnehin freisteht; durch die Aufhebung der Pfändungsankündigung aber — die ohnedies wirkungslos geblieben wäre — erscheint die Gläubigerin keineswegs mehr beschwert.

(O.G. Zwidau, 5. Z.R., Beschl. v. 15. Jan. 1936, 5 T 12/36.)

Entschuldungsämter

Detmold

64. Art. 16 der 7. Durchf.V.D. zum SchRG. Die Forderung eines Gläubigers aus einer Bürgschaft muß im Entschuldungsverfahren dann unberücksichtigt bleiben, wenn andere leistungsfähige Mitbürgen vorhanden sind und bei Berücksichtigung der Forderung die Durchführung des Verfahrens in Frage gestellt wird.

Die angemeldete Forderung gründet sich auf eine selbstschuldnerische Bürgschaft des Betriebsinhabers, die dieser zusammen mit fünf weiteren Landwirten für die Forderungen der Gläubigerin gegen den Landwirt M. übernommen hat.

Der Hauptschuldner ist zahlungsunfähig. Der Betriebsinhaber ist der Gläubigerin gegenüber als Gesamtschuldner neben den übrigen Bürgen zur Zahlung der vollen Forderung verpflichtet. Es bleibt der Gläubigerin überlassen, welchen Bürgen und mit welchem Betrage ihrer Forderung sie in Anspruch nehmen will.

Dieses Recht der Gläubigerin ist jedoch durch die Tatsache, daß sich der Schuldner im Entschuldungsverfahren befindet, nach näherer Maßgabe des Art. 16 der 7. Durchf.V.D. zum SchRG. beschränkt. Der Anspruch der Gläubigerin gegen den Betriebsinhaber ist im Verfahren nur dann zu berücksichtigen, wenn mit einer Inanspruchnahme aus der Bürgschaft künftig zu rechnen ist.

Für die Entsch. dieser Frage haben wirtschaftliche Erwägungen maßgebend zu sein. Es kommt deswegen nicht darauf an, ob die Gläubigerin den ihr genehmen Schuldner in Anspruch nehmen will oder nicht. Die Entsch. ist vielmehr ohne Rücksicht auf eine bestimmte Willensäußerung der Gläubigerin darauf abzustellen, ob diese durch andere Haftungsobjekte voraussichtlich Befriedigung finden wird und bejahendenfalls, ob die Nichtberücksichtigung der Forderung gegen den von der Gläubigerin bezeichneten Schuldner im Hinblick auf dessen Entschuldung erforderlich erscheint. Auf die Lage des Einzelfalles kommt es demnach allein und entscheidend an. Jedenfalls muß die Forderung immer dann unberücksichtigt bleiben und die Verpflichtung den leistungsfähigen übrigen Mithaftenden auferlegt werden, wenn andernfalls die Durchführbarkeit des Verfahrens in Frage gestellt, oder wenn damit eine über ein zumutbares Maß hinausgehende Beeinträchtigung der übrigen am Verfahren beteiligten Gläubiger verbunden wäre (vgl. hierzu Matkern: Gesamthaltungen im Entschuldungsverfahren. Anfl. Mitt. 194, 71 zu II 2).

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall führt zu dem Ergebnis, daß die angemeldete Forderung nicht zu berücksichtigen ist. Die Verschuldung des Betriebsinhabers ist derart hoch, daß zur Zeit auch im Wege eines Zwangsvergleiches keine Möglichkeit einer erfolgsversprechenden Entschuldung ersichtlich ist. Einem Schuldenstande von rund 65 000 RM (ohne Berücksichtigung der Bürgschaftsforderung) steht ein Betriebswert von rund 33 000 RM gegenüber, zu dem ein weiteres zur Verfügung stehendes Vermögen des Betriebsinhabers in Höhe von voraussichtlich rund 12 000 RM hinzukommt. Bei dieser Sachlage wird das Verfahren ohne besondere Maßnahmen, insbes. ohne Landabgabe nicht durchführbar sein. Die Berücksichtigung der Bürgschaftsforderung auch nur mit einem Teilbetrag würde die ohnehin verschwindend geringe Aussicht einer erfolgreichen Durchführung des Verfahrens vollends beseitigen. Zumindest würden die beteiligten Gläubiger, die sich, soweit ihre Forderungen nicht mindere sind, eine Kürzung von mindestens 50 % gefallen lassen müssen, in einem nicht mehr vertretbarem Maße beeinträchtigt werden.

Andererseits sind die übrigen Mitbürgen, wie die angestellten Ermittlungen ergeben haben, jedenfalls in ihrer Gesamtheit leistungsfähig, so daß die Gläubigerin sich auf diesem Wege Befriedigung wegen ihrer Forderung verschaffen könnte. Der etwaige demnächstige Rückgriffsanspruch der Mitbürgen

gegen den Betriebsinhaber geht wegen des laufenden Entschuldungsverfahrens nicht weiter als der Bürgschaftsanspruch der Gläubigerin selbst (Art. 17 Abs. I S. 2 der 7. DurchfV.D. a. a. D.), ist also mit Rechtskraft dieses Beschlusses ebenso wie der Anspruch der Gläubigerin erloschen (Art. 16 Abs. II der 7. DurchfV.D.).

(EntschA. Detmold, Beschl. v. 18. März, 1936, LwE 6/Lage.)

Amtsgerichte

Münster (Westf.)

65. § 91 ZPO. Die Kosten, die durch Anfertigung und Zusendung von Abschriften der gewechselten Schriftsätze und Eingaben im Laufe eines Rechtsstreites entstehen, gehören zu den Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und sind daher erstattungsfähig. Sie sind mit einem Pauschalsatz von 30 Rpf. für die Seite angemessen berechnet.

Ob der Anwalt die Abschriften selbst anfertigt oder anfertigen läßt oder vom Gegenanwalt gegen oder ohne Berechnung sich verschafft, ist nicht entscheidend, da mangels anderer Bestimmung anzunehmen ist, daß ein Entgegenkommen eines Anwaltes dem anderen Anwalt zugute kommen soll, nicht aber eine unentgeltliche Leistung für eine der beiden Parteien darstellt.

(W. Münster i. W., Beschl. v. 12. März 1936, 11 C 70/35.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein
und den Reichsfinanzräten Ott und Sölich

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

66. §§ 11, 44 Nr. 1 EinkStG. 1925 (§§ 11, 24 Nr. 1a EinkStG. 1934). Erhält jemand zur Abfindung seiner Pensionsansprüche ein Hausgrundstück als Entschädigung i. S. des § 44 Nr. 1 EinkStG. 1925 (§ 24 Nr. 1a EinkStG. 1934), so ist die Entschädigung im Zeitpunkt des Empfangs zu versteuern. Das ist regelmäßig der Zeitpunkt, in dem das Grundstück dem Erwerber übergeben wird und von dem ab die Nutzungen und Lasten auf seine Rechnung gehen.

(RfSt., 6. Sen., Ur. v. 5. Febr. 1936, VI A 691/34.)

*

× 67. §§ 12 Abs. 1, 28a, 57a EinkStG. 1925. Auch im Falle eines landwirtschaftlichen Rumpfwirtschaftsjahres bleiben die in den §§ 28a und 57a EinkStG. 1925 genannten Beträge in voller Höhe maßgebend. Eine verhältnismäßige Minderung der steuerlichen Vergünstigungen entsprechend der Dauer des Rumpfwirtschaftsjahres tritt nicht ein.

(RfSt., 6. Sen., Ur. v. 29. Jan. 1936, VI A 1268/33.)

*

68. § 12 Abs. 1 EinkStG. 1925; § 210 Abs. 2 RAbgD. 1919; § 217 Abs. 2 RAbgD. 1931. Das berufliche Einkommen eines Rechtsanwalts und Notars, der keine Aufzeichnungen i. S. von § 13 UmsStG. 1926; § 53 DurchfVest. zum UmsStG. 1926 vorlegen konnte, war im Wege der Schätzung zu ermitteln. †)

Der BeschwF. ist Rechtsanwalt und Notar. Es handelt sich um die Veranlagung seines beruflichen Einkommens für die Jahre 1930 und 1931. Für 1930 war der Pflichtige mit einem

Einkommen von 22 000 RM vorläufig veranlagt. Für 1931 ergab sich nach der Steuererklärung ein Verlust von 9331 RM. Daraufhin fand bei dem Pflichtigen eine örtliche Nachschau statt. Dabei wurde festgestellt, daß Aufzeichnungen i. S. des § 13 UmsStG. 1926 und der §§ 53 ff. DurchfVest. z. UmsStG. 1926 nicht vorgelegt werden konnten. Die Einnahmen des Pflichtigen sind daher unter Verwertung von Postcheckauszügen des Postcheckamts, von Bankauszügen und des nur Einträge für einzelne Monate enthaltenden Kassabuchs des Pflichtigen geschätzt worden, ebenso die Ausgaben, und zwar diese im wesentlichen nach den eigenen Angaben des Pflichtigen.

Die RBeschw., in der der Pflichtige in erster Linie die Zulässigkeit der Schätzung beanstandet, ist unbegründet.

Es macht für die Frage nach der Zulässigkeit der Schätzung im Endergebnis nichts Wesentliches aus, ob der Pflichtige wirklich keine fortlaufenden Aufzeichnungen über seine Einnahmen geführt hat oder ob er sie nur deshalb bei der Nachschau nicht vorlegen können, weil er sie vernichtet hatte oder weil sie ihm sonstwie abhanden gekommen waren. Für die Zulässigkeit der Schätzung genügt die einwandfrei festgestellte Tatsache, daß der Pflichtige Aufzeichnungen über seine Entgelte, die er für die Zwecke der Umsatzsteuer zu führen verpflichtet war, nicht vorlegen und infolgedessen seine in der Steuererklärung gemachten Angaben über sein in den fraglichen Steuerabschnitten erzieltetes Berufseinkommen (§ 12 Abs. 1 EinkStG. 1925) nicht ausreichend aufklären konnte (§ 210 Abs. 2 RAbgD. 1919; vgl. auch § 217 Abs. 2 RAbgD. 1931). Das Schätzungsverfahren ist nicht zu beanstanden. Die Höhe der Schätzung ist Tatsachenwürdigung und insoweit im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht nachzuprüfen.

(RfSt., 6. Sen., Ur. v. 22. Jan. 1936, VI A 328/34 U.)

Anmerkung: 1. Gemäß § 161 Abs. 1 Ziff. 2 RAbgD. sind für Zwecke der Umsatzsteuer die nach dem UmsStG. steuerpflichtigen Unternehmer und Unternehmen verpflichtet, zur Feststellung der Entgelte Aufzeichnungen zu machen. Hierunter fallen auch die Rechtsanwälte und Notare, da diese für sämtliche bzw. für einzelne Arten von Tätigkeiten umsatzsteuerpflichtig sind. Im übrigen muß hinsichtlich der vorläufigen Richtlinien für die Buchführungspflicht der freien Berufe und ähnlicher Erwerbszweige nach § 161 Abs. 1 Nr. 2 RAbgD. auf den Erlaß des RfSt. v. 22. Juni 1932, S 2164/1 III (RStBl. 613) verwiesen werden.

Der umsatzsteuerlichen Aufzeichnungspflicht ist gem. § 75 UmsStDurchfVest. genügt, wenn:

1. sämtliche Entgelte, die der Unternehmer für seine Leistungen erhält, fortlaufend, mindestens täglich, unter Angabe des Tages aufgezeichnet werden und
2. am Schluß jeden Voranmeldungszeitraums (Veranlagungszeitraums) der Gesamtbetrag der vereinnahmten Entgelte ohne Rücksicht auf ihre Verwendung z. B. zu Anschaffungen ermittelt wird und
3. weder bei der Eintragung der einzelnen Entgelte noch bei der Zusammenzählung die geschäftlichen oder sonstigen Ausgaben vorher abgezogen werden.

§ 75 Abs. 2 UmsStDurchfVest. bestimmt ferner:

„Entnimmt der Unternehmer vor der Aufzeichnung der Entgelte Beträge zu geschäftlichen oder sonstigen Zwecken, so hat er diese Beträge so aufzuzeichnen, daß die Entgelte einschließlich der Entnahmen ermittelt werden können.“

Für die Rechtsanwälte bestimmt § 79 DurchfVest. folgendes:

„(1) Die Rechtsanwälte sind befugt, statt der laufend vereinnahmten Entgelte diejenigen Entgelte der Besteuerung zugrunde zu legen, die sich aus ihren Büchern nach der Schlußabrechnung jeder einzelnen Sache ergeben. Wird eine Sache bis zum Schluß des auf ihren Beginn folgenden Kalenderjahres nicht abgerechnet, so ist eine vorläufige Abrechnung bis zum Ende dieses Kalenderjahres und weiter bis zum Ende jedes zweiten Kalenderjahres anzufertigen und der Besteuerung zugrunde zu legen. Die Aufzeichnungspflicht § 160 Abs. 1, § 161

Abf. 1 Ziff. 2 und Abf. 2 und § 162 RAbgD. gemäß bleibt unberührt.

(2) Soweit die Rechtsanwälte von der Befugnis des Abf. 1 Satz 1 keinen Gebrauch machen, sind sie berechtigt, die Kostenvorschüsse erst mit der Erledigung des Auftrags oder mit der Abrechnung der Sache zu versteuern, wenn sie die Kostenvorschüsse als solche besonders verbuchen und behandeln (z. B. auf ein besonderes Bankkonto einzahlen).

(3) Zur Abgeltung der zahlreichen kleinen Beträge an durchlaufenden Posten (§ 5 Abs. 3 des Ges.), insbes. der Zustellungs- und Stempelkosten, dürfen die Rechtsanwälte einen Pauschalabzug von 5% der gesamten vereinbarten Beträge nach Abzug der anderen Beträge an durchlaufenden Posten, wie der Streit- oder Vergleichssummen und der Hypothekengelder vornehmen."

Für die Notare ist gem. § 80 UmsStGDurchfBest. folgende Regelung vorgesehen:

„(1) Die Steuerpflicht der Notare beschränkt sich auf diejenigen Leistungen, die nicht ein Ausfluß ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit sind. Steuerpflichtig sind daher z. B. die Erteilung von Rat und Auskunft, die Anfertigung von Gutachten, die Entwürfe von Urkunden, die Testamentsvollstreckungen, soweit diese Leistungen nicht ein Teil der Beurkundungstätigkeit der Notare sind. Steuerfrei sind dagegen z. B. die Beurkundungen und Beglaubigungen, die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen notarieller Urkunden, die Hinterlegung und Auszahlung von Geldern, die Stellung von Anträgen an Gerichte und andere Behörden auf Grund der von den Notaren selbst vorgenommenen Beurkundungen, die Einlegung von Beschw. und weiteren Beschw. in Sachen, in denen die Notare Anträge bei dem Gericht erster Instanz gestellt haben, die Tätigkeit des Notars als Verwahrers von Aktien zur Beteiligung an Gen.-Vers. (§ 255 Abs. 2 GGB.). Die Aufzeichnungspflicht § 160 Abs. 1, § 161 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 und § 162 RAbgD. gemäß bleibt unberührt.

(2) Die Notare, die die Entgelte für steuerpflichtige Leistungen nicht getrennt von den durchlaufenden Posten (§ 5 Abs. 3 des Ges.) und den Entgelten für diejenigen Leistungen, die ein Ausfluß ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit sind, aufzeichnen, können einen Pauschalbetrag von 15% der Entgelte aus der gesamten notariellen Tätigkeit (ohne die durchlaufenden Posten) versteuern.

(3) Die Vorschr. der Abs. 1 und 2 und des § 79 finden auf Rechtsanwälte, die gleichzeitig Notare sind, entsprechende Anwendung, wenn sie in ihren Büchern und in ihren Voranmeldungen (Steuererklärungen) die Entgelte aus anwaltlicher und notarieller Tätigkeit getrennt aufzuführen."

2. Hiernach besteht eine umfangreiche umsatzsteuerliche Aufzeichnungspflicht. Es ist auffallend, daß nach dem vorl. Urteil ein RA. und Notar keinerlei Aufzeichnungen über seine Einnahmen vorweisen konnte. Auch die gem. § 161 Abs. 1 Ziff. 1 RAbgD. erforderliche Steuerbuchführung war nicht vorhanden. Infolgedessen mußte gem. § 217 RAbgD. das Schätzungsverfahren eingreifen. Diese Best. lautet:

„(1) Soweit das FinA. die Besteuerungsgrundlagen (einschließlich solcher Besteuerungsgrundlagen, für die eine gesonderte Feststellung nicht vorgeschrieben ist) nicht ermitteln oder berechnen kann, hat es sie zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

(2) Zu schätzen ist insbes. dann, wenn der StPfl. über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft oder eine Versicherung an Eides Statt verweigert. Das gleiche gilt, wenn der StPfl. Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Steuergesetzen zu führen hat, nicht vorlegen kann oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen unvollständig oder formell oder sachlich unrichtig sind."

Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß im vorl. Falle eine finanzamtliche Schätzung zulässig war. Mit Recht bringt SenPräs. i. R. Becker in der Besprechung dieser Entsch. (StW. 1936, 250) zum Ausdruck, daß es befremdlich wirken müsse, wenn überhaupt die Zulässigkeit der Schätzung in Zweifel gezogen werde.

3. Jede finanzamtliche Schätzung muß zu einem Ergebnis führen. Es müssen deswegen auch Schätzungen über die Voraussetzung einer Befreiung erfolgen. Unzulässig ist es aber nach der Rspr., unmittelbar den Steuerbetrag zu schätzen. Fehlen tatsächlich Unterlagen, so wird das Schätzen zum „Greifen“. Die Schätzung darf jedoch niemals in Willkür ausarten. Auch muß das FinA. sich mit den Einwendungen des StPfl. gegen die Schätzung auseinandersetzen.

Die Schätzung soll selbstverständlich dem wahren steuerpflichtigen Betrage möglichst nahekommen. Infolgedessen muß das FinA. auch bei der Vornahme der Schätzung, soweit irgend möglich, alle Unterlagen benutzen, die zur Verfügung gestellt werden können. Aber auch insoweit ist im vorl. Falle ordnungsmäßig verfahren worden, als zur Berechnung der Einnahmen die Poststreckauszüge, die Bankauszüge und das Kassabuch, soweit vorhanden, benutzt wurden. Ebenso ist hinsichtlich der Errechnung der Ausgaben von den Ausgaben des Pflichtigen im wesentlichen ausgegangen.

Die Höhe der Schätzung ist, wie die ständige Rspr. des RFG. ergibt, Tatsachenwürdigung. Mit der RBeschw. war daher im vorl. Falle von vornherein nichts zu erreichen.

4. Für das Steuerfestsetzungsverfahren ist es in der Tat gleichgültig, ob der Pflichtige überhaupt keine Aufzeichnungen geführt hat oder ob er sie vernichtet hatte oder ob sie ihm sonstwie abhanden gekommen sind. Nach der augenblicklichen Steuerrechtslage kann eine Bestrafung wegen Unterlassung steuerlicher Buchführung nicht erfolgen (§ 413 Abs. 1 Satz 1 RAbgD.). Jedoch ist die Nichtführung von Wareneingangsbüchern, soweit eine Buchführungspflicht besteht, strafbar.

Im übrigen steht zu erwarten, daß das kommende Steuer-Verwaltungs-gesetz auch die steuerliche Nichtbuchführung ganz allgemein unter Strafe stellen wird.

Abgesehen davon, daß die Nichtbuchführung dem RA. und Notar jeden Überblick über seine Einnahmen und über sein steuerliches Einkommen nimmt, empfiehlt sich auch aus steuerlichen Rücksichten die Vornahme ordnungsmäßiger Aufzeichnungen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß bei Schätzungen die FinA. unbedingt darauf achten werden, daß diejenigen StPfl., die ihren Finanzpflichten nicht nachkommen, bestimmt nicht infolge der Nichtbuchführung besser fahren. Es wird vielfach von betrieblicher Seite darüber Klage geführt, daß bei Verwertung der ordnungsmäßigen Buchführung die Schätzungen seitens der FinA. zu hoch gegriffen werden. Tritt im Berufungsverfahren das FinGer. diesen Schätzungsergebnissen bei, so kann, wie bereits oben angedeutet, im Wege der RBeschw. in der Regel der Fälle nichts mehr erreicht werden. Der RFG. begnügt sich grundsätzlich mit der Feststellung, ob die Schätzung überhaupt zulässig war. Bejaht es diesen Standpunkt, so muß es von der Nachprüfung der Höhe der Schätzung absehen. Nur in den seltensten Fällen könnte z. B. im Falle des Vorliegens von Verstößen wider den klaren Inhalt der Akten mit einer Aufhebung von Schätzungsentscheidungen gerechnet werden.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Rüstlin.

*

× 69. §§ 30—32 EinkStG. 1925. Wird einem StPfl. vom FinA. mitgeteilt, daß der von ihm gemachte Veräußerungsgewinn entsprechend der Zahlung des Veräußerungspreises in Jahresraten in den einzelnen Jahren, wo die Raten gezahlt werden, zur Steuer herangezogen werden soll, und widerspricht der StPfl. dem nicht, so kann er in den späteren Jahren nach Trenn und Glauben nicht mehr geltend machen, daß der Veräußerungsgewinn nur im Jahr der Veräußerung hätte herangezogen werden dürfen.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 15. Jan. 1936, VI A 454/34.)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

70. § 4 KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437) u. 21. Juli 1923 (RGBl. I, 743). Ungeeignetheit als Kraftfahrzeugführer. Abweichung vom Strafurteil. Ist in einem Strafverfahren gegen einen Kraftfahrzeugführer auf Grund des durch Gef. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) in das RStGB. eingefügten § 421 über die Nichtunterfagung der Ausübung seines Berufs rechtskräftig erkannt worden, so ist dessen ungeachtet sowohl die Polizei als auch der Verwaltungsrichter völlig frei bei Prüfung der Frage, ob der Kraftfahrzeugführer als ungeeignet i. S. des § 4 KraftfG. anzusehen und demgemäß die Entziehung der Fahrerlaubnis gerechtfertigt ist.

Der Kraftwagenführer M. hatte am 8. Okt. 1933 auf der Landstraße einen Zusammenstoß mit einem Motorrad, bei dem der Motorradfahrer schwer verletzt und dessen Begleiter getötet wurde. In dem gegen M. eingeleiteten Strafverfahren wurde er wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Körperverletzung und Übertretung der KraftfVergV. rechtskräftig zu einem Jahr Gefängnis verurteilt. In den Gründen des Strafurt. wurde festgestellt, daß M. bei dem Unfall seine Kraftdrohke in einem Zustand der Übermüdung und Angetrunkenheit geführt habe, so daß er nicht mehr sicher habe fahren können. Von einer neben der Verhängung der Gefängnisstrafe nach § 421 RStGB. (Gef. vom 24. Nov. 1933, RGBl. I, 995) an sich zulässigen Unterfagung der Berufsausübung sei abgesehen worden, weil bei der bisherigen guten Führung des M. und seiner Neue eine weitere Gefährdung der Allgemeinheit durch ihn nicht zu besorgen sei.

Auf Grund des der Verurteilung des M. zugrunde liegenden Tatbestandes entzog ihm der zuständige PolPräf. die Fahrerlaubnis ohne zeitliche Beschränkung.

Das BezVermGer. wies die nach fruchtloser Beschw. von M. erhobene Klage ab, wobei es sich die Feststellungen des Strafrichters über das Verhalten des M. vor und bei dem Unfall zu eigen machte.

Der Rev. des Kl. verurteilte das DVG. den Erfolg.

Die Rev. rügt, daß das BezVermGer. den vom Kl. angebotenen Beweis über seine bisherige Zuverlässigkeit und Bewährung als Kraftwagenführer nicht erhoben habe. Er ist der Meinung, daß diese Beweishebung besonders deswegen hätte erfolgen müssen, weil die Strk. ausdrücklich festgestellt habe, daß eine weitere Gefährdung der Allgemeinheit durch ihn nicht zu erwarten sei. Dieser Standpunkt ist abwegig. Es ist zwar zutreffend, daß die Strk. in der Lage gewesen wäre, dem Kl. auf Grund des durch Gef. v. 24. Nov. 1933 (RGBl. I, 995) in das RStGB. eingefügten § 421 die Berufsausübung zu unterfagen. Wenn sie davon bewußt abgesehen hat, so folgt aber daraus noch nicht, daß nun auch das BezVermGer. genötigt war, die Geeignetheit des Kl. zu bejahen. Dieses war vielmehr an das Erkenntnis der Strk. nicht gebunden. Die Aufgaben sowie der Gegenstand der Entsch. waren für das BezVermGer. und die Strk. wesentlich verschieden. Die Strk. hatte unter Verwertung von Ermessensgründen darüber zu befinden, ob das Vergehen des Kl.

seine Fernhaltung von der Ausübung seines Berufs als Kraftfahrer angezeigt erscheinen ließ. Demgegenüber hatte das BezVermGer. kein Ermessen auszuüben, sondern nach § 50 PolVermG. darüber zu befinden, ob die angefochtene polizeiliche Bg. den Kl. in seinen Rechten beeinträchtigte, ob also die festgestellten Tatsachen den Schluß der Polizeibehörde auf die Ungeeignetheit des Kl. i. S. des § 4 KraftfVergV. rechtlich auch nur zuließen.

Auch mit dem etwaigen Einwande, daß schon die Polizeibehörde an das Strafurt. gebunden gewesen sei, könnte Kl. nicht durchdringen. Die Pol. ist in ihrer Stellung gegenüber der Entsch. des Strafrichters, ob einem Kraftfahrzeugführer die Ausübung seines Berufes zu unterfagen ist oder nicht, ebenfalls völlig frei. Sie braucht sich nicht einer Entziehung der Fahrerlaubnis zu enthalten, wenn ein Strafverfahren schwebt oder zu erwarten ist, in dem auf Grund des § 421 RStGB. die Unterfagung der Berufsausübung ausgesprochen werden kann. Es besteht keine Vorschrift für die Polizei, eine von ihr verfügte Entziehung der Fahrerlaubnis wieder aufzuheben, wenn der Strafrichter in seinem später erlassenen Strafurt. zu der Entsch. gelangt ist, daß zur Unterfagung der Berufsausübung kein Anlaß bestehe. Ebensovienig ist die Polizeibehörde gehindert, die Entziehung auszusprechen, wenn, wie im vorl. Falle, der Strafrichter in einem vorher ergangenen Ur. von der Anwendung des § 421 a. a. D. abgesehen hat.

Im übrigen bestehen überhaupt gewisse Unterschiede zwischen der Entziehung nach § 4 KraftfVergV. und der Unterfagung der Ausübung des Berufs nach § 421 RStGB. So kann z. B. der Strafrichter die Berufsausübung nur auf einen Zeitraum von einem bis zu fünf Jahren unterfagen, während der Polizei keine solche Schranken gesetzt sind. Sie kann vielmehr die Entziehung der Fahrerlaubnis ohne Beschränkung auf eine Mindest- oder Höchstzeit aussprechen und hat ferner das Recht, dem Betroffenen, wenn sie ihn später vor Ablauf der ursprünglich von ihr festgesetzten Zeit für nunmehr geeignet hält, die Fahrerlaubnis wieder zu erteilen, also die Zeit nach ihrem Ermessen abzukürzen. Bei einer Unterfagung der Berufsausübung durch Spruch des Strafrichters ist dagegen eine frühere Wiederzulassung zum Beruf nur im Gnadenwege oder frühestens nach einem Jahr als bedingte Aussetzung der Unterfagung möglich.

Nach alledem konnte das BezVermGer. selbständig, ohne an die Beurteilung der Persönlichkeit des Kl. durch die Strk. gebunden zu sein, prüfen, ob die von ihm festgestellten Tatsachen die Annahme der Ungeeignetheit des Kl. i. S. des § 4 KraftfVergV. rechtfertigten. Zur Begr. seiner diese Frage bejahenden Stellungnahme hat der Vorderrichter zutreffend darauf hingewiesen, daß, wer auch nur einmal in angetrunkenem Zustand ein Kraftfahrzeug führt, grundsätzlich als zum Führen von Kraftfahrzeugen ungeeignet zu erachten ist (DVG. 93, 95). In gleicher Weise ist auch ein Kraftfahrer als ungeeignet anzusehen, der die Führung seines Wagens im Zustand der Übermüdung übernimmt; auch hier kann demgemäß schon aus einem vorgekommenen Falle auf die Ungeeignetheit geschlossen werden (DVG. v. 31. Okt. 1935, IV C 108/35 = JW. 1936, 479⁵⁰). Da Kl. nach den getroffenen Feststellungen seine Kraftdrohke in einem Zustand der Angetrunkenheit und Übermüdung geführt hat, fällt dem BezVermGer. kein Rechtsirrtum oder Verfahrensmangel zur Last, wenn es, ohne den hiernach für seine Entsch. überflüssigen Beweis über die frühere Zuverlässigkeit des Kl. zu erheben, dessen Ungeeignetheit bejaht hat.

(PrDVG., 4. Sen., Ur. v. 12. Dez. 1935, IV C 110/35.)