

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes
Herausgegeben von dem Reichsgruppenwaller Rechtsanwälte Dr. H. Droege

Ist der Verkauf einer ärztlichen Praxis als Verstoß gegen die guten Sitten (§ 138 Abs. 1 BGB.) nichtig?

Von Amtsgerichtsrat Dr. Walter Kallfelz, Cottbus

Die Veranlassung zu einer näheren Untersuchung dieser theoretisch wie praktisch gleich interessanten und bedeutungsvollen Frage gibt ein Urteil des RG., 2. ZivSen., v. 8. Jan. 1937¹⁾, zu dessen ausführlicher und grundsätzlicher Erörterung des Problems Stellung genommen werden soll. Gleichzeitig wird ein Urteil desselben Senats v. 24. Nov. 1936^{1a)} veröffentlicht, das sich mit der Zulässigkeit des Verkaufs einer Rechtsanwaltspraxis beschäftigt. Wenn ich auch die Behandlung dieser Frage einer berufeneren Feder überlassen möchte, so läßt es sich doch schon deshalb nicht ganz vermeiden, einige Parallelen zu ziehen, weil beide Entscheidungen aufeinander Bezug nehmen und ausdrücklich aussprechen, daß die Lösung des Problems bei beiden Berufen künftig nach grundsätzlich und wesentlich gleichen Gesichtspunkten erfolgen müsse.

Die Leitsätze der ärztlichen Entscheidung lauten: „Nicht jeder Verstoß gegen die ärztlichen Standesvorschriften macht ein Rechtsgeschäft nichtig. Nicht jeder Verkauf einer ärztlichen Praxis ist sittenwidrig.“

Das RG. ist damit seiner bisherigen Rechtsprechung zu diesen Fragen treu geblieben. Es lehnt auch heute noch die absolute Gleichsetzung von Standeswidrigkeit mit allgemeiner Sittenwidrigkeit ab und sieht den Verkauf einer ärztlichen, Zahnärztlichen oder tierärztlichen Praxis²⁾ nicht grundsätzlich, sondern nur unter besonderen Umständen als sittenwidrig und damit gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig an.

Vor der näheren Behandlung dieser Fragen bedarf es jedoch zunächst einer klaren Begriffsbestimmung. Was haben wir unter dem zusammengesetzten Begriff „Verkauf einer ärztlichen Praxis“ tatsächlich und rechtlich zu verstehen?

Was bedeutet „Verkauf einer ärztlichen Praxis“?

Der Laie wird unser Problem meist kaum begreifen. Er erlebt es täglich, daß Ärzte oder Rechtsanwälte die Praxis eines Berufskameraden übernehmen. Ein Blick in den Anzeigenteil des „Deutschen Ärzteblatts“ wie der „Juristischen Wochenschrift“ zeigt, daß Angebote und Nachfragen wegen der Übergabe und Übernahme einer Praxis auch heute noch allgemein üblich sind. Jedermann weiß auch, daß es sich hier um entgeltliche Rechtsgeschäfte handelt und auch, wenn nicht immer, so doch jedenfalls nicht selten nicht nur um die bloße Überlassung von beruflichen Einrichtungen und Ausstattungsgegenständen zu ihrem gewöhnlichen Sachwert. Wenn

in diesen Fällen ausdrücklich von der Übergabe einer Praxis die Rede ist, so fragt es sich, was man also unter der Praxis, die abgegeben und übernommen werden soll, versteht.

Es erscheint zunächst jedem klar, daß es sich hier nicht um etwas Ähnliches wie den „eingerichteten Gewerbebetrieb“, das Geschäft des Kaufmanns und sonstigen Gewerbetreibenden, handelt. Die Abgrenzung zwischen ihnen und den sog. freien Berufen der Ärzte und Rechtsanwälte, die in der vergangenen Zeit, wenn nicht offiziell, so doch praktisch vielfach verwischt zu werden drohte, ist heute wieder scharf gezogen. Für den Arztstand ist es in den §§ 1 u. 19 ÄrzteD.³⁾ gesetzlich klar festgelegt worden, daß der Arzt „zum Dienst an der Gesundheit des einzelnen Menschen und des gesamten Volkes berufen ist“, daß er „eine durch dieses Gesetz geregelte öffentliche Aufgabe“ erfüllt, und daß der ärztliche Beruf kein Gewerbe ist⁴⁾. Trotz gewisser rein äußerlicher Ähnlichkeiten unterscheidet sich daher die Tätigkeit des Arztes heute grundsätzlich denn je von jeder gewerblichen und geschäftlichen Tätigkeit. Sie nähert sich sogar, wie die Vorschriften über Erteilung, Versagung und Rücknahme der ärztlichen Bestattung, die Niederlassungsbestimmungen und insbesondere neuestens die Vorschriften über die Pflichtfortbildung zeigen, in vielen entscheidenden Punkten dem Charakter eines Amtes, etwa dem des Notars, der die Pflichten, Bindungen und die Berufsausübung einer beamteten Stellung mit der Möglichkeit der Auswahl und dem auf den besonderen persönlichen Fähigkeiten beruhenden Vertrauensverhältnis zu den Klienten vereinigt. Hieraus und aus dem Mangel einer staatlichen Altersversorgung ergibt sich mehr als Konsequenz denn als Charakteristikum des Berufes die freie Erwerbsmöglichkeit⁵⁾. Daß weder die öffentliche Aufgabe des Arztes noch etwa der Kreis seiner Patienten selbst oder auch das zwischen beiden geschaffene Vertrauensverhältnis überhaupt als Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Übertragung in Betracht kommen kann, bedarf keiner näheren Begründung. Das RG.⁶⁾ sieht als Vertragsgegenstand an „gewisse Möglichkeiten, die sich dahin zusammenfassen lassen, daß die Patienten, die von dem früheren Inhaber der Praxis behandelt wurden, jedenfalls z. T. aus Gewohnheit den Übernehmer der Praxis aufsuchen werden, zumal wenn er seine Tätigkeit in denselben Räumen ausübt“. Hü h n⁷⁾ ver-

³⁾ Siehe aber schon Ebermayer „Der Arzt im Recht“, Leipzig 1930, S. 9.

⁴⁾ Als steuerliche Konsequenz ist ab 1. April 1937 die Befreiung der Ärzte und Rechtsanwälte von der Gewerbesteuer eingetreten.

⁵⁾ §§ 2 ff. ÄrzteD.

⁶⁾ Die aber auch, wenigstens was das Kasseneinkommen anbelangt, erhebliche Einschränkungen zugunsten der allgemeinen Interessen des Berufsstandes erleidet (Familienausgleichsklasse).

⁷⁾ RGZ. 115, 272 = JW. 1927, 513²⁾.

⁸⁾ In seiner Jenaer Dissertation „Der Verkauf einer ärztlichen Praxis“, Erfurt 1935, S. 9.

¹⁾ II 126/36: JW. 1937, 923²⁾.

^{1a)} II 131/36: JW. 1937, 921¹⁾.

²⁾ Diese drei Berufe sind gleichzustellen, s. RGZ. 75, 120 und insbes. den Beschluß der VerZivSen. v. 23. März 1934: RGZ. 144, 1 = JW. 1934, 1641¹⁾. Für den Beruf des Tierarztes ergibt sich dies schon aus den der ÄrzteD. im wesentlichen nachgebildeten Bestimmungen der TierärzteD. Einer anderen rechtlichen Behandlung bedürfen dagegen die Dentisten und sonstige ohne ärztliche Bestattung tätigen Heilkundigen.

steht unter ärztlicher Praxis „die Summe der auf Vertrauen beruhenden persönlichen Beziehungen des Arztes zu anderen Personen und die damit verbundene Möglichkeit der Anknüpfung neuer solcher Beziehungen“. Da er diese richtig als nicht übertragbar ansieht, bezeichnet er als Gegenstand des reinen und als wesentlichen Bestandteil des gemischten Praxisveräußerungsvertrages „die günstige Möglichkeit zur Erringung einer neuen Praxis“⁹⁾. Nach Schrödter¹⁰⁾ bedeutet die ärztliche Praxis „die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit Patienten zu bekommen und sich erhalten zu können, also ein Konglomerat von Möglichkeiten und Unmöglichkeiten“.

Im übrigen soll hier jedoch auf die mannigfaltigen Konstruktionen der Rechtslehre, die zum Teil auch die Rechtsnatur des Übergabevertrages als Kauf leugnet, nicht näher eingegangen werden¹¹⁾. Uns kann und muß genügen, daß die Verkehrsanschauung der beteiligten Kreise und die Rechtsprechung in dieser Beziehung feste Begriffe entwickelt haben, die ärztliche Praxis als übertragungsfähiges Rechtsgut und ihre entgeltliche Überlassung als Kauf ansehen¹²⁾. Es sei hierbei betont, daß die bloße Übertragung von Einrichtungsgegenständen, Grundstücken oder Mieträumen zu einem den angemessenen und üblichen Wert nicht übersteigenden Preis nicht als Praxisverkauf im Sinne unserer Problemstellung angesehen werden kann. Andererseits werden heute reine Praxiskaufverträge wegen ihrer Standeswidrigkeit und bzw. auch Sittenwidrigkeit wohl nur noch selten abgeschlossen, wie denn auch in den erwähnten Anzeigen die Worte Verkauf und Kauf stets durch Übergabe und Übernahme ersetzt sind. Ein großer Teil der so zustande kommenden Übergabeverträge mag sich wohl unbedenklich auf die käufliche Übertragung von Einrichtungen, Arzthäusern und auf die Vermietung von Arztwohnungen beschränken. Oft aber wird doch zumindest bei der Bemessung des Preises für diese Werte der sogenannte „ideelle Wert“ der Praxis mitberücksichtigt, unter Umständen in der Art, daß der Preis den gewöhnlichen Wert der Realien um ein Vielfaches übersteigt. Manchmal allerdings pflegt auch unverhüllt neben dem Preis für die Sachwerte ein besonderer Preis „für die Praxis“ vereinbart zu werden, unter Umständen in Form einer an den „Ausgedingten“ bzw. seine Witwe auf Zeit oder auch auf Lebensdauer zu zahlenden Rente, wie dies in dem Falle des Urteils des RG. v. 8. Jan. 1937 geschehen war (Vertrag aus dem Jahre 1928). Auch reine Tauschgeschäfte sind nicht selten, sie müßten, jedenfalls soweit Zuzahlungen stattfinden und die entsprechenden sachlichen Gegenwerte übersteigen, ebenso beurteilt werden wie die Kaufgeschäfte. Es kann auch keinen Unterschied machen, ob die Erben eines verstorbenen Arztes dessen „Praxis“ verkaufen, oder ob der Arzt dies noch zu Lebzeiten selbst tut, wie es in letzterem Falle auch gleichbleibt, ob er sich gänzlich vom Berufsleben zurückziehen oder nur den Ort seiner Niederlassung wechseln will¹³⁾. Maßgebend kann und muß immer nur das eine sein, ob und in welcher Weise der sogenannte „ideelle Wert“ der Ausübung der ärztlichen Praxis gewidmeten Gegenstände bei der Bestimmung des Übernahmepreises berücksichtigt und damit zum Gegenstand des Kaufvertrages gemacht worden ist. Ist dies der Fall, so liegt in unserem Sinne ein Praxiskauf vor, und zwar wesentlich in der Form eines einheitlichen Kaufvertrages, nicht etwa, wie Schrödter¹⁴⁾ annimmt, als eine Summe selbständig nebeneinander bestehender verschiedener Vertragsarten.

Genau betrachtet handelt es sich um eine Summe von Kaufgegenständen, die jedoch ein einheitliches Ganzes (die

Praxis) bilden, dessen wesentlicher Teil allerdings für den Käufer die günstige Niederlassungsmöglichkeit ist, während er auf Seiten des Verkäufers die Stellung als beatus possidens, die bereits vollzogene und ausgeübte Niederlassung darstellt. Es handelt sich hier immerhin um etwas mehr als um eine bloße Gewinnchance. Die Höhe der auf Grund einer unter äußerlich günstigen Bedingungen erfolgten Niederlassung später zu erzielenden Einnahmen hängt wesentlich nur von der beruflichen und menschlichen Tüchtigkeit des Übernehmers ab. Das schließt allerdings nicht aus, daß die Beteiligten den Übernahmepreis nach der Höhe der in bestimmten Zeiträumen von dem Verkäufer erzielten Einnahmen bemessen.

Die bisherige Beurteilung des Praxisverkaufs in der Standesauffassung

Der Preussische Ehrengerichtshof hat von seinem Bestehen im Jahre 1900 an die Auffassung vertreten, daß die Zahlung einer Entschädigung für die Überlassung der Praxis mit der Standesehre der Ärzte nicht vereinbar sei¹⁵⁾. Er begründete das damit, „der Arzt, der in erster Linie einen freien, mit besonderer Verantwortung verbundenen, auf der Grundlage wissenschaftlicher Bildung beruhenden Beruf ausübt, dürfe seine Praxis, den ideellen Wert der durch persönliches Vertrauen und persönlichen Ruf bedingten Möglichkeit der Erhaltung alter und Erwerbung neuer Patienten, nicht auf andere gegen Entgelt übertragen“¹⁶⁾. Hier hat, worauf Hühn¹⁷⁾ richtig aufmerksam macht, noch die irtümliche Auffassung mitgespielt, es sei die ärztliche Praxis als Summe der von einem Arzt zu seinen Patienten gewonnenen persönlichen Vertrauensbeziehungen der Gegenstand des Kaufvertrages. Mag die offizielle Auffassung der Standesvertretungen in der Folgezeit auf dem ablehnenden Standpunkt verblieben sein, so ist das Verbot jedenfalls in der Praxis vielfach nicht gerade sehr streng beachtet worden¹⁸⁾.

Die Standesvertretungen und Ehrengerichte selbst kann allerdings ein Vorwurf hieran kaum treffen, da ein Vorlegungszwang nicht bestand^{18a)} und bei Einigkeit der Parteien daher kaum ein Kläger entstand. Die Standesordnung für die deutschen Ärzte v. 5. Sept. 1926 erließ dann folgende Vorschrift (§ 6):

„Kauf und Verkauf der ärztlichen Praxis, auch in ver-schleierter Form, und die gewerbsmäßige Vermittlung der-artiger Geschäfte sind dem Arzt verboten.“

Bei Übernahme einer fremden Praxis darf eine Entschädigung an den bisherigen Inhaber oder an seine Witwe in jedem einzelnen Falle nur nach vorheriger Genehmigung der ärztlichen Standesvertretung erfolgen.“

¹⁵⁾ Ebermayer a. a. D. (künftig II genannt) S. 59 und in „Arzt und Patient in der Rechtsprechung“, 1925 (künftig I genannt) S. 36 ff. GGf. 1, 62/63.

¹⁶⁾ Ebermayer I S. 37 und II S. 60.

¹⁷⁾ a. a. D. S. 20.

¹⁸⁾ Nach Hühn a. a. D. S. 24 soll sich eine zentrale Vermittlungsstelle für den Kauf und Verkauf von ärztlichen Praxen in Leipzig befinden. Hier liegt jedoch wohl ein Irrtum Hühns vor. Es bestand und besteht auch noch heute in Leipzig eine zentrale Vermittlungsstelle der Ärzteschaft, früher des Leipziger Verbandes, jetzt bei der Reichsärztekammer (Abt. Stellenvermittlung). Diese Stelle hat sich jedoch grundsätzlich niemals mit dem Kauf oder Verkauf von Praxen befaßt, im Gegenteil stets — entsprechend § 6 StandesO. — darauf verwiesen, daß diese verboten seien.

^{18a)} Die Ärztekammern haben zwar stets gemäß § 6 StandesO. die Vorlage aller von Ärzten mit Beziehung auf ihre ärztliche Tätigkeit geschlossenen Verträge, also auch der Praxiskaufverträge, verlangt. Lichtscheine Verträge wurden aber natürlich von den Beteiligten nie vorgelegt. Entstand bei solchen unter den Parteien später ein Streit, und wurden dann diese Verträge den Kammern bekannt, wurde meist ehrengerichtlich nicht mehr eingeschritten. Die meisten Kammern lehnten dann die Befassung mit solchen Verträgen überhaupt ab unter dem Hinweis, daß — nachdem die Beteiligten sich nicht vor Abschluß an die Kammer gewendet hätten — gegen den nunmehr vollzogenen Verkauf nichts mehr zu machen sei.

⁹⁾ a. a. D. S. 14.

¹⁰⁾ JW. 1902, 645.

¹¹⁾ Hühn a. a. D. S. 7 ff. und S. 20 ff. gibt eine ausgezeichnete und wohl vollständige Zusammenstellung.

¹²⁾ Hühn a. a. D. S. 31.

¹³⁾ Siehe RG. v. 23. März 1934, Fußnote 2.

¹⁴⁾ Der a. a. D. in der Praxis nur eine „Chance“ erblickt, die nicht Gegenstand eines Kaufvertrages sein könne. Kuhlentbed: JW. 1902, 646 bezeichnet als Gegenstand des zwar nicht als Kauf anzusehenden, aber nach den Grundsätzen des Kaufes zu behandelnden Geschäftes eine Gewinnchance, es werden „ungefangene Fische“ verkauft (emptio spei).

Man kann in dieser Vorschrift, deren Fassung dem Juristen zwar nicht besonders glücklich erscheinen mag, wohl ein grundsätzliches Verbot des sogenannten freien Praxisverkaufs erblicken¹⁹⁾. Der Beschluß des preußischen Ärztekammerausschusses v. 27. Okt. 1934 hat den Praxisverkauf auf jeden Fall für unzulässig erklärt²⁰⁾. Durch eine Anordnung des Reichsführers der Kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands v. 6. Mai 1935^{20a)} ist die einstweilige Fortdauer der Landesordnung v. 5. Sept. 1926 für die Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands angeordnet worden. Zu einzelnen Punkten der Landesordnung sind hierbei besondere Erläuterungen bzw. Ergänzungen gegeben worden. Die zu unserem § 6 lautet:

„Kauf und Verkauf der ärztlichen Praxis sind verboten. Für übernommene Gegenstände (Arzt haus oder Arzt wohnung, Instrumente usw.) kann eine Entschädigung vereinbart werden, deren Höhe unter treuhänderischer Mitwirkung des zuständigen Amtsleiters festgelegt werden soll.“

Durch eine Bekanntmachung des Deutschen Ärztevereinsbundes v. 6. Mai 1935 sind die Bundesvereine ersucht worden, die ihnen bisher anvertrauten Aufgaben auf dem Gebiete der Landes- und Facharztordnung nicht mehr wahrzunehmen, sondern — vorbehaltlich einer endgültigen Regelung durch die Reichsärztekammer — den Dienststellen der RVD. (Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands) zu überlassen. Die Bekanntmachung lautet weiter: „Demnach sind auch diejenigen Ärzte, welche der RVD. nicht angehören, in Fragen der Landes- und Facharztordnung an die zuständigen Amtsleiter der RVD. zu verweisen und gleichzeitig zu verpflichten, ihren Anweisungen Folge zu leisten. Das gleiche gilt für Mitglieder der RVD., soweit es sich um den Bereich der Privatpraxis handelt“²¹⁾. In einer weiteren Bekanntmachung v. 19. Juni 1935 weist der Reichsärztekammerführer darauf hin, daß es sich bei der Anordnung v. 6. Mai 1935 grundsätzlich um keine neuen Bestimmungen auf dem Gebiete der Landes- und Facharztordnung handle, sondern um eine Zusammenfassung der von den ärztlichen Organisationen oder den dafür zuständigen Ärztekammern erlassenen Richtlinien. Es seien lediglich notwendige Ergänzungen, besonders mit Rücksicht auf die kassenärztlichen Verhältnisse, vorgenommen worden. Die endgültige Regelung der Landes- und Facharztordnung bleibe der Reichsärztekammer überlassen^{21a)}.

Die ab 1. April 1936 geltende Reichsärzteordnung hat zu unserer Frage folgende Vorschriften erlassen:

§ 49

„(2) Die Reichsärztekammer kann mit Genehmigung des Reichsministers des Innern für die Ärzte verbindliche Vorschriften über Verträge erlassen, durch die ein einzelner Arzt oder mehrere Ärzte in der öffentlichen Gesundheitspflege oder bei nichtöffentlichen Einrichtungen die ärztliche Behandlung übernehmen; sie kann im Einzelfall Abweichungen von diesen

¹⁹⁾ Nach Hühn a. a. D. S. 1 enthielten die früheren Landesordnungen der Ärztevereine der einzelnen Länder und Provinzen das Verbot meist in strenger Form ohne Ausnahmemöglichkeit.

²⁰⁾ Zitiert nach Hühn a. a. D. S. 1, Fußnote 3.

^{20a)} „Deutsches Ärzte-Blatt“ Nr. 19 v. 11. Mai 1935, außerdem mit dem Wortlaut der Landes- und Facharztordnung und den weiteren Anordnungen als Sonderdruck der RVD. erschienen.

²¹⁾ Diese Anordnungen umfassen also doch im Gegensatz zu der Ansicht des Urteils v. 8. Jan. 1937 nicht nur einen „beschränkten Kreis von Ärzten“, sondern die gesamte deutsche Ärzteschaft.

^{21a)} Die Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufes, aufgestellt von der Reichs-Rechtsanwaltskammer enthalten folgende Bestimmungen: § 62 „Kauf und Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis, d. h. die Vereinbarung eines Entgelts für nicht bestimmte vorhandene Werte, wie Möbel, Außenstände, sondern für die Praxis als solche, wird im allgemeinen mißbilligt. Bei besonderen Umständen sind Ausnahmen denkbar. 63. „Die öffentliche Kundmachung der Absicht, eine Praxis abzugeben oder zu übernehmen, darf nur in Fachzeitschriften erfolgen. Es ist dabei zu beachten, daß die Fassung der Anzeige nicht den Anschein erweckt, als sei der unzulässige Verkauf oder Kauf einer Praxis beabsichtigt.“ Ebenso Roack, Kommentar zur RVD., Leipzig 1934, Bem. 8 Za a zu § 28.

Vorschriften genehmigen. Sobald es sich um eine ärztliche Tätigkeit in Anstalten des Reichs, der Länder, der Gemeinden (Gemeindeverbände) oder der Versicherungsträger in der Reichsversicherung handelt, erläßt der Reichsminister des Innern nach Anhörung der Reichsärztekammer die entsprechenden Vorschriften; für die Anstalten der Wehrmacht erläßt sie der Reichskriegsminister.

(3) Die Vorschrift im § 2 Satz 1 gilt auch für Verträge über die Abgabe oder Übernahme einer Praxis.“

Vorschriften gemäß der obigen Ermächtigung sind den Praxisverkauf betreffend noch nicht ergangen, so daß es einstweilen noch bei den oben wiedergegebenen Bestimmungen bewendet.

Was die rechtliche Bedeutung eines Verstoßes gegen das Verbot des Praxisverkaufes anbetrifft, so hat es weder in der Vergangenheit innerhalb der ärztlichen Landesvertretungen an gegenteiligen Meinungen gefehlt, noch ist etwa heute die Meinung herrschend, daß ein entgegen dem Verbote früher abgeschlossenener und vollzogener Vertrag auch privatrechtlich mit allen sich hieraus ergebenden Konsequenzen als nichtig angesehen werden müsse. Eine Entschließung der Rheinischen Ärztekammer v. 11. Dez. 1926 — also nach Erlaß der Landesordnung — äußerte sich dahin, daß es nach den heutigen Verhältnissen einem Arzt gestattet sein müsse, seine Praxis, die er durch Fleiß und Geschick aufgerichtet habe, falls die Verhältnisse es verlangen, möglichst günstig zu verkaufen. Der Provinzialverband Brandenburg schrieb hierzu in seinem Ärzteblatt v. 1. Febr. 1927: „Wir freuen uns dieses mutigen Bekenntnisses zu zeitgegebenen Anschauungen“²²⁾. Spiegelt sich hierin auch die ganze Uneinigkeit und wertungsmäßige Unsicherheit der vergangenen Zeit wider, so können derartige offizielle Äußerungen bei der Beurteilung der Frage, inwieweit das Verbot die allgemeine damalige Standesauffassung wiedergab, nicht unberücksichtigt bleiben²³⁾.

Die Reichsärztekammer wiederum hat in einem in dem Urteil des RG. v. 8. Jan. 1937 wiedergegebenen Schriftwechsel²⁴⁾ erklärt (und zwar auf die Anfrage eines Anwaltes, dessen Klient sich unter Berufung auf das unten angezogene Kammergerichtsurteil den von ihm übernommenen Verpflichtungen eines Praxisverkaufes wegen der angeblichen Unmöglichkeit und Unsittlichkeit derartiger Rechtsgeschäfte entziehen wollte), sie stehe auf dem Standpunkt, „daß es dem gesunden Rechtsempfinden widerspricht, den einmal rechtsgültig und dazu freiwillig abgeschlossenen Vertrag einfach umzustoßen mit der Absicht, sich seinen eingegangenen Verpflichtungen zu entziehen“. Da der Kaufpreis zudem im Jahre 1934 durch einen Prozeßvergleich von 30 000 RM auf 22 500 RM ermäßigt worden sei²⁵⁾, dürfte bei Festsetzung dieses ermäßigten Kauf-

²²⁾ Zitiert nach Hühn a. a. D. S. 48 und Ebermayer II S. 61.

²³⁾ Auch die Landes- und Verbandsordnung für die Mitglieder des Reichsverbandes der Zahnärzte Deutschlands v. 10. März 1929 verbot die entgeltliche Praxisübertragung nur für den Fall, „daß Form und Inhalt des Vertrages gegen die guten Sitten und anerkannten Standesauffassungen verstoßen“. (§ 3 Abs. 1) zitiert nach Hühn a. a. D. S. 2.

²⁴⁾ „Deutsches Ärzteblatt“ 1936 Nr. 48 S. 1189 unter der Überschrift „Einhaltung von Verträgen bei Praxisübergabe“. Das durch das Urteil des RG. v. 8. Jan. 1937 aufgehobene Urteil des RG. v. 15. April 1936 (20 U 136/36) ist im „Deutschen Ärzteblatt“ 1936 Nr. 19 S. 513 unter Wiedergabe einer seinem Rechtsstandpunkt (Standeswidrigkeit = Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit des Praxisverkaufes) zustimmenden Äußerung des „Berliner Tageblatts“ veröffentlicht worden.

²⁵⁾ Es handelt sich hier offenbar um den vom dem OLG. Rudolstadt durch Urteil v. 7. Dez. 1936 (1 O 71/36: JW 1937, 1546) entschiedenen Fall. Das OLG. hat hier ausgesprochen, bei der Praxisabgabe werde kein Erwerbsgeschäft verkauft, sondern eine besonders günstige Lage zur Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit überlassen. Grundsätzlich werde man daher daran festhalten müssen, daß Verträge über die Übergabe einer ärztlichen Praxis oder über die Überlassung des Vermögenswertes einer ehemaligen Praxis auch heute gültig sind und erst beim Hinzutreten besonderer Umstände sittenwidrig werden. Der Kläger verstoße wider Treu und Glauben, denn er habe sich als Arzt auf den Vertrag und den Vergleich (durch den seine ursprüng-

preises zumindest nicht allein der ideelle Wert, sondern gerade auch der reale Wert der „Praxis“ bewertet sein. Auch würde der Käufer dem Vergleich kaum zugestimmt haben, wenn er nicht die Berechtigung für eine Zahlung hätte anerkennen müssen²⁶⁾.

Die Äußerung der Reichsärztekammer fährt dann wörtlich fort:

„Die am 1. April 1936 in Kraft getretene Reichsärzteordnung dazu benutzen zu wollen, sich den einmal eingegangenen Verpflichtungen gegenüber der Witwe eines Kollegen mit 7 minderjährigen Kindern zu entziehen, ist etwas, für das die Reichsärztekammer kein Verständnis aufbringen kann. Die Reichsärztekammer wird bei Begutachtung von Praxisabgabe-Verträgen darauf achten, daß Hinterbliebene von Ärzten oder invalide Ärzte nicht aus künstlich herausgesuchtem ‚Sittlichkeitsbewußtsein‘ mehr oder weniger vor ein Nichts gestellt werden.“

Ihre Anfrage, ob es vom Standpunkt des ärztlichen Ständerechts geraten ist, die beabsichtigte Vollstreckungsgegenklage zu erheben, ist berechtigt, denn die Reichsärztekammer und die ärztliche Berufsgerichtsbarkeit werden nicht daran vorübergehen können, wenn ein Arzt versucht, sich den ärztlichen Ständesplichten zu entziehen, auch dann, wenn dies in Form einer Klage bei Gericht erfolgt.“

Hier wird also klar und deutlich das Beharren bei den Verpflichtungen eines einmal geschlossenen Vertrages, die Vertragstreue, als Ständesplicht bezeichnet, mag auch der Vertrag gegen das Verbot des § 6 der Ständesordnung verstoßen haben. Ja, es wird darüber hinaus betont, daß unter Umständen sogar schon der Versuch, die staatlichen Gerichte zur Entscheidung über das rechtliche Bestehen der vertraglichen Verpflichtungen anzurufen, als standeswidrig angesehen werden könne. Als natürliche Folge ergibt sich daraus, daß die gesetzliche Vertretung der deutschen Ärzteschaft zumindest auch die Möglichkeit in Erwägung gezogen haben muß, das, was ein deutsches Gericht als Recht befinden würde, könne nach seiner Anschauung standeswidrig sein. Ein interessantes Gegenstück zu der bisherigen herrschenden Rechtsprechung, die sich ihrerseits weigerte, eine Ständeswidrigkeit ohne weiteres als Sitten- und damit Rechtswidrigkeit anzuerkennen. Ein dauerliches Auseinanderfallen der Anschauungen staatlicher bzw. öffentlicher Organe.

Die Stellungnahme der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung, die in der ersten Zeit nach 1900 den strengen Standpunkt der ärztlichen Ständesvertretungen und der ärztlichen Ehrengerichtsbarkeit zu teilen schien²⁷⁾, entwickelte später unter Führung des RG. mehr und mehr den Grundsatz, daß der Verkauf einer ärztlichen Praxis nicht ausnahmslos gegen die guten Sitten verstoße, insbesondere nicht allein deshalb, weil er von der Leitung der Ärzteschaft als standeswidrig angesehen werde. Es bedürfte vielmehr besonderer,

lichen Leistungen herabgesetzt wurden) eingelassen, dadurch seine Praxis gesichert und erweitert, und bedrohe nunmehr durch sein Verlangen nach Lösung des Vertrages seine Vertragsgegner, eine Witwe und sieben unmündige Kinder, in ihrer Lebensgrundlage und zwar nur deshalb, weil sich in der Zeit nach dem Abschluß des Vertrages und des Vergleichs unter dem Einfluß der neuen ÄrzteD. die Anschauungen über Praxisabgabeverträge grundsätzlich geändert haben sollten. — Aber auch wenn ein solcher Wandel der Anschauungen eingetreten wäre, so müsse man doch früher abgeschlossene Verträge regelmäßig nach den Anschauungen beurteilen, die zur Zeit des Vertragsschlusses herrschten und maßgebend waren. In den Jahren 1933 und 1934 habe man Verträge über die Abgabe einer Arztpraxis nicht als sittenwidrig empfunden. Das folge schon daraus, daß der Vertrag v. 22. März 1933 vom Vorsitz der Ärztevereins von Jena und Umgebung ausdrücklich genehmigt worden sei.

²⁶⁾ Dieses Argument ist allerdings schwach; solche Vergleiche kommen wohl meist mehr durch die beiderseitige Angst vor der Unsicherheit einer vorteilhaften Entscheidung als auf Grund einer wirklichen „Überzeugung“ der Parteien zustande.

²⁷⁾ Hühn a. a. O. S. 41; Ebermayer I S. 36/37 und II S. 60/61.

die Sittenwidrigkeit im Einzelfall begründender Umstände. Letzteres nahm man z. B. dann an, wenn der persönliche Einfluß und das Vertrauen des Publikums von dem veräußernden Arzt in gewinnstüchtiger Weise ausgenutzt wurde²⁸⁾. Maßgebend wurde und blieb dann die Entscheidung des RG., 2. ZivSen., v. 29. Okt. 1926²⁹⁾. Sie sieht den Praxisverkauf ebenfalls nur unter besonders gearteten Umständen als sittenwidrig an, so z. B. wenn der Vertrag dem Käufer unverhältnismäßig schwere Belastung auferlege, so daß zu befürchten sei, er werde darauf angewiesen sein, unter Außerachtlassung der Interessen der Kranken die Erzielung besonders hoher Einnahmen anzustreben³⁰⁾. Eine scharfe Formulierung erfuhren diese Rechtsätze dann in dem Beschluß der Vereinigten Zivilsenate vom 23. März 1934³¹⁾. Es handelte sich hier um den Verkauf einer Praxis durch die Erben des verstorbenen Arztes. Der 2. ZivSen. hatte in seinem oben angezogenen Urteil v. 29. Okt. 1926²⁹⁾ dahin entschieden, daß bei Beteiligung Minderjähriger ein derartiges Rechtsgeschäft gemäß § 1822 Ziff. 3 der vor-mundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürfte, da es sich um die Veräußerung eines Erwerbsgeschäfts handele. Der 1. ZivSen. wollte von dieser Entscheidung abweichen, und die Vereinigten Senate traten ihm bei. Sie führten zur Begründung an, das ärztliche Erwerbsgeschäft erlösche kraft seiner Eigenart mit dem Tode seines Inhabers und könne daher nicht mehr Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Übertragung sein. Der Beruf des Arztes hebe sich aus dem Rahmen einer Erwerbstätigkeit heraus und lasse dem einzelnen Berufszugehörigen im höchsten Maße menschliches Vertrauen zuteil werden. Dieses Vertrauen sei notwendigerweise ganz an seine Person gebunden. (Über die Wichtigkeit des Vertrages selbst sagt der Beschluß nichts, setzt vielmehr seine Wirksamkeit offenbar voraus.)

In der verwandten Frage des Verkaufs der Praxis eines Rechtsanwaltes hatte die Rechtsprechung dagegen den schärferen Standpunkt beibehalten, daß ein solches Rechtsgeschäft stets nicht nur standeswidrig sei, sondern auch gegen die guten Sitten verstoße. Die unterschiedliche Behandlung der beiden Berufe begründete man damit, daß an Rechtsanwälte (und Richter) als Träger wichtiger öffentlich-rechtlicher Funktionen besonders strenge Anforderungen gestellt werden müßten³²⁾.

Das Urteil v. 8. Jan. 1937 hat zu diesen Fragen folgendermaßen Stellung genommen. Schon die Äußerung der Reichsärztekammer v. 28. Nov. 1936³³⁾ „zeige klar die in der Sache selbst liegenden und hier in der Revisionsinstanz allein maßgebenden Bedenken gegen die Stellungnahme des Vorberichters bei diesem Entscheidungsgrund“³⁴⁾. Selbst gegen die

²⁸⁾ RG. v. 17. Mai 1907: RGZ. 66, 139; siehe im übrigen die Übersicht über Rechtslehre und Rechtsprechung bei Hühn a. a. O. S. 1 ff. und S. 45 ff.

²⁹⁾ Siehe Fußnote 7. Auch DVG. 5, 107; RGZ. 75, 120; RG. v. 3. April 1933: HöchstRspr. 33, 1637 und v. 28. März 1934: SeuffArch. 88, 197; JW. 1911, 2761; Warn. 1915 Nr. 162.

³⁰⁾ D. h. sog. Polypragmasie zu treiben.

³¹⁾ RGZ. 144, 1.

³²⁾ RG., 6. ZivSen. v. 16. April 1934: RGZ. 144, 243 = JW. 1934, 1563³.

³³⁾ Siehe oben.

³⁴⁾ Dieser, das RG., hatte seine Annahme der Wichtigkeit des Vertrages auf folgende Gründe gestützt: 1. Ein dem Verbot des § 6 StändesD. zuwiderlaufender Praxiskaufvertrag verstoße insofern schon seinem objektiven Inhalt nach gegen die guten Sitten. 2. Der Kaufpreis habe eine derartige Belastung des Käufers dargelegt, daß die Gefahr bestehe, er werde die Praxis nur als Erwerbsquelle ausschöpfen. Angesichts der ungünstigen und drückenden Bedingungen und Umstände widerspreche nicht nur der objektive Inhalt, sondern auch der gesamte Charakter des Vertrages den Anforderungen, die nach allgemeiner Volkanschauung sowohl zur Zeit des Vertragsschlusses als auch und erst recht heute an ein von der Rechtsordnung zu schützendes Rechtsgeschäft gestellt werden müßten. Das Rechtsgeschäft könne auch nicht nach den im Jahre 1928 geltenden Anschauungen beurteilt werden, sondern nach dem heutigen gefäuterten Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein. Diesem widerspreche aber der Vertrag über den Verkauf einer Arztpraxis. Nach Inkrafttreten der ÄrzteD. könne auch der Stand des Arztes nicht mehr geringer bewertet werden, als der des Anwaltes und des Richters. Ein Ver-

Aufstellung eines ausnahmslosen Grundsatzes des Verbots eines Verkaufes der ärztlichen Praxis überhaupt ergäben sich aus solchen und ähnlich liegenden Fällen gewichtige Bedenken. Wie sich aus § 49 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 ÄrzteD. ergebe, könnten auch bei den noch zu erwartenden Bestimmungen, soweit sie das Verbot des Praxisverkaufes grundsätzlich aufrechterhielten, im Einzelfall Abweichungen durch die Reichsärztekammer genehmigt werden. Damit würden diese — noch nicht erlassenen — Vorschriften einer gesetzgeberisch bedenklichen Starrheit entkleidet, es werde die Möglichkeit geschaffen, nach Maßgabe der dem Einzelfall innewohnenden Billigkeit Sondergestaltungen des Vertrages zuzulassen. Diese Befugnis, die für die Zukunft ausgesprochen sei, müsse auch für die Gegenwart in bezug auf die in der Vergangenheit abgeschlossenen Verträge gelten. Sei dies aber der Fall, so könnten unmöglich alle in der Vergangenheit abgeschlossenen derartigen Verträge schlechthin, wie der Vorderrichter das tue, als nichtig angesehen werden. Hierfür enthalte auch die ÄrzteD. keinerlei Anhaltspunkte. § 49 Abs. 3 spreche eher für das Gegenteil. Den Anordnungen der alten, aus Wahlen hervorgegangenen Ständevertretungen, die die frühere Rechtsprechung nicht als den maßgebenden Ausdruck der allgemeinen Volkansschauung anerkannt habe, könne heute keine höhere Bedeutung beigelegt werden als damals. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus den bisherigen vorläufigen Anordnungen der Führung der Ärzteschaft. Die vorläufige Vorschrift des Reichsführers der NSD. zu § 6 der Ständesordnung ergebe zwar insofern eine Verschärfung, als sie bestimme: „Kauf und Verkauf der ärztlichen Praxis ist verboten. Für übernommene Gegenstände (Arztbaus oder Arztwohnung, Instrumente usw.) kann eine Entschädigung vereinbart werden, deren Höhe unter trennhänderischer Mitwirkung des zuständigen Amtsleiters festgesetzt werden soll.“ Aus dieser vorläufigen und nur für einen beschränkten Kreis von Ärzten geltenden Vorschrift könne aber unmöglich abgeleitet werden, das Verbot des Verkaufes oder Kaufes der ärztlichen Praxis ohne Ausnahme sei nun so fest für den ganzen Ärztestand und die gesamte Volksgemeinschaft anerkannt, daß daraus sich mit rückwirkender Kraft die Nichtigkeit aller früher, zunächst mit Rechtswirkung geschlossenen Verträge über den Verkauf einer ärztlichen Praxis ergebe. Das RG. habe bisher keineswegs angenommen, daß der ärztliche Beruf ein Gewerbe sei. Der von ihm zwischen Richtern und Rechtsanwälten einerseits und sonstigen Berufsständen, darunter auch den Ärzten, gemachte Unterschied beruhe nicht auf einer Minderbewertung der übrigen Berufsstände, sondern wesentlich darauf, daß jene strenger behandelten beiden Berufe, bei denen ein Praxisverkauf nur für

stöß gegen die Gebote eines besonderen Standes, die letzten Endes nur die restlose Erfüllung der diesem Beruf obliegenden Aufgaben sichern sollten, sei nicht mehr nur Sache eines bestimmten Personenkreises, eines bestimmten Berufszweiges, sondern Sache der Allgemeinheit. Für einen Widerspruch zwischen der von der Führung der Ärzteschaft vertretenen Ständeauffassung und dem Sittlichkeitsbewußtsein des deutschen Volkes sei mindestens heute kein Raum mehr. Eine Rechtsprechung, die sich durch eine weniger strenge Auffassung von dem Berufsethos des Arztes mit den Anschauungen der Führung der Ärzteschaft in Widerspruch setzen wollte, würde sich damit zugleich in Widerspruch zu der maßgeblich kundgetanen Auffassung der Führung des Volkes selbst setzen. Denn diese umfasse die Führung jedes einzelnen Berufszweiges, so daß auch bei der Führung der Ärzteschaft es sich um eine solche durch die Führung des Volkes kundgetane Auffassung handle und deren Auffassung die des gesamten Volkes zum Ausdruck bringe.

Weiter hält es das RG. für gänzlich ausgeschlossen, daß die noch gemäß §§ 14, 49 ÄrzteD. zu erwartenden Bestimmungen von dem bisherigen ausdrücklichen Verbot des Verkaufes einer Arztpraxis zugunsten einer milderen Auffassung, die sich mit dem heutigen besonders betonten Berufsethos nicht vereinbaren lasse, abweichen würden.

Erwähnt sei noch, daß die erste Instanz, das OLG. Berlin, in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung des RG. angenommen hatte, daß der Verstoß gegen das Verbot der StändesD. den Vertrag noch nicht ohne weiteres sittenwidrig erscheinen lasse. Maßgebend für die Beurteilung sei allein die zur Zeit der Vorannahme des Rechtsgeschäfts herrschende Anschauung, die den Verkauf einer Arztpraxis keineswegs als sittenwidrig empfunden habe.

den zweiten der Rechtsanwälte in Betracht komme, zur Mitwirkung bei der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung berufen seien, ohne daß übrigens daraus die Folge abgeleitet worden wäre, daß alle und jede Verletzung der Standespflichten, sei sie auch sachlich noch so gering an Gewicht, bei ihnen stets auch die Anwendung des § 138 BGB. begründe. Der erkennende Senat habe auch, umgekehrt wie der Vorderrichter, in seinem Urteil v. 24. Nov. 1934³⁵⁾ zu einem Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis durch die Erben eines verstorbenen Rechtsanwalts, den schon das RG. durch seinen 6. Sen. für rechtswirksam erklärt hatte, aus der Angleichung des Arzterberufs an die Rechtsanwaltschaft durch die Zuerkennung seiner öffentlichen Aufgaben und aus § 49 Abs. 2, 3 ÄrzteD. die Folge gezogen, daß die Rechtsprechung über den Verkauf einer ärztlichen Praxis durch die Erben entsprechend auch für den Verkauf der Anwaltspraxis gelten müsse³⁶⁾. Möchten für die heute gültige Rechts- und Volkansschauung Ständeswidrigkeit (erheblichen Gewichts) und Sittenwidrigkeit zusammensallen, so könne doch eine bedingte Ständeswidrigkeit nicht unbedingte Sittenwidrigkeit zur Folge haben. Deshalb könne die unbedingte Sittenwidrigkeit derartigen Verträge auch nicht daraus gefolgert werden, daß der große Senat des RG. in seinem Beschluß v. 15. März 1936³⁷⁾ erklärt habe, auch frühere nach den damaligen Anschauungen gültig geschlossene und noch nicht ganz abgewickelte Verträge könnten keinen Rechtsschutz mehr beanspruchen, wenn sie nach den heute herrschenden Anschauungen gegen die guten Sitten verstießen. Denn derselbe Beschluß spreche aus, für die Beurteilung, ob ein Vertrag von vornherein rechtsgültig gewesen sei oder nicht, könnten nur die Verhältnisse maßgebend sein, die bei seinem Abschluß bestanden hätten. Der Verstoß gegen die guten Sitten, von dem der große Senat spreche, sei als ein unbedingter Verstoß zu verstehen, auch sage der Beschluß weiter, wenn ein Rechtsgeschäft einmal gültig zustande gekommen sei, so dürfe an seine Vernichtung nur mit Vorsicht und Zurückhaltung, also nur aus zwingenden Gründen herangegangen werden. „Es stoßen sich hierbei der Gesichtspunkt der Geltung der neuen Rechtsanschauung und die im nationalsozialistischen Rechtsdenken nicht minder wichtig genommene Wahrung der Vertragstreue.“ Wenn allerdings der weitere Vertragsvollzug seinem Gegenstand nach mit der neuen Rechtsanschauung über das, was sittlich erlaubt ist, unverträglich sei, müsse die neue Rechtsanschauung stets den Objieg behalten. Der vorliegende Vertrag v. 24. März 1928 sei unter einem durch die Zulassung von Ausnahmen gemilderten Verbot einer Ständesorganisation geschlossen. Seine Sittenwidrigkeit sei daher nach der Rechtsprechung bis zum Jahre 1934 nicht gegeben gewesen. Der weitere Vertragsvollzug bestehe im Zahlen des Übernehmers, einem an sich — mit dem Vorbehalt einer sittenwidrigen Wirkung auf die Berufsausübung des Arztes — unanstoßigen („indifferenten“) Geschehen. Sei dieses Geschehen heute und in Zukunft aber überhaupt noch möglich, sei es auch nur etwa zufolge einer Vertragsgenehmigung einer gesetzlich ermächtigten Stelle der Ständesorganisation, und sei eine in die Vergangenheit wirkende Anordnung, daß die Genehmigung für den weiteren Vertragsvollzug nachzuholen sei, nicht getroffen, so fehle es an einem ausreichenden Grunde, den einmal wirksam geschlossenen Vertrag rückwirkend für nichtig zu erklären oder ihm nachträglich für die Zukunft die verbindliche Kraft zu nehmen.

Das RG. erklärt dann auch die weitere, auf die bisherige Rechtsprechung gestützte Urteilsbegründung des RG. für unzulänglich. Insofern interessiert hier folgendes. Auch bei dieser Beurteilung gehe der Vorderrichter schon insoweit fehl, als er das Rechtsgeschäft als nach der Ständesordnung „schlechthin“ verboten bezeichne, also den Abs. 2 des § 6 der Ständesordnung nicht berücksichtigt habe. Es sei daher auch nicht zu

³⁵⁾ II 131/36: ZW. 1937, 921¹.

³⁶⁾ Man könnte aber wohl genau so gut umgekehrt sagen, daß die Rechtsprechung über den Verkauf einer Anwaltspraxis künftig auch für den einer Arztpraxis gelten müsse.

³⁷⁾ RGZ. 150, 1 = ZW. 1936, 1281¹.

verstehen, wodurch der Vorderrichter sich für berechtigt gehalten habe, von einem „üblichen Mißbrauch“ zu reden, insofern die Behauptung aufgestellt worden sei, daß Praxisverkäufe häufig getätigt und nicht beanstandet würden, ja sogar, daß der Verstoß der Standesvertretung vorgelegen habe und von ihr gebilligt worden sei. Diesen Beweisanspruch habe der Vorderrichter nicht mit der Begründung ablehnen dürfen, daß es hierauf nicht entscheidend ankommen könne. Es könne dann zumindest nicht, wie der Vorderrichter feststelle, von einem bewußten Verstoß gegen die Standeszucht, und damit von einer subjektiven Sittenwidrigkeit die Rede sein. In letzterer Beziehung rügt das RG. dann noch, der Vorderrichter habe sich nicht klar auseinandergesetzt, daß es sich um den Verkauf der Praxis eines schwerkriegsbeschädigten Arztes, dem zwei Söhne im Felde gefallen waren, und um die Versorgung seiner Witwe gehandelt habe, und daß die 1926—1928 bestandene katastrophale Wirtschaftslage der Ärzte die Vereinbarung einer Entschädigung für die Überlassung der Praxis an einen jüngeren Arzt in den Augen der beteiligten Ärzte nicht nur als zulässig, sondern als geboten habe erscheinen lassen.

Weiter sah das RG. auch die — nach seiner bisherigen Rechtsprechung — entscheidende Tatsache, ob die Belastung des Käufers durch die übernommenen Verpflichtungen^{37a)} derart gewesen sei, daß er die Praxis ungebührlich habe auszunutzen oder seine idealen Berufspflichten habe hintanzusetzen müssen, nicht als genügend festgestellt an.

Endlich erörtert das RG. noch die Möglichkeit einer richterlichen Herabsetzung der Vertragsleistungen gemäß § 242 BGB. Es hält mangels einer ausdrücklichen vertraglichen Ausschließung eine solche Herabsetzung für möglich und findet in dieser Möglichkeit sogar einen weiteren Grund gegen die Annahme der Nichtigkeit des Vertrages, da bei der Möglichkeit, die Leistungen des Käufers auf ein billiges Maß herabzusetzen, jeder Zwang zur sittenwidrigen Ausbeutung der Praxis entfalle.

Die Entscheidung des RG. v. 24. Nov. 1936 betreffend den Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis hat — von noch näher zu erörternden Einzelheiten abgesehen — folgende Begründung: Eine Rechtsanwaltspraxis könne für die Regel zwar nicht Gegenstand des Handelsverkehrs sein, da der Beruf des Anwaltes kein Gewerbe, sondern, wie sich aus dem Vorpruch zur R.R.W.D. ergebe, „Dienst am Recht“ sei. Ausnahmsweise und unter besonderen Umständen seien aber Fälle denkbar, in denen es dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden nicht widerspreche, für die Überlassung der unter der Bezeichnung „Praxis“ zusammengefaßten tatsächlichen Möglichkeiten eine Vergütung in Geld zu versprechen und sich versprechen zu lassen. Diese Frage habe in grundsätzlicher Beziehung vieles gemein mit der Frage der Sittenwidrigkeit des Verkaufs einer Arzt- oder Zahnarztpraxis. Es sei daher für die zu entscheidende Frage von Bedeutung, daß die Rechtsprechung des RG. die entgeltliche Übertragung einer ärztlichen Praxis nicht schlechthin als Verstoß gegen die guten Sitten auffasse, vielmehr solle es auf die Umstände des Einzelfalles ankommen. Lasse sich hiernach die entgeltliche Übertragung einer Rechtsanwaltspraxis nicht unter allen Umständen und ausnahmslos als sittenwidrig bezeichnen, so gelte dies noch weniger, wenn die Witwe eines Rechtsanwaltes die Praxis veräußere. Hier komme nicht ein Vertrag zwischen zwei Berufsgenossen in Frage, durch den der eine gegen Entgelt auf die Weiterführung

seiner Praxis, d. h. auf die weitere Ausnutzung des Vertrauens verzichte, das er sich im Laufe der Zeit bei einem Rechtsschutz suchenden Publikum erworben habe, während der andere einen Preis dafür zahle, daß er in den Stand gesetzt werde, die auf diesem Vertrauen zu dem bisherigen Praxisinhaber beruhenden Beziehungen für sich auszunutzen. Die Witwe unterstehe keiner Standeszucht. Sie könne auch den von ihrem Manne in langjähriger Berufsarbeit geschaffenen tatsächlichen Vermögenswert selbst nicht nutzen, einem anderen Rechtsanwalt könne er aber zur wertvollen Grundlage für den Aufbau einer eigenen Praxis dienen. Es widerspreche nicht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wenn unter diesen Umständen die Witwe sich eine Geldentschädigung dafür ausbedinge, daß sie diesen Vermögenswert vor seiner Verflüchtigung einem anderen Rechtsanwalt überlasse. Allerdings müsse auch in einem solchen Falle dem Wesen und dem Zweck des Rechtsanwaltsberufs, Diener am Recht zu sein, Rechnung getragen werden. Ein Vertrag, der dem Rechtsanwalt so schwere wirtschaftliche Lasten auferlege, daß er genötigt sei, seinen Beruf als reine Gelderwerbssquelle auszunutzen, könne nicht mehr als mit dem Grundgedanken des Rechtsanwaltsberufs vereinbar und daher auch nicht mehr als fittlich unbedenklich angesehen werden.

Ergebnis und Kritik

Die vorstehende Darstellung der Entwicklung und des gegenwärtigen Standes unseres Problems zeigt jedenfalls deutlich, daß es sich hier — mindestens einstweilen — um mehr handelt, als um eine Frage und eine Antwort. Die Urteile des RG. vermeiden es zwar, sich zu weit von den Besonderheiten der einzelnen Fälle zu entfernen. Trotzdem kann man ihren Extrakt wohl in folgende Sätze fassen:

1. Die Beurteilung der Sittenwidrigkeit des Verkaufs einer ärztlichen Praxis unterscheidet sich nicht wesentlich von der des Verkaufs einer Rechtsanwaltspraxis.
2. Der Verkauf einer ärztlichen Praxis, sei es durch den Arzt selbst oder dessen Erben, ist nicht ohne weiteres sittenwidrig.
3. Er ist ohne weiteres auch nicht deshalb sittenwidrig, weil und insoweit er gegen die vor der Geltung der R.R.W.D. gültigen Bestimmungen der ärztlichen Standesordnung bzw. gegen die herrschenden Standesansichten verstößt.
4. Für die heute gültige Rechts- und Volksschauung müssen zwar Standeswidrigkeit (aber nur erheblichen Gewichts) und Sittenwidrigkeit zusammensinken. Eine nur bedingte Standeswidrigkeit kann jedoch keine unbedingte Sittenwidrigkeit zur Folge haben. Nach den jetzt noch gültigen Standesvorschriften besteht nur ein bedingtes Verbot des Verkaufs einer ärztlichen Praxis³⁸⁾.
5. Der Begriff eines Verstoßes gegen die guten Sitten wird durch das seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Weltanschauung, bestimmt. Mit dem hieraus sich ergebenden Inhalt ist § 138 Abs. 1 BGB. auch auf noch nicht abgewickelte Rechtsgeschäfte anzuwenden. Ein solcher Verstoß gegen die guten Sitten kann aber nur ein unbedingter Verstoß sein. An die Vernichtung eines einmal gültig zustande gekommenen Rechtsgeschäfts darf nur mit Vorsicht und Zurückhaltung, also aus zwingenden Gründen, herangegangen werden (Wahrung der Vertragstreue), es sei denn, daß die weitere Vertragserfüllung ihrem Gegenstande nach gemäß der neuen Rechtsanschauung sittenwidrig sei.

^{37a)} Der Übernahmepreis bestand außer in einem Betrage von 300 RM für Einrichtungsgegenstände in einer Monatsrente von anfänglich 200 RM auf Lebenszeit für den 67jährigen, nach drei Monaten verstorbenen Verkäufer. Diese Rente sollte sich nach dem völligen Ausscheiden des Verkäufers auf 300 RM und, falls dem Käufer die Zahnarztpraxis übertragen würde (was auch geschehen ist), auf 350 RM erhöhen. Nach dem Ableben des Verkäufers sollte seine 59jährige Witwe eine lebenslängliche Rente von monatlich 250 RM erhalten. Im Falle des vorzeitigen Ablebens des Käufers sollte die Witwe des Verkäufers eine Abfindung von jährlich 2000 RM bis zur Vollendung ihres 70. Lebensjahres erhalten, und zwar aus einer von dem Käufer in Höhe von 30 000 RM einzugehenden Lebensversicherung.

³⁸⁾ Das Urteil v. 8. Jan. 1937 sagt hierzu: „Aus der ‚vorläufigen‘ Vorschrift jenes Reichsführers der R.D. für einen beschränkten Kreis von Ärzten kann aber unmöglich abgeleitet werden, das Verbot des Verkaufs oder Kaufs der ärztlichen Praxis ohne Ausnahme sei nun so fest für den ganzen Ärztestand und die gesamte Volksgemeinschaft anerkannt, daß daraus sich mit rückwirkender Kraft die Nichtigkeit aller früher zunächst mit Rechtswirkung geschlossener Verträge über den Verkauf einer ärztlichen Praxis ergebe.“

6. Die besonderen Umstände, die einen Praxisverkauf als sittenwidrig erscheinen lassen, können insbes. bestehen in einer sittenwidrigen Anebelung eines Vertragspartners, einem sittenwidrigen Wettbewerbsverbot oder, was am häufigsten in Frage kommt, in einer so hohen Bemessung des Entgeltes, daß die Belastung hiermit den Käufer nötigt oder auch nur in Gefahr bringt, unter Hintanhaltung seiner wahren Berufspflichten seine Praxis finanziell auszubenten. Die Feststellung, daß ein Vertrag aus letzterem Grunde nichtig ist, kann auch bei einem anfänglich unbedenklichen Vertrage infolge veränderter Umstände später erfolgen.

7. Unter Umständen kann, wenn eine totale Nichtigkeit des Vertrages nicht vorliegt, eine Herabminderung der Leistungen des Käufers nach § 242 BGB. in Frage kommen.

Meine Meinung zu diesen Sätzen ist folgende:

Zu 1. Die wechselseitige Bezugnahme der beiden reichsgerichtlichen Urteile aufeinander läßt nicht eindeutig erkennen, ob die von der Rechtsprechung für den Verkauf einer ärztlichen Praxis entwickelten Grundsätze nunmehr auch für den einer Anwaltspraxis maßgebend sein sollen oder umgekehrt. Man sollte wohl annehmen, daß unter Beibehaltung der für die Anwaltschaft bisher geltenden strengeren Auffassung diese nach der Wiedererthigung des ärztlichen Berufes durch die ÄrzteD. auch für den Verkauf einer ärztlichen Praxis maßgeblich sein müßten, und nicht umgekehrt die bisher weniger strengen des ärztlichen Berufes zukünftig für den anwaltlichen. Zu letzterer Ansicht könnte allerdings fast der Wortlaut der beiden Entscheidungen des RG. verleiten. Das Arzturneil vom 8. Jan. 1937 drückt sich an seiner fraglichen Stelle nämlich folgendermaßen aus: „Umgekehrt, wie der Vorberrichter, hat nun aber der erf. Senat in seinem Urteil v. 24. Nov. 1936, II 131/36 zu einem Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis durch die Erben des verstorbenen Anwalts, den schon das RG. durch seinen 6. Senat für rechtswirksam erklärt hatte, aus der Angleichung des Arzteberufs an die Rechtsanwaltschaft durch die Zuerkennung seiner öffentlichen Aufgaben und aus § 49 Abs. 2, 3 ÄrzteD. die Folge gezogen, daß die Rechtsprechung über den Verkauf einer ärztlichen Praxis durch die Erben entsprechend auch für den Verkauf der Anwaltspraxis gelten müsse.“ Die Entscheidung v. 24. Nov. 1936 sagt hierzu folgendes: „Die hier zu behandelnde Frage hat in grundsätzlicher Beziehung vieles gemein mit der Frage der Sittenwidrigkeit des Verkaufs einer Arzt- und Zahnarztpraxis. — Die Erwägungen, die dazu führen können, den Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis als sittenwidrig anzusehen, unterscheiden sich in grundsätzlicher Hinsicht nicht wesentlich von den Erwägungen, die den Verkauf einer Arztpraxis als sittenwidrig erscheinen lassen können. Es ist daher für die zu entscheidende Frage von Bedeutung, daß die Rechtsprechung des RG. die entgeltliche Übertragung einer ärztlichen Praxis nicht schlechthin als Verstoß gegen die guten Sitten auffaßt...“

Hiermit stimmt allerdings wieder der Wortlaut der den beiden Entscheidungen vorangestellten Leitsätze m. E. nicht sinngemäß überein. Der Leitsatz der Anwaltsentscheidung besagt nämlich in sehr einschränkender (also die bisherige strenge Auffassung möglichst bewahrender) Weise: „ausnahmsweise und unter besonderen Umständen kann der Verkauf einer Praxis zwischen Rechtsanwältin zulässig sein. Die Witwe eines Rechtsanwaltes darf grundsätzlich die Praxis ihres verstorbenen Ehemannes an einen Rechtsanwalt veräußern.“ Der Leitsatz des Arzturneils dagegen sagt — und auch er bleibt insoweit in der Linie der bisherigen Rechtsprechung — „nicht jeder Verstoß gegen die ärztlichen Standesvorschriften macht ein Rechtsgeschäft nichtig. Nicht jeder Verkauf einer ärztlichen Praxis ist sittenwidrig“. Diese letzteren Sätze könnten immerhin einer erheblich weitherzigeren Auslegung fähig erscheinen als die für den Verkauf einer Anwaltspraxis gültigen, selbst wenn man den Worten „ausnahmsweise“ und „nicht jeder“ grundsätzlich die gleiche Bedeutung beimessen wollte. Einer irgendwie gearteten Unterscheidung beider Fälle widersprechen aber wieder die vorstehend zitierten Sätze aus den Gründen der Entschei-

dungen. Möglicherweise hat der Senat die in dem ersten Urteil ausgesprochene Angleichung beider Fälle, die auch hier schon durch das übliche Sicherheitsventil — „nicht wesentlich“ — etwas eingeschränkt war (horror pleni?), in der späteren Entscheidung noch vorsichtiger formulieren wollen, wenn er hier nur von der entsprechenden Geltung der Rechtsprechung über den Verkauf einer ärztlichen Praxis durch die Erben auch für den Anwaltsfall spricht³⁹⁾.

M. E. müssen beide Fälle nach den völlig gleichen Grundsätzen behandelt und entschieden werden. Das frühere Unterscheidungsmerkmal der engeren Verbundenheit des Anwaltsberufes mit der Rechtsordnung⁴⁰⁾ hat in einer Zeit seinen Sinn verloren, in der jede Berufsausübung Dienst für die Gemeinschaft ist und der Wert jedes Gliedes dieser Gemeinschaft nicht nach der Art seines Berufes bestimmt wird, sondern nur nach dem Maße von Gewissenhaftigkeit, Treue, Tüchtigkeit und Opferinn, mit dem er seine Berufsausübung erfüllt. Die stets vorhandene Ähnlichkeit gerade der beiden Berufe des Arztes und des Anwaltes ist noch verstärkt und gesetzgeberisch hervorgehoben worden, seitdem die ÄrzteD. (§§ 1, 19) ausdrücklich festgestellt hat, daß der Arzteberuf kein Gewerbe ist, sondern eine öffentliche Aufgabe zum Wohle von Volk und Reich erfüllt⁴¹⁾, ebenso wie auch der Beruf des Rechtsanwaltes kein Gewerbe, sondern „Dienst am Recht“ ist (Vorpruch zur RRM.). Ich kann mit Beziehung auf unsere Frage der Sittenwidrigkeit des Verkaufs einer Praxis keinerlei Unterschiede zwischen den beiden Berufen sehen, sie sind m. E. insoweit nicht nur im wesentlichen, sondern grundsätzlich und gänzlich gleich zu behandeln. M. A. kann es weiterhin auch keinen Unterschied machen, ob auf der Verkäuferseite der Arzt gänzlich aus dem Berufsleben ausscheidet oder nur seine bisherige Niederlassung aufgibt, und gleich ist endlich auch der Fall, daß nach dem Tode des Arztes (oder Rechtsanwaltes) seine Erben die Verkäufer sind. Daß die Erben der Standeszucht nicht unterliegen, kann m. E. eine unterschiedliche Behandlung nicht begründen, zumal sie ja wissen oder wissen müssen, daß der Käufer auf jeden Fall gegen die Standespflichten verstoßen würde. Auch würde es genügen, wenn das Rechtsgeschäft seinem objektiven Inhalte nach sittenwidrig sein würde. Und im übrigen ist auch jedenfalls der ÄrzteD. der Begriff einer gewissen Vererbung der Standespflichten nicht fremd (beschränkte Schweigepflicht des Erben oder sonstigen Rechtsnachfolgers gemäß § 13 Abs. 2 Satz 2 ÄrzteD.).

Die hier vertretene gänzliche Gleichbehandlung beider Berufe könnte nur entfallen, wenn die beiderseitigen Standesvorschriften ausdrücklich unterschiedliche Regelungen betr. den Praxisverkauf treffen würden. Daß die bisherige standesmäßige Regelung wesentlich ähnlich, wenn nicht gleich ist, haben wir bereits gesehen. Und es ist wohl auch kaum anzunehmen, daß sie sich bei künftigen Änderungen oder Neuregelungen erheblich voneinander entfernen werden.

Über den bestimmenden Einfluß der Standesvorschriften auf die Beurteilung der Sittenwidrigkeit wird im folgenden (zu Punkt 3 unserer Sätze) noch näher eingegangen werden.

Zu 2. Zunächst bedarf es jedoch noch der Erörterung der Frage, ob der Verkauf einer ärztlichen Praxis ohne Rücksicht auf Standesritte und Standesvorschriften schon allgemein als den guten Sitten widersprechend angesehen werden muß. Und das muß m. E. klar und entschieden verneint werden.

Maßgebend ist nach der Rechtsprechung des RG. für die

³⁹⁾ Im übrigen stammt der Vertrag über den Verkauf der Anwaltspraxis v. 2. April 1933, der über den Verkauf einer ärztlichen Praxis aus dem Jahre 1927.

⁴⁰⁾ Das m. E. aber auch schon damals jeder Verechtigung entbehrte, denn die Berufe des Arztes und des Anwaltes als Beschützer vor den körperlichen und sozialen Gefahren des Gemeinschaftslebens waren, von idealer und richtiger Seite gesehen, früher schon gleichgertigt und gleichbedeutend; andererseits die Entartungserscheinungen der vergangenen Zeit auch bei beiden Berufen gleich sichtbar und gefährlich.

⁴¹⁾ Ähnlich schon die früher herrschende Meinung, von der die Praxis allerdings mehr und mehr abzuweichen begann. Siehe Ebnermayer II S. 9 und RG. v. 11. Juni 1907: RGZ. 66, 134.

Bestimmung der Sittlichkeit und Moral, die den Begriff der „guten Sitten“ ausmachen, das herrschende Volksbewußtsein, das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden⁴²⁾. Ich möchte noch hinzufügen, daß man, um ein wirkliches Urteil zu erhalten, den billig und gerecht Denkenden nicht etwa nur die abstrakt gefaßte Rechtsfrage vorlegen dürfte, sondern den praktischen Fall mit allen maßgeblichen Einzelheiten, auch das Für und Wider und die möglichen Folgen der verschiedenen Beurteilung klarlegen müßte. Aber auch dann würde wohl jeder Unbefangene unserer Frage mindestens indifferent und wertungsneutral gegenüberstehen, soweit er das Problem überhaupt begreifen und es nicht ohne weiteres als selbstverständlich erklären würde, daß der Arzt oder seine Erben die „Praxis“ als den Inbegriff der einem Nachfolger wichtigen und erstrebenswerten Werte entgeltlich übertragen dürfe. Hühn⁴³⁾ sagt hierzu vollkommen richtig: „Die Bevölkerung wird einen solchen Vertrag vielmehr für ganz natürlich und selbstverständlich halten, auf keinen Fall aber etwas Unmoralisches in seinem Abschluß sehen. Auf den Gedanken, beim Vorliegen einer solchen Vereinbarung weniger sachgemäß behandelt zu werden, als wenn der neue Arzt ohne irgendwelche Unterlagen und Anhaltspunkte seine neue Tätigkeit begonnen hätte, werden die Patienten überhaupt nicht kommen. Dafür hat das Volk eine viel zu große Achtung vor dem deutschen Arzt und einen viel zu starken Glauben an dessen Verantwortungsbewußtsein.“ Dagegen bin ich nicht der Meinung Hühns, wenn er weiter ausführt, der Allgemeinheit sei auch die Höhe des Kaufpreises, dessen Angemessenheit sie auch gar nicht beurteilen könne, gleichgültig. An sich mag das zwar meist richtig sein, aber es kommt, wie wir bereits gesehen haben, bei der Feststellung, ob eine rechtsgeschäftliche Tatsache gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt, natürlich darauf an, daß diese gewissermaßen als Laienrichter oder Sachverständige anzusehenden Personen sowohl unterrichtet als auch interessiert werden. Der Laie wird dann unter Umständen sehr wohl an der übermäßigen Höhe des Kaufpreises und seiner den Käufer allzu schwer und allzulange drückenden Belastung Anstoß nehmen, wenn er dies auch weniger unter den Gesichtspunkten einer allgemeinen Sittenwidrigkeit als unter denen des Wuchers tun wird. Das ist aber wieder ein anderes Kapitel.

Im übrigen aber ist es immer ein etwas zweifelhaft Ding, in solchen Spezialfragen sich auf das Urteil einer ideal gedachten Vielheit gewissermaßen als des unbekanntem Richters berufen zu wollen. Es ist in Wahrheit doch meist das Rechtsgefühl des Richters, das so gestützt und begründet wird. Obwohl es eigentlich doch einer derartigen Stütze und Begründung nicht bedarf. Weßhalb sollte der deutsche Richter nicht selbständig entscheiden können, was unter den „guten Sitten“ im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist? Es würde jedenfalls seinem Führertum⁴⁴⁾ auf dem Gebiete des Rechts

⁴²⁾ RGZ. 80, 221; siehe auch Hühn a. a. D. S. 46.

⁴³⁾ a. a. D. S. 49, seine weiteren Argumente, daß es der Bevölkerung lediglich darauf ankomme, möglichst bald einen neuen Arzt zu erhalten und daß sie meist gar nicht erfahre, ob ein entgeltlicher Überlassungsvertrag geschlossen worden sei oder nicht, sind natürlich nicht durchschlagend, weil sie den Kern der Problemstellung überhaupt nicht treffen.

⁴⁴⁾ Siehe hierzu meine Besprechung zu Seidel „Führerprinzip in der Rechtspflege?“ JW. 1936, 2385.

Hierüber und über die Verwendung des Begriffs „Gesundes Volksempfinden“ in der Begründung von Gerichtsurteilen lese man die deutlichen und ausgezeichneten Ausführungen „Das soll Volksempfinden sein“ in „Das schwarze Korps“ v. 22. April 1937, Folge 16 S. 14, besonders die Sätze: „Man kann nicht in jedem Fall einfach auf Anhieb sagen, was Volksempfinden wäre. Sagt man es aber, dann muß man wissen, daß es wirkliches Volksempfinden ist. Wer diesen Begriff leichtfertig mißbraucht, schädigt das Ansehen des neuen Rechts, ehe es geboren ist.“ Und weiter: „Ein selbstbewußter Richter hat es nicht nötig, seine Urteile mit einem, wie dieses Beispiel zeigt, so dehnbaren Begriff wie ‚gesundes Volksempfinden‘ zu begründen. Bei dieser nationalsozialistischen Forderung handelt es sich ja um eine Voraussetzung. Über Selbstverständlichkeiten braucht man sich nicht zu unterhalten.“

Damit ist alles Erforderliche über diesen Punkt gesagt.

und der Gerechtigkeit besser entsprechen als das Arbeiten mit Fiktionen und Hilfskonstruktionen⁴⁵⁾.

Zu 3. Zu einer anderen Beurteilung der Anschauungen über die Sittenwidrigkeit der Praxisverkäufe wird man m. E. auch dann nicht kommen können, wenn man an Stelle des allgemeinen Volksbewußtseins die Auffassung der beteiligten Kreise, des betreffenden Standes, maßgeblich sein läßt. Daß bei Prüfung der Frage, ob ein Vertrag gegen die guten Sitten verstoße, der Stand und Beruf der Parteien mit zu berücksichtigen sei, war schon früher herrschende Meinung⁴⁶⁾.

Die bisher gemachten Einschränkungen, daß eine Verletzung der Standesehre nur dann maßgeblich sei, wenn sich in ihr die herrschende Sitte ausprägen⁴⁷⁾, und daß selbst allgemeine und herrschende Standes sitten unberücksichtigt bleiben müßten, wenn sie dem allgemeinen Sittlichkeitsbewußtsein zuwiderliefen (Standesunsitten), entbehrten früher gewiß nicht immer der Berechtigung. Einer Abstellung der Entscheidung allein auf die Standes sitte stand schon meist der Umstand entgegen, daß die Anschauungen der beteiligten Kreise oft keineswegs einheitlich waren, und daß der herrschenden Meinung häufig nicht nur die stille Opposition der Schlechtgesinnten gegenüberstand, sondern auch die offen und öffentlich geäußerten Ansichten offizieller Berufsvertretungen⁴⁸⁾. Die Zweifelhafteit der Frage geht endlich auch aus der unterschiedlichen Haltung von Rechtslehre und Rechtsprechung hervor. Was zahlreiche bedeutende Rechtslehrer und Obergerichte⁴⁹⁾ für unbedenklich zulässig erklärt haben, kann wohl kaum überhaupt als nach allgemeiner Anschauung sittenwidrig angesehen werden. Das mag ein schwieriger und folgenschwerer Einwand sein, er ist aber letzten Endes durchaus berechtigt und beweist weiter die Gefährlichkeit und Zweifelhafteit der Anwendung des umstrittenen Begriffs überhaupt auf allgemein-grundsätzliche Fragen unserer Art^{49a)}.

Eine andere Beurteilung ist m. E. auch dann nicht am Platze, wenn man darauf abstellt, daß der Praxisverkauf durch die Standesordnung der Ärzteschaft ausdrücklich verboten ist.

⁴⁵⁾ Etwas ganz anderes ist es natürlich, wenn in gewissen handelsrechtlichen Fragen durch regelrechte Befragungen der beteiligten Kreise die Ansichten derselben festgestellt und der Entscheidung zugrunde gelegt werden.

⁴⁶⁾ Staudinger, 10. Aufl., Bem. 4 zu § 138 BGB.; RG. v. 24. Sept. 1913: RGZ. 83, 114 und v. 17. Dez. 1926: RGZ. 115, 141 (Erfolgshonorar bei Anwälten); RG. v. 29. Jan. 1926: RGZ. 113, 1 (Bestellung des Prozeßrichters zum Schiedsrichter); RG. vom 16. April 1934: RGZ. 144, 242 = JW. 1934, 1563³ (Differenz einwand eines Rechtsanwaltes bei Börserntermingeschäften unstatlich). Hier tritt im Gegensatz zu RG. v. 8. Dez. 1934: RGZ. 146, 190 = JW. 1935, 927⁴, wo unter Kaufleuten die Einrede der Arglist gegenüber dem Differenzeinwand ausdrücklich verjagt wird, die Betonung der besonderen Standespflichten des mit der Rechtsordnung verbundenen Berufes besonders stark hervor. Die Regierung der Bedeutung der heutigen kaufmännischen Standesauffassung, nach der ein eingetragener Kaufmann standeswidrig und arglistig handelt, wenn er den Differenzeinwand erhebt, erscheint mir allerdings recht bedenklich. Die zustimmenden Ausführungen Danielciks in seiner Ann. zu dieser Entsch. mögen richtig sein, soweit sie auf die volkswirtschaftliche Bedeutung der Frage abstellen (Gemeinnutz geht vor „Brandennutz“), aber unrichtig erscheint mir die grundsätzliche Festsetzung des Arglisteinwandes gegenüber dem Differenzeinwand schon deshalb, weil hierdurch das Vertrauen zu dem einmal gegebenen Wort eines deutschen Kaufmannes und damit sein Ansehen leicht erschüttert werden kann.

In der Frage des Erfolgshonorars stimmen die Ansichten des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte mit denen des RG. nicht immer ganz überein. RG. v. 20. Okt. 1933: RGZ. 142, 70 = JW. 1934, 227¹² u. 553⁷ mit Ann. von Hodenberg; siehe auch Baumbach: JW. 1927, 2449.

⁴⁷⁾ Staudinger a. a. D., Bem. 4 ff. zu § 138 BGB.

⁴⁸⁾ Siehe hierzu die bereits erwähnte Entschließung der Rheinischen Ärztekammer v. 11. Dez. 1926, siehe oben und Fußnote 22.

⁴⁹⁾ Zusammenstellung bei Hühn a. a. D. S. 2 ff.

^{49a)} Siehe hierzu Staudinger a. a. D., dessen Ausführungen das Problem zwar erklären, aber nicht lösen.

Dem dieses Verbot war, wie das RG. schon aus seinem Wortlaut mit Recht folgert, nicht unbedingt und kann daher auch keine unbedingte Rechtsungültigkeit zur Folge haben. Und weiterhin verbietet sich die Schlußfolgerung standesverbotswidrig gleich allgemein sittenwidrig und damit nichtig in unserem Falle schon deshalb, weil dies der authentischen Ausföassung der Reichsärztekammer als der für die Auslegung der Standesvorschriften maßgebenden Stelle v. 11. Nov. 1936⁵⁰) zuwiderlaufen würde. Die Bedeutung dieser Äußerung geht auch m. E. über den Einzelfall, auf dessen Besonderheit (auf der Gläubigerseite eine Witwe mit 7 minderjährigen Kindern) sie allerdings abstellt, hinaus, wenn sie ausspricht, daß die Reichsärztekammer bei der Begutachtung von Praxisabgabeverträgen darauf achten würde, daß Hinterbliebene von Ärzten oder invalide Ärzte nicht aus „künstlich herausgesehenem Sittlichkeitsbewußtsein“ (wörtlich) mehr oder weniger vor ein Nichts gestellt würden, und weiter sogar, daß die ärztliche Berufsgerichtsbarkeit nicht daran werde vorübergehen können, wenn ein Arzt versuche, sich den ärztlichen Standespflichten zu entziehen, selbst dann nicht, wenn dies in Form einer Klage bei Gericht erfolge (!). Hier wird also die Vertragstreue, deren Bedeutung ja auch das RG. hervorhebt, direkt zur Standespflicht erklärt, und zwar auch dann, wenn der zugrunde liegende Vertrag unter Übertretung oder Umgehung der Standesvorschriften geschlossen worden ist. Das Verbot des § 6 der Standesordnung gewinnt damit, jedenfalls für die Vergangenheit, den Charakter einer *lex minus quam perfecta*. Seine Übertretung kann berufsgerichtlicher Ahndung unterliegen, sie hat aber keine unbedingte Nichtigkeit des verbotswidrig geschlossenen Rechtsgeschäfts zur Folge.

Vom Standpunkt der wahren Gerechtigkeit aus ist diese Regelung schon deshalb zu begrüßen, weil eine Nichtigkeit des Vertrages nach den Bestimmungen des BGB. wohl fast stets einseitig den Käufer begünstigen würde, für den die Vertragsleistungen der Gegenseite mit jedem Tage, den er selbst in die Praxis „hereinkommt“, mehr und mehr an Wert verlieren.

Zu 4. Seit dem Umbruch unserer gesamten Weltanschauung muß das Verhältnis der Standesföitte zu den guten Sitten des Gesetzes allerdings anders, und zwar im Sinne eines widerspruchsföollen Zusammenfallens, angesehen werden. Es kann und wird im totalen Staat unter autoritärer, einheitlicher Führung keine Standeslehre, keine Standesanschauung mehr geben, die nicht mit dem allgemeinen Sittlichkeitsbewußtsein und dem des deutschen Richters voll und ganz im Einklang stände. Standeslehre bedeutet heute kein Privileg einer bevorzugten Kaste, sie ist vielmehr der Ausdruck erhöhter Pflichten der Berufsstände, die mit für die Allgemeinheit besonders wichtigen Aufgaben betraut sind. Ehre und Standesföitten der einzelnen Berufe unterscheiden sich nicht dem Grade, sondern nur der Art nach und sie münden alle in der höchsten Ehre jedes Deutschen, als Nationalsozialist der Tat dem Führer zu folgen und dem Gemeinwohl zu dienen. D u b e r n a g e l⁵¹) sagt zu dem Kapitel „Berufsständische Pflichten“: „Im Anschluß an Punkt 25 Abs. 2 Fpr. ist für die deutschen Berufsstände die Arbeitspflicht zur Ehrenpflicht gegenüber dem Staat erhoben worden. Der Werk- und Berufstätige hat seinen Dienst gewissenhaft zu erfüllen und durch sein Verhalten sich des Berufes würdig zu erweisen. Dies kommt zum Ausdruck in der Ehrengerechtigbarkeit der Ärzte⁵²), Rechtsanwälte, Unterehmer, Beschäftigten, Handwerker, Schriftleiter, Jäger. Demnach werden die Standespflichten

zu Staatspflichten⁵³). Ihre Verletzung hat nicht nur berufliche Folgen, sondern auch bürgerlich-rechtliche. Solche Verstöße sind sittenwidrig (RGZ. 142, 70). Dabei sind die Anschauungen des betreffenden Berufsstandes zugrunde zu legen. Übermäßig hohe Vergütungen im freien Beruf, Schmiergelder an Angestellte, Verkauf der Persönlichkeitswerte einer Praxis, Begünstigung der Berufsausübung durch einen Nichtfachmann im freien Beruf (anders RG.: SeuffArch. 79 Nr. 97) widersprechen dem Anstand und sind sittenwidrig.“

Heute ist die Standeslehre ein besonders geschütztes Rechtsgut. Es würde unerträglich sein, wenn Standesanschauungen, die von einer jegigen berufsständischen Führung vertreten werden, oder gar Gebote, die von ihr erlassen sind, nicht auch vor allen staatlichen Behörden und Gerichten Anerkennung finden würden⁵⁴). Bestehen bleibt freilich die Frage, ob jeder, auch ein unbedeutender und von der Standesführung bzw. von der berufsständischen Ehrengerechtigbarkeit selbst als geringfügig beurteilter Verstoß gegen die Standesgesetze die außerordentlich schwerwiegende Folge der allgemeinen Sittenwidrigkeit, die vollkommene Nichtigkeit des unter Verletzung der Standesregel abgeschlossenen Rechtsgeschäfts zur Folge haben soll. Selbstverständlich kann hiervon überhaupt nur die Rede sein, wenn der Inhalt des Rechtsgeschäfts selbst, sein Ziel und Zweck die Standesordnung verletzen. Liegt dies vor, so kann das weitere Erfordernis des RG., nur eine Standeswidrigkeit erheblichen Gewichts müsse nach der heute gültigen Rechts- und Volksanschauung mit der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. zusammenfallen, allerdings zu erheblichen praktischen Schwierigkeiten und ebenfalls zu unerfreulichen Divergenzen zwischen standesrechtlicher und bürgerlich-rechtlicher Beurteilung führen. Dies möglichst zu vermeiden, wird das Ziel einer verständnisvoll zusammenwirkenden Rechtsprechung sowohl der berufsständischen Ehrengerichte als auch der staatlichen Gerichte sein müssen. Kenntnis und Berücksichtigung der beiderseitigen Auffassungen, verständnisvolles Aufeinanderspielen müssen zu einem reibungslosen Zueinandergreifen und zu einer harmonischen gegenseitigen Ergänzung beider Organe führen. Wie die einzelnen Berufsstände nur Glieder der Gesamtheit sind, so münden ihre besonderen Berufs- und Ehrenpflichten als Teile der allgemeinen geistigen, sittlichen und weltanschaulichen Ausrichtung des ganzen Volkes in dem rechtlichen Oberbegriff der guten Sitten im Sinne des allgemeinen Gesetzes.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Verhältnisses von Berufsvergehen zum Vertragsrecht wäre denkbar. Solange eine solche nicht vorliegt, werden die Gerichte von Fall zu Fall entscheiden müssen, ob ein Berufsvergehen nach Art und Bedeutung einen Vertrag auch von den besonderen Gesichtspunkten aus als sittenwidrig erscheinen läßt, welche für den rechtsgeschäftlichen Verkehr maßgebend sein müssen.

In unserem Falle erscheint der Standpunkt des RG.,

⁵³) Siehe hierzu § 35 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 (RGBl. I, 45): „Jeder Angehörige einer Betriebsgemeinschaft trägt die Verantwortung für die gewissenhafte Erfüllung der ihm nach seiner Stellung innerhalb der Betriebsgemeinschaft obliegenden Pflichten. Er hat sich durch sein Verhalten der Achtung würdig zu erweisen, die sich aus seiner Stellung in der Betriebsgemeinschaft ergibt. Insbesondere hat er im steten Bewußtsein seiner Verantwortung seine volle Kraft dem Dienst des Betriebes zu widmen und sich dem gemeinen Wohle unterzuordnen.“

⁵⁴) „Die Gesetze sind auszulegen und anzuwenden unter Zugrundelegung der Vorstellung von materieller Gerechtigkeit und materiellem Unrecht, wie sie sich aus den Forderungen der nationalsozialistischen Sittenordnung ergeben. Recht und Sittenordnung können nun nicht mehr miteinander in Kampf treten. Jede Gesetzesauslegung, die ein dem Gebot der nationalsozialistischen deutschen Sittenordnung zuwiderlaufendes Ergebnis zeitigen würde, ist falsch — also rechtswidrig. Denn kein nationalsozialistisches Gesetz kann etwas den Forderungen der nationalsozialistischen deutschen Sittenordnung zuwiderlaufendes gutheißen oder gar erheischen.“ Freisler „Richter und Gesetz“ in der „Verwaltungs-Akademie“ Bd. 1 Gruppe 2 Nr. 17 S. 8.

⁵⁰) a. a. D.

⁵¹) In Franke's NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung S. 975 c.

⁵²) Und neuerdings auch die Apotheker. Die ApothekerD. vom 18. April 1937: RGBl. I, 457 regelt diesen Berufsstand analog der ÄrzteD. und TierärzteD. und bestimmt in § 1: „Der Apotheker ist zum Dienst an der Gesundheit des Volkes berufen; ihm liegt im besonderen die Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln ob. Hierdurch erfüllt er eine öffentliche Aufgabe.“

daß die nur bedingte Standeswidrigkeit und das nur bedingte Standesverbot des Verkaufs einer ärztlichen Praxis keine unbedingte Sittenwidrigkeit eines derartigen Rechtsgeschäfts zur Folge habe, nach der Zeit noch gültigen Vorschriften, ihrer Handhabung und nach der eigenen Stellungnahme der Vertretung der Deutschen Ärzteschaft gerecht und billig.

Zu 5. Die Rechtfertigung der hier dargestellten Sätze ergibt sich im wesentlichen bereits aus der Erläuterung der vorhergehenden Fragen. So wie § 138 BGB. als eine im öffentlichen Interesse erlassene, der Parteidisposition entzogene Vorschrift rückwirkende Kraft auch für die vor dem 1. Jan. 1900 entstandenen Schuldverhältnisse hat⁵⁵⁾, „erhält nach der Entscheidung des großen Senats des RG. v. 13. März 1936⁵⁶⁾ der Begriff eines Verstoßes gegen die guten Sitten seinem Wesen nach den Inhalt durch das seit dem Umbruch herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Weltanschauung“. Mit Recht stellt das RG. aber andererseits das Erfordernis auf, daß bei der Beurteilung alter Verträge mit Vorsicht und Zurückhaltung verfahren werden müsse, weil für das Wirtschaftsleben, dessen pflegliche und vorsichtige Behandlung eine wesentliche Vorbedingung für das Gedeihen des Volksganzen bilde, die Sicherheit des rechtsgeschäftlichen Verkehrs, zu der in erster Linie die Vertragstreue gehöre, dringend notwendig sei. Die mehrfach zitierte Äußerung der Reichsärztekammer zur Einhaltung von Praxisabgabeverträgen liegt ebenfalls betont in der Linie dieser Vertragstreue. Und außerdem beruht gerade in Fällen der vorliegenden Art der Wunsch, von Vertragsleistungen frei zu werden (die man oft selbst angeboten hat, um andere Bewerber aus dem Felde zu schlagen), vielfach auf durchaus zu mißbilligenden, oft nicht einmal so sehr durch eine wirtschaftliche Notlage gerechtfertigten Motiven.

Daß der Gesichtspunkt der Vertragstreue ausscheiden muß, wenn der weitere Vertragsvollzug seinem Gegenstande nach der neuen Rechtsanschauung gemäß unsittlich erscheint, muß zweifellos in erster Linie stehen. Bei Geldleistungen kann von einer derart objektiven Unsittlichkeit der Leistung selbst normalerweise nicht die Rede sein. Auch erblickt hier die Standesanschauung das Standeswidrige mehr in dem ungenehmigten Abschluß des Vertrages, nicht aber in der Erfüllung der Leistungen des Käufers nach der bereits vollzogenen Leistung durch den Verkäufer.

Zu 6. Auf den ersten Blick könnte es den Anschein haben, wir verließen mit diesem Punkt streng genommen bereits das eigentliche Gebiet unserer Frage, und wenn wir mit dem RG. besondere Erfordernisse (Zutaten) verlangten, die das zwar suspekte, aber an sich noch nicht sittenwidrige Rechtsgeschäft des Praxisverkaufs vollends sittenwidrig und nichtig erscheinen lassen, so verließen wir das Eigentümliche des Problems und beträten den Boden der für alle Rechtsgeschäfte gleich welcher Art bestehenden rechtlichen Schranken. Denn wenn ein Vertrag als Knebelvertrag oder wegen Wuchers nichtig wäre, so wäre er dies eben lediglich aus diesen Gründen, die mit der sonstigen Natur und Eigenart des Rechtsgeschäfts nichts zu tun hätten. Ein solcher Schluß wäre unrichtig. Abgesehen von den besonderen Nichtigkeitsgründen, die gerade dem Praxisverkauf eigentümlich sind, wie Empfehlungsverprechungen und Wettbewerbsverbote, sind auch die Begriffe der Knebelung und des Wuchers bei Verträgen über den Verkauf einer ärztlichen Praxis gerade der Eigenart dieser Rechtsgeschäfte anzupassen. Und ihr entsprechend sind sie unbedingt schärfer zu handhaben als bei Verträgen rein gewerblicher oder gar spekulativer Natur unter Kaufleuten. Dies ist notwendig, nicht weil unsere Verträge ohnehin suspekt sind — diese Bezeichnung entspricht keineswegs meiner Ansicht —, sondern weil sie eben ein Gebiet berühren, das einer gewerblichen Auffassung und Betrachtung ausdrücklich entzogen ist, und bei dem die auch hier nicht zu umgehende Verknüpfung mit materiellen Gesichtspunkten jedenfalls in einer Weise geschehen muß, die der idealen Seite

des Berufes und seinem Charakter als Erfüllung öffentlicher Aufgaben den Vorrang läßt. Wenn man schon nicht so weit gehen will, die Übertragung einer ärztlichen Praxis als eine Handlung anzusehen, „welche von Moral wegen nicht in eine Kaufalbeziehung zu Geld oder Geldeswert gesetzt werden soll“⁵⁷⁾, so muß eine solche Verbindung jedenfalls in hohem Maße vorsichtig behandelt werden, wie im ärztlichen Berufsleben überhaupt die ideale der ökonomischen Betrachtungsweise stets vorgehen muß.

So muß insbesondere die persönliche und berufliche Freiheit der Vertragsparteien unangetastet bleiben. Jede Beschränkung derselben, insbesondere gegen Entgelt, ist sittenwidrig und müßte gemäß § 139 BGB. im Zweifel auch die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge haben. Vertragliche Konkurrenz- oder Niederlassungsverbote unter Ärzten sind stets sittenwidrig⁵⁸⁾. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß einem Praxisverkauf nach Treu und Glauben eine gewisse Beschränkung des Verkäufers, dem Käufer später nicht wieder in dem Bezirk der übertragenen Praxis Konkurrenz zu machen, innewohnen kann, auch ohne eine ausdrückliche dahingehende Vereinbarung. Ein von Hühn⁵⁹⁾ zitiertes Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts⁶⁰⁾ steht z. B. auf diesem Standpunkt. Ein klassischer Fall, in dem sittliches und gesellschaftliches Denken, von zwei entgegengesetzten Seiten aus betrachtet, sich widerspruchsvoll gegenübersteht und zu verschiedenen Ergebnissen führt, deren Lösung nur dadurch gefunden werden kann, daß man den Maßstab des überragenden Interesses anlegt. So muß in unserem Falle die berufliche Freiheit des Verkäufers zwar stets unangetastet bleiben, wohl aber kann er sich unter Umständen — hier können nur die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles entscheiden — dem Käufer gegenüber vertragsbrüchig und schadensersatzpflichtig machen⁶¹⁾.

Ganz unhaltbar erscheint mir allerdings die Ansicht Hühns⁶²⁾, daß auch eine Verpflichtung des Verkäufers zur Empfehlung des Käufers bei den Patienten unbedenklich sei. Ich kann es mir offen gestanden überhaupt nicht vorstellen, wie etwas Derartiges als vertragliche Verpflichtung fixiert oder gar als klagbare Verbindlichkeit angesehen werden könnte. So weit der Verkäufer den Käufer überhaupt beruflich näher kennt und beurteilen kann⁶³⁾, mag er ihn gelegentlich, wo es sich im Einzelfall zwanglos ergibt, auch „empfehlen“, eine Verpflichtung hierzu ist für jeden, der ärztlich denken kann, einfach unmöglich.

Es ist nicht verwunderlich, daß in der Prozeßpraxis die obigen Nichtigkeitsgründe an Häufigkeit der Geltendmachung und des Amstrittens erheblich zurücktreten gegenüber dem aus der angeblich übermäßigen Höhe des Kaufpreises abgeleiteten Einwand. Der Laie denkt hier sofort an den Begriff des Wuchers. Zu ihm gehört jedoch gemäß § 138 Abs. 2 BGB. außer dem Merkmal des auffälligen Mißverhältnisses von Leistung und Gegenleistung das weitere Erfordernis der Ausbeutung der Notlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit des Vertragspartners. Das RG. hat in der bekannten Entscheidung des großen Senats v. 13. März 1936⁶⁴⁾ folgende

⁵⁷⁾ Staudinger a. a. D. Bem. 9 § 138 BGB.

⁵⁸⁾ Staudinger, Bem. 18 Abs. 5 zu § 138 BGB. und die dort angegebene Rechtsprechung. U. M. Hühn a. a. D. S. 55, 56. über gewerbliche Wettbewerbsverbote siehe neuestens RG. v. 12. Nov. 1936 = JW. 1937, 1057⁴.

⁵⁹⁾ a. a. D. S. 53, 54.

⁶⁰⁾ „Recht“ 1909, 241.

⁶¹⁾ Hühn zeigt a. a. D. S. 57 die außerordentliche Schwierigkeit dieser Problemstellung.

⁶²⁾ a. a. D. S. 58.

⁶³⁾ Was praktisch meist nur der Fall sein wird, wenn der Käufer vor der endgültigen Übergabe länger als Assistent oder Vertreter des Verkäufers tätig gewesen ist.

⁶⁴⁾ RGZ. 150, 1 = JW. 1936, 1281¹ mit zustimmender Anm. Mißschke. Siehe dagegen auch die sehr beachtlichen Angriffe von Lieblich „Sittenwidrigkeit bei auffälligem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Ein Beitrag zur Wucherfrage“. JW. 1935, 843. Siehe auch Staudinger, Bem. 42 zu § 138 BGB.

⁵⁵⁾ Staudinger a. a. D. Bem. 25 zu § 138 BGB. i. G. zur älteren Rechtsprechung.

⁵⁶⁾ RGZ. 150, 1 = JW. 1936, 1281¹ m. Anm. Mißschke.

Sätze aufgestellt: „Ein Rechtsgeschäft, bei dem Leistung und Gegenleistung im auffälligen Mißverhältnis zueinander stehen, die übrigen Merkmale des Wuchers (§ 138 Abs. 2 BGB.) aber nicht vorliegen, ist nach § 138 Abs. 1 BGB. nichtig, wenn außer dem Mißverhältnis eine solche Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Teils festzustellen ist, daß das Rechtsgeschäft nach Inhalt, Beweggrund und Zweck gegen das gesunde Volksempfinden verstößt. Auf diese Gesinnung kann unter Umständen aus dem Mißverhältnis geschlossen werden. Wenn sich ein Teil böswillig oder grobsahrlässig der Erkenntnis verschließt, daß sich der andere aus einer mißlichen Lage heraus auf die schweren Bedingungen einläßt, so kann dies in Verbindung mit dem Mißverhältnis das Rechtsgeschäft nichtig machen“⁶⁵⁾.

Ich glaube, daß diese Formulierung die richtige Mitte trifft zwischen der früheren engeren Auffassung, welche ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung überhaupt nur bei Vorliegen der weiteren Wuchervoraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. berücksichtigen wollte⁶⁶⁾, und der zu weitgehenden Ansicht des OLG. Hamburg⁶⁷⁾, zur Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts genüge das rein objektive betrachtete auffällige Mißverhältnis der beiderseitigen Leistungen. Es ist nicht nur die schwierige Abgrenzung gegenüber auf vielen Gebieten zweifellos nach wie vor erlaubten und unvermeidlichen Spekulations-, Risiko- und Luxusgeschäften (Liebhaberpreisen), was man der Meinung des OLG. Hamburg entgegenhalten kann, mit Recht führt das RG. aus, eine derartig auf einen Punkt beschränkte Beurteilung gebe nur ein unvollständiges Bild, der Begriff des Wuchers setze ein sittlich verwerfliches Verhalten eines Vertragsteiles voraus. Man kann dem auch nicht damit begegnen, daß man sagt, wenn schon bei Vertragschluß keine bewußte Bewucherung vorgelegen habe, so zeige das Beharren auf dem ungerechtfertigt hohen Anspruch trotz inzwischen erlangter Kenntnis des Mißverhältnisses eine wucherische Gesinnung. Weshalb sollte man so weit gehen, einem Millionär den Einwand des Wuchers zuzubilligen, der einer armen Witwe ein objektiv nicht sehr wertvolles Gemälde, von dem die Besizerin sich aber aus ideellen Gründen nur schwer trennen konnte, zu einem Phantasiepreis abgekauft hat, wenn ihn dieses „Geschäft“ später wieder gereuen sollte? Mit Recht sagt Mißfische⁶⁸⁾, mit der verständigen Anwendung der von dem RG. entwickelten Grundsätze ließen sich überall sachgemäße Ergebnisse erzielen, ohne daß es gesegheberischer Maßnahmen bedürfe. Die gegenteilige Ansicht könnte allzu leicht eine unerträgliche Rechts- und Vertragsunsicherheit in unser freies Erwerbs- und Geschäftsleben tragen.

Bei einem Praxisverkauf ist nun sowohl echter Wucher gemäß § 138 Abs. 2 BGB. denkbar als auch bei auffälligem Mißverhältnis zwischen der normalen finanziellen Ergiebigkeit der Praxis⁶⁹⁾ und den Verpflichtungen des Käufers eine Sittenwidrigkeit gemäß § 138 Abs. 1 BGB. M. E. würde in unseren Fällen ein objektives Mißverhältnis zwischen den annäherungsweise zu erzielenden Einnahmen aus der Praxis und dem Verkaufspreis genügen, weil sich die dolose Gesinnung des die übermäßigen Vorteile beanspruchenden Verkäufers, mag er der Arzt selbst oder sein Rechtsnachfolger sein, hier schon aus dem besonderen Wesen des Rechtsgeschäfts ergibt. Wenn schon überhaupt für derartige Werte ein Entgelt verlangt werden darf, so muß es sich jedenfalls in angemessenen Grenzen halten. Hinzu kommt, daß sich hier eine direkte Verknüpfung mit den typischen Merkmalen des Wuchers schon daraus leicht ergibt, daß der junge Arzt, der eine Gelegenheit zur Niederlassung und damit meist auch zur Gründung einer Familie sucht, bei Bewilligung der Gegenleistungen wenn nicht von

Not, so doch sehr leicht von einer gewissen Unerfahrenheit beeinflusst wird, unter Umständen sogar ausgesprochen leichtsinnig handelt. Ist dies der Gegenseite erkennbar, so liegt echter Wucher vor.

Das RG. ist in seiner bisherigen Rechtsprechung über den Verkauf einer ärztlichen Praxis noch einen Schritt weiter gegangen, wenn es für die Sittenwidrigkeit entscheidend darauf abstellt, daß die Höhe der Belastung des Käufers die Gefahr begründe, daß er die Praxis als möglichst hoch auszubeutende Erwerbsquelle ansehe⁷⁰⁾. M. E. bedeutet diese Begründung praktisch meist nicht mehr als eine Fiktion. Wieso soll hier eine bloße Gefahr genügen, die in manchen Fällen begründet sein mag, in vielen aber nicht? Wie soll diese Gefahr, die doch hauptsächlich in dem Charakter und in der Berufsgesinnung des betreffenden Arztes begründet liegt, während die Höhe der Belastung durch den Kaufpreis der Praxis nur eine von vielen Triebfedern und meist nicht einmal die wichtigste darstellt, auch nur einigermaßen einwandfrei festgestellt werden? In welchem Umfange muß der Verkäufer mit einer derartigen Gefahr rechnen? Der gute Arzt wird sich nie von einer ethisch verantwortungsbewußten Berufsführung abbringen lassen, der geschäftstüchtige Mediziner⁷¹⁾ aber wird so oder so, auch ohne Belastung durch Übernahmeverbindlichkeiten zu einer mehr oder weniger ökonomischen Auffassung seiner Tätigkeit neigen. Freilich muß hier auch mit der Klasse derjenigen gerechnet werden, die, ohne von Not bedrängt zu sein, zwar zum Guten neigend, unter dem Druck wirtschaftlicher Bedrängnis sich aber zu einer laxen Berufsauffassung, wenn nicht gar zu strafbaren Handlungen verleiten lassen. Trotzdem erscheint mir die Begründung des RG. die Gefahr in sich zu tragen, leicht einseitig und unscharf zu werden.

Zusammenfassend möchte ich noch folgendes sagen. Angesichts der bisherigen Stellungnahme der Landesvertretung kann in der Übertretung des Standesverbotes den Praxisverkauf betreffend ohne weiteres keine allgemeine, die absolute Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts begründende Sittenwidrigkeit im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB. erblickt werden. Eine derartige Sittenwidrigkeit und damit Nichtigkeit liegt bezüglich der Höhe des Kaufpreises dann vor, wenn dieser in einem auffälligen Mißverhältnis zu dem Umfang und der finanziellen Ergiebigkeit der Praxis steht. Maßgebend für die Beurteilung dieses Mißverhältnisses muß wahres ärztliches Denken sein. Es ist jedoch besonders darauf zu achten, daß nicht eine nur vorgetäuschte oder auf anderen Gründen beruhende Notlage dazu benutzt wird, sich den billigerweise erträglichen Gegenleistungen für bereits empfangene Werte zu entziehen⁷²⁾.

Ist ein Praxiskaufvertrag nichtig, so ist er so zu behandeln, als ob er überhaupt nicht vorgenommen worden wäre⁷³⁾. Die regelmäßige Folge ist, daß gemäß § 817 BGB. die beiderseitigen bereits vollzogenen Vertragsleistungen zwar nicht zurückgefordert werden können, weitere aber entfallen. Diese Regelung wird sich meistens zugunsten des Praxiskäufers auswirken, obwohl auch andere Fälle denkbar sind, z. B. beim Vorliegen eines langfristigen Mietvertrages, falls der Käufer und Mieter noch Wert auf die Beibehaltung der Mieträume legt.

Zu 7. Wir haben gesehen, daß es sich bei der entgeltlichen Überlassung einer günstigen Gelegenheit, an die Stelle eines ausscheidenden Arztes zu treten, um ein Rechtsgeschäft handelt, dessen zwar einheitlicher Charakter sich dennoch aus verschiedenen Elementen zusammensetzt, und dem von der Seite der beiden Vertragsparteien aus gesehen Beweggründe und

⁶⁵⁾ Mit letzterem Satz werden die von Lieblich a. a. O. in den Vordergrund seiner Kritik der früheren reichsgerichtlichen Rechtsprechung gestellten Fälle erfaßt.

⁶⁶⁾ RGZ. 64, 181.

⁶⁷⁾ Vom 5. Sept. 1934: HansRGZ. 1934, 631. Zustimmung außer Lieblich a. a. O.; Henning: DR. 1935, 261.

⁶⁸⁾ a. a. O. Schlußsatz.

⁶⁹⁾ Die Beziehungen Leistung und Gegenleistung passen nicht so recht auf das oben geschilderte Wesen des Praxisverkaufs.

⁷⁰⁾ RGZ. 66, 139: „Daß der Weiterbetrieb der Praxis bei ihm von der Notwendigkeit, hierbei unter allen Umständen möglichst hohe Einnahmen zu erzielen, beeinflusst sein mußte.“ So auch RGZ. 75, 125 u. 115, 172.

⁷¹⁾ Im Sinne Lieks („Der Arzt und seine Sendung“, München 1934).

⁷²⁾ Ein Problem, das bei vielen Wuchereinreden auftaucht, ob die Notlage nicht nur auf der Untüchtigkeit oder der leichtsinnigen Lebensführung des Schuldners beruht, der andere Bewerber, welche die Verpflichtungen anstandslos erfüllt hätten, verdrängt hat.

⁷³⁾ Staubinger, Einl. III. Abschn. Rechtsgeschäfte S. 485 Bem. 29, 30.

Ziele unterliegen, die wirtschaftlich und rechtspolitisch gleich schutzwürdig sich in ihrer Auswirkung feindlich gegenübersehen können. Auch wenn die ursprüngliche Bemessung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung nicht zu beanstanden ist, wird sich bei längerer Dauer der Leistungen des Käufers infolge einer unverschuldeten Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse oft ein nachträgliches Mißverhältnis herausstellen, das nicht unberücksichtigt bleiben kann. Änderungen, die in der auch hier gültigen normalen Risikobreite des Rechtsgeschäfts liegen, muß der Käufer freilich hinnehmen, ohne aus ihnen ein Unrecht auf Herabsetzung seiner Leistungen herleiten zu können. An Verschlechterungen seiner wirtschaftlichen Berufslage, die über dieses Maß hinausgehen, wird die Rechtsordnung dagegen nicht vorübergehen können. Hier muß auch derjenige, der eine bloße Möglichkeit auswerten wollte, einer anormal ungünstigen Entwicklung dieser Möglichkeit bei der weiteren Bemessung und Verfolgung seiner Forderungen Rechnung tragen. Allerdings wird man hier nur in seltenen Fällen so weit gehen können, das Beharren des Verkäufers auf seinen Ansprüchen als nachträgliche Unfittlichkeit oder nachträglichen Wucher⁷⁴⁾ zu brandmarken. Davon kann schon mit Rücksicht auf die rechtlich gar nicht hierauf passende Folge der totalen Nichtigkeit des doch ursprünglich gültigen Vertrages nur unter ganz besonderen Umständen die Rede sein, etwa bei Eintritt einer allgemeinen, alle, nicht nur den Vertragsgegner, betreffenden Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse. In unseren Fällen wird man meist mit einem weniger schweren Geschütz zu Ergebnissen kommen können, die den Belangen beider Vertragsparteien gerecht werden. Die Entscheidung des RG. v. 24. Nov. 1936 über den Verkauf einer Rechtsanwaltspraxis weist auf die Möglichkeit hin, die Leistungen des Käufers gemäß § 242 BGB. herabzumindern. Ein derartiges Verfahren, die durch die Entwicklung der Verhältnisse unbillig gewordenen Vertragsleistungen so zu bemessen, wie der unser ganzes Vertragsleben beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben es erfordert, ist gerade bei Verträgen unserer Art besonders angebracht. Hier gebietet schon der Gegenstand des Vertrages und die gemeinsame Zugehörigkeit zu einem aus dem Erwerbsleben herausgehobenen Beruf auch eine besonders strenge Anwendung des Gedankens der gegenseitigen Rücksichtnahme auf die beiderseitigen Verhältnisse. Die Rechtsprechung hat in den letzten Jahren den Treuegedanken bei langfristigen Verträgen und Schuldverhältnissen immer schärfer herausgearbeitet. Der frühere Streit um die dogmatische Grundlage dieses Rechtsgedankens ist zurückgetreten zugunsten ihrer praktischen Anwendung auf alle Fälle, die es angeht. Am besten bringt dies wohl eine Entscheidung des RG. v. 30. April 1935⁷⁵⁾ mit folgenden Sätzen zum Ausdruck:

„Es entspricht nicht dem BGB., daß Verträge unter allen Umständen nach ihrem Buchstaben (oder ziffernmäßig) zu erfüllen sind; der Inhalt der Leistung bestimmt sich vielmehr nach den Grundsätzen von Treu und Glauben und der Verkehrssitte. Was diese bei Ausgestaltung der Leistungspflicht erfordern, läßt sich nicht ein für allemal und für alle Verträge gleichmäßig bestimmen. — Diese Treupflicht kann dem Dienstpflichtigen unter Umständen gebieten, die ihm zustehende Vergütung nicht in vollem Umfang einzufordern. — Das ganze heutige Recht wird von dem Grundgedanken beherrscht, daß langfristige Verträge aus wichtigen Gründen gelöst werden können. Kann man so zu einer völligen Beendigung eines Vertragsverhältnisses kommen, so muß auch ein Weg gegeben sein, eine Forderung umzugestalten, die in vollem Umfang zu erfüllen nicht mehr Treu und Glauben entspricht.“

In einem Urteil v. 10. Febr. 1936⁷⁶⁾ sagt das RG.:

⁷⁴⁾ Standinger, Bem. 6 Abs. 2 und 43 zu § 138 BGB.

⁷⁵⁾ RGZ. 148, 81 = JW. 1935, 2877¹ m. Anm. (betr. die Herabsetzung von Dienst- und Versorgungsbezügen bei langfristigen Verträgen).

⁷⁶⁾ RGZ. 150, 232 = JW. 1936, 1760³; über den Einfluß einer Veränderung der Vertrags- oder Geschäftsgrundlage beim Bierbezugsvertrag, dem Lehrbeispiel langfristiger Verträge, siehe RG. v. 1. April 1935: RGZ. 147, 228 = JW. 1935, 1779¹⁵.

„Ein Pachtverhältnis, besonders ein so langfristiges, wie es zwischen den Parteien abgeschlossen war, begründet zwischen ihnen ein Treuverhältnis.“

Bei Unterhaltsrentenverträgen, denen nach Form und Zweck manche Praxisaufverträge bezüglich der Verpflichtungen des Käufers ähneln, hat das RG. sich sogar für die Möglichkeit einer Herabsetzung der Rente wegen wesentlicher Veränderungen der Verhältnisse auch in den Fällen ausgesprochen, in denen vertraglich eine solche Herabsetzung ausdrücklich ausgeschlossen worden war⁷⁷⁾. Eine nur objektiv übermäßige Höhe der Leistungen wird vielleicht nicht genügen, wenn der Leistungspflichtige trotzdem die Leistung unschwer aufbringen kann⁷⁸⁾. Der Begriff der Treupflicht stellt mehr auf die subjektiven Wirkungen objektiver Verhältnisse ab. Die große Beweglichkeit dieses Rechtsinstituts läßt seine Anwendungen gerade auf Verträge unserer Art, bei deren Abschluß und späterer Auswirkung das Besondere das Typische so oft an Bedeutung überwiegt, geeignet und gerechtfertigt erscheinen. Die Abweichung von dem üblichen, auch von dem üblichen Auf und Ab wirtschaftlicher Verhältnisse — in allgemeiner und persönlicher Beziehung — die ganz besonderen Umstände, auf welche die Rechtsprechung zur Sicherung der Rechtssicherheit und der Vertragstreue abstellt, ergeben sich hier schon aus dem besonderen Gegenstand, aus Ziel und Zweck unserer Verträge und aus der besonderen Art des ärztlichen Berufes, der wie kein anderer idealen und menschlichen Erwägungen den Vorrang gibt vor der Rücksichtnahme auf die finanziellen Auswirkungen der Berufsausübung. Auf diese Weise können Praxisaufverträge, oder — um auch schon durch die Bezeichnung die eben gekennzeichneten Besonderheiten zu berücksichtigen — Praxisübergabeverträge, deren Standeswidrigkeit, Sittenwidrigkeit und Nichtigkeit sich nicht aus allgemeinen rechtlichen Gründen von vornherein zwingend ergibt, in einer beiden Teilen gerecht werdenden Art korrigiert werden. M. E. kann man hierbei unbedenklich auch so weit gehen, eine solche Korrektur nicht nur bei einem — in objektiver und subjektiver Beziehung beachtlichen — Mißverhältnis der Leistungen, sondern auch bei einer ohne solches Mißverhältnis nur einseitig unbillig harten Belastung des Käufers zuzulassen, auch wenn die Überbelastung sich nicht erst infolge einer Veränderung der Verhältnisse später herausstellte, sondern von vornherein bestand. Die Rechtfertigung hierzu ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Nicht alle Schuldverhältnisse und Verträge stehen in gleichem Maße unter dem Gebot der Wahrung von Treu und Glauben, reine kaufmännische Spekulations- und Risikogeschäfte weniger als andere, z. B. Dienstverträge und unsere Praxisübergabeverträge, die ganz besonders von dem Gedanken der Treue und der Rücksichtnahme nicht nur auf die eigenen, sondern auch auf die Verhältnisse des Vertragspartners beherrscht werden. Außerdem aber muß einem Verträge, dem begrifflich das Abstellen auf die mehr oder weniger günstige Entwicklung einer bloßen Möglichkeit wesentlich ist, andererseits ebenso wesentlich die Verpflichtung innewohnen, die Gestaltung dieser Verhältnisse bei der Bemessung langdauernder Leistungen zu berücksichtigen. Die Fiktion der „Stillschweigen der Parteiabrede“ möchte ich hier allerdings lieber vermeiden. Die Lösung von Rechtsfragen unserer Art muß sich mehr und mehr von dem früheren reinen Vertragsdenken freimachen und aus den Gesichtspunkten der personenrechtlichen Bindungen, der Gemeinschaft und der Gemeinschaftsordnung, und der besonderen berufsständischen Pflichten gefunden werden⁷⁹⁾.

⁷⁷⁾ Urteil v. 27. Mai 1935: JW. 1935, 2619³ mit zustimmender Anm. Lehmann, der jedoch vor vorsiligen Verallgemeinerungen warnt und diese Herabsetzungsbeugnis zugunsten der Vertragstreue auf trasse Ausnahmefälle beschränkt wissen will. So auch RG. vom 26. Febr. 1936: JW. 1936, 1952⁵.

⁷⁸⁾ Wirtschaftliche Schwierigkeiten des Leistungspflichtigen allein berechtigen nicht ohne weiteres zu einer Minderung der ihm vertragsmäßig obliegenden Leistungen aus Dienstverträgen. RG. v. 13. Juni 1933: RGZ. 141, 150.

⁷⁹⁾ Siehe meine Anm. zu der Entsch. des RG. v. 29. Sept. 1936: JW. 1937, 94³ (betr. die vertraglichen Beziehungen bei der Behandlung Minderjähriger).

Daß es, sofern nicht eine Auflösung des Vertrages aus anderen Gründen Rückforderungsansprüche entstehen läßt, bei einmaligen, erfüllten Leistungen verbleiben muß, halte ich für selbstverständlich.

Ausblick

Es ist nicht zu verkennen, daß die hier wiedergegebenen und vorgeschlagenen Lösungen unserer Frage nicht reiflos befriedigen. Und zwar befriedigen sie m. E. hauptsächlich deshalb nicht, weil sie die Entscheidung einer grundsätzlichen Frage nach der gegebenen Rechtslage allzusehr auf den Einzelfall und seine besonderen Umstände abstellen müssen, statt eine möglichst allgemeingültige Regelung zu treffen. Von Standes wegen scheint zwar eine prinzipielle Regelung in der Form des Verbotes des Praxisverkaufs zu bestehen. Die nicht eindeutige Handhabung dieses Verbotes, die Möglichkeit, Ausnahmen zuzulassen, und die häufige Nichtbeachtung von Verstößen haben diesem Verbot jedoch den Charakter einer *lex minus quam perfecta*, wenn nicht gar den einer *lex imperfecta* gegeben. Eine derartige Handhabung erscheint mir künftig mit der Autorität der berufsständischen Führung nicht mehr vereinbar zu sein. Wenn das bisherige grundsätzliche Verbot mit der Möglichkeit von Ausnahmefällen in den gemäß § 49 Abs. 2, 3 *ÄrzteD.* zu erlassenden Vorschriften aufrechterhalten werden sollte⁸⁰), so würde es noch dahinstehen, ob diese Vorschriften einen Gesetzescharakter trügen, der die absolute Nichtigkeit der gegen sie verstoßenden Rechtsgeschäfte gemäß § 134 *BGB.* zur Folge haben müßte⁸¹). Bei der großen praktischen und berufsethischen Bedeutung, die Rechtsgeschäfte unserer Art nicht nur für die Beteiligten, sondern auch für den ganzen Berufsstand, ja für die Allgemeinheit haben können, wäre — auch im Interesse der Rechteinheit — eine enge Verbindung von Standes- und Rechtswidrigkeit (Nichtigkeit) zu wünschen. Verbote, die nicht streng durchgeführt werden, und deren Übertretung nicht nachdrücklich geahndet wird, können nur schädlich und demoralisierend wirken. Mag man, aus rein wirtschafts- opportunistischen Gründen oder auch nur um wirklichen Sonderfällen gerecht werden zu können, auf die Möglichkeit, ausnahmsweise auch reine Praxisverkäufe legalisieren zu können, nicht verzichten wollen, so müßte m. E. auf jeden Fall der Verwaltungs- und Genehmigungszwang für alle Verträge strengstens durchgeführt werden. Und zwar auch für alle Verträge, auf Grund deren ein Arzt irgendwelche der Ausübung der ärztlichen Praxis gewidmete Gegenstände (auch Grundstücke und Wohnungen) von einem anderen Arzt oder dessen Rechtsnachfolger übernimmt. Jeder nicht genehmigte Vertrag müßte jeder Rechtswirksamkeit entbehren. Umgehungsversuche und sonstige Zuwiderhandlungen müßten scharf verfolgt und bestraft werden. Eine weniger strenge Durchführung von Standesvorschriften wäre schlimmer als Regellosigkeit, weil sie die Anständigen, die Regel Achtenden, gegenüber den unkümmerten Verächtern des Gesetzes benachteiligen würde.

Der ärztliche Beruf ist kein Gewerbe, er dient der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, der Pflege und Förderung der körperlichen Gesundheit und Kraft, der Rasse und des Erb-gutes unseres Volkes, also nach der Ehre, deren Grundlage und Voraussetzung sie bilden, den höchsten Gütern des einzelnen wie der Gemeinschaft. Eine Berufsauffassung, die dem gerecht werden will, die nach der Verkörperung des schlimmsten Niederganges des Arztstandes, dem Kassensinken, wieder den wahren Arzt und Helfer schaffen will, muß in allen Dingen Disziplin und Standesbewußtsein zeigen. Und sie muß aus ihnen wieder etwas entwickeln, das besser ist als Gebote und Verbote, die Tradition⁸²), die ärztliche Tradition als das in Fleisch und Blut übergegangene, vererbliche Standespflicht-

bewußtsein. Sie wird von einer allzu freien Auffassung des „freien Berufes“⁸³) im Sinne einer von Regeln, Vorschriften und Beaufsichtigung möglichst ungehemmten auf Erwerb gerichteten Tätigkeit in ihrer Gesamtheit wieder zurückkehren müssen zu einer vorwiegend idealen und ethischen Berufsausübung. Aber auch hier werden Zwang und Regel nur der Übergang und die Vorbereitung zur Tradition und zum wahren Standesstolz (nicht Dünkel) sein.

Daß Entsprechendes auch für die Rechtsanwaltschaft gilt und gelten muß, sei hier nochmals betont. Die Ähnlichkeiten der beiden Berufe sind allgemein und besonders in den hier wesentlichen Beziehungen so groß, auch in ihrer standesgesetzlichen Ordnung und Regelung⁸⁴), daß eine verschiedenartige Behandlung gänzlich unberechtigt und störend wäre.

Aber auch für die Rechtsordnung und die Rechtspflege⁸⁵) können die obigen Sätze sinngemäß Bedeutung haben. Auch für die Gebote und Verbote der übergeordneten staatlichen Rechtsordnung ist es höchste Rechtfertigung und Krönung, zur freiwillig gepflegten Tradition zu werden. Und welche Zeit könnte geeigneter sein zur Grundsteinlegung für eine derartige Tradition als die unsrige, die sich ansieht, an die Stelle einer lebensfremden, formalistischen „Fachwissenschaft“ die Formung eines wahren „Rechtslebens“ zu setzen! Eines Rechts, das nach den Worten *Frank's* „für die Zukunft unserer nationalsozialistischen Volksgemeinschaft die gleiche Bedeutung wie irgendeine andere Machtposition hat“⁸⁶).

Dieses neue Rechtsleben scheint mir neben klaren, eindeutigen und, wo es nottut, harten Regeln auch eine unnachsichtige und zielbewußte Durchführung derselben zu verlangen. Zwar soll nicht, wie früher oft, über der materiellen Gerechtigkeit in der Entscheidung des Einzelfalles eine „Rechtssicherheit“ stehen, die in Wahrheit meist nicht einmal eine formale Gesetzesicherheit war, sondern nur das träge Beharrungsvermögen einer einmal eingefahrenen Rechtsprechung. Aber weit über den Interessen des einzelnen steht das Wohl der Gesamtheit. Dieses kann und muß oft verlangen, daß das Gebot des Gesetzes nicht zu leicht angetastet werde zugunsten eines einzelnen. Über der Gerechtigkeit für den einzelnen und den Einzelfall steht die Gerechtigkeit für alle, die Wahrung des Rechts und seiner Ausdrucksform, der Gesetze. Nicht das „*fiat justitia*“, wohl aber das deutsche „Recht ist Recht“⁸⁷)⁸⁸)⁸⁹).

⁸⁰) Die *ÄrzteD.* vermeidet diese etwas zweideutige Bezeichnung, wie sie sich noch in *Ebermayer's* sonst so vorausschauender Definition findet II S. 9.

⁸¹) Trotz der Zusammenstellung der (m. E. fast ausnahmslos äußerlichen und technischen, daher im wesentlichen bedeutungslosen) Unterschiede durch *Volkmann* „Unterschiede berufsrechtlicher Gestaltung in der *ÄrzteD.* und *RAWD.*“ in „*Deutsches Ärzteblatt*“ 1937 Nr. 15 S. 377.

⁸²) „Heilkunde und Rechtsprechung gehören zu den ursprünglichen Äußerungen menschlicher Gemeinschaft. Mit steigender kultureller Entwicklung haben beide breitere Berührungsfelder gewonnen.“ *Sauerbruch* in seinem Vorwort zu *Rönig* „*Sastpflicht des Arztes*“, Leipzig 1937.

⁸³) *Dr. Hans Frank*, Reichsleiter der *NSDAU*, Reichsminister: „*Vom Rechtsdenken zur Rechtsstat*“: „*Deutsche Rechtspflege*“ 1937, 97, 98.

⁸⁴) Zu häufige und zu subtil begründete „Ausnahmen“ untergraben, wie bereits erwähnt, leicht das Ansehen des Gesetzes, schon weil der Fernstehende meist nur die äußeren Ähnlichkeiten, nicht aber die feinen Unterschiede der einzelnen Fälle erkennen kann. Der nur unvollkommen Unterrichtete verläßt sich dann zu leicht darauf, daß die Ausnahme zur Regel werde. Die Notwendigkeit einer gewissen auf den Regelfall abgestellten Autorität der Rechtsanwendung (Rechtssicherheit im richtigen Sinne) wird von mancher sonst gefundenen Kritik an unserer Rechtsprechung oft nicht genügend berücksichtigt.

⁸⁵) Aus ärztlichen Fachzeitschriften sind mir über die Entsch. des *RG.* bisher bekanntgeworden die Berichte von *Sellwig*: *Mündch. Med. Wochenschr.* 1937, 639 und von *Reiber*: „*Ärzteblatt für Rheinland*“ 1937, 133; siehe auch „*Hippokratès*“ 1937, 440.

⁸⁶) Zu der Entscheidung des *RG.* v. 24. Nov. 1936 über den Verkauf einer Anwaltspraxis siehe neulichens die Stellungnahme von *Schulz*: *W.* 1937, 1377. *Schulz* behandelt die Frage vorzüglich vom Standpunkt der Fürsorge (nicht Versorgung) für die Hinterbliebenen eines verstorbenen Anwalts, die jedoch den Übernehmer niemals zu stark und zu lange belasten dürfe.

⁸⁰) Wofür die bisherige Stellungnahme der Reichsärztekammer zu sprechen scheint.

⁸¹) *Bzw.* bei noch ausstehender Genehmigungsmöglichkeit eine schwebende Unwirksamkeit. *Staudinger*, *Bem.* 7 zu § 134 *BGB.*; siehe auch *Bem.* 8 ff. ebenda.

⁸²) Siehe hierzu die ausgezeichneten Ausführungen von *Vogt* „*Ärztliche Tradition, ärztliche Bestimmung, ärztliche Entscheidung*“ in „*Deutsche Medizinische Wochenschrift*“ 1937, 361.

Urkundensteuer bei Grundstückskäufen mit Zubehör

Von Justizbezirksrevisor Witte, Berlin

Steuerpflichtig ist nach § 12 UrkStG. ein Kaufvertrag, ein Tauschvertrag oder ein anderer auf Veräußerung eines Gegenstandes gegen Entgelt gerichteter Vertrag. Von der Besteuerung ist nach § 4 Abs. 1 Ziff. 6 UrkStG. ein Kaufvertrag usw., der unter das GrErvStG. fällt, ausgenommen; dies gilt aber nicht für Maschinen und sonstige zu einer Betriebsanlage verwendete Vorrichtungen, auch wenn sie wesentliche Bestandteile (§ 93 BGB.) eines Grundstücks sind, weil diese Sachen nach § 11 GrErvStG., § 11 ABewG. von der Grunderwerbsteuer nicht erfaßt werden. Diese Sachen sind demnach, ebenso wie Zubehör (§ 97 BGB.), der Urkundensteuer unterworfen. Deshalb ist z. B. der Grundstückskauf urkundensteuerfrei, werden aber zugleich Maschinen oder Zubehörteile verkauft, so unterliegen letztere der Urkundensteuer.

§ 12 UrkStG. enthält aber in Abs. 4 wichtige Ausnahmen, die gerade auch bei Grundstückskäufen mit Zubehör usw. zu beachten sind: Von der Besteuerung sind z. B. ausgenommen Gegenstände, die zum Gebrauch oder Verbrauch im Betrieb des Käufers erworben werden oder die zur Weiterveräußerung im Betrieb des Käufers bestimmt sind. Das UrkStG. hat im Gegensatz z. B. zum PrStempStG. nicht nur den Verbrauch, sondern auch den Gebrauch freigestellt. Die Befreiung findet jetzt nicht nur statt, wenn die gekauften Sachen durch Benutzung im Betrieb des Käufers untergehen, also verbraucht

werden, sie sind auch dann befreit, wenn sie für die Zwecke des Betriebes nur gebraucht, also im Betriebe benutzt werden sollen. Unter Betrieb ist hierbei nur ein Gewerbebetrieb zu verstehen: wird also ein Grundstück mit einem Hotelbetrieb, einer Mühle, einer Schmiede, einem Kino, einer Apotheke verkauft, so sind auch die mitverkauften Maschinen und sonstiges Zubehör steuerfrei. Voraussetzung hierfür ist aber, daß der Käufer selbst den Betrieb ausüben und nicht etwa nur verpachten will. Urkunden der Behörden über den Bezug ihres Verwaltungs- und sonstigen Bedarfs bleiben steuerpflichtig; werden befreite Gegenstände zusammen mit nicht befreiten verkauft, ohne daß getrennte Preise verabredet werden, so findet die Befreiungsvorschrift keine Anwendung; denn das Gesetz hat die z. B. im PrStempStG. vorgesehene Zulässigkeit der Berücksichtigung nachträglicher Preistreunung nicht übernommen (Voruttau, „UrkStG.“, 2. Aufl., S. 120).

Zu beachten ist, daß die Befreiungsvorschrift des § 12 Abs. 4 UrkStG., im Gegensatz zu der des § 4 a. a. O., sich nur auf Verträge erstreckt, die unter § 12 fallen, nicht dagegen auf Versteigerungen, die nach § 40 UrkStG. steuerpflichtig sind: denn § 40 enthält eine entsprechende Vorschrift nicht. Bei Versteigerung eines Grundstücks mit Zubehör ist für die Urkundensteuer der Wert des Zubehörs zu berücksichtigen.

Die Behandlung von Bürgschaften im landwirtschaftlichen Schuldenregelungsverfahren nach der Verordnung vom 16. Februar 1937

Von Rechtsanwalt Jung h a n f, Dresden

Entsprechend dem rechtlichen Wesen der Bürgschaft und als Auswirkung des Grundgedankens des Gesetzes zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 wirkt nach § 35 SchuldReglG. auch im Schuldenregelungsverfahren die Behandlung der Hauptforderung, sei es hinsichtlich der Kürzung, Festschreibung oder Zinsentlung, auch für den Bürgen. Eine Durchbrechung dieses Grundsatzes ist durch Art. 2 der WD. über die Behandlung der Mitschuldner und Bürgen im Schuldenregelungsverfahren vom 16. Febr. 1937 (RGBl. I, 238) erfolgt, insofern unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, unter denen die Bürgschaft entstanden ist, der Verhältnisse des Gläubigers und der Leistungsfähigkeit des Bürgen seine gänzliche oder teilweise Freistellung von der Schuld gesundem Volksempfinden widersprechen würde.

Unter diesen Voraussetzungen kann — was ohne allen Zweifel ist — der Gläubiger oder die Entschuldungsstelle eine Entscheidung des Entschuldungsamtes herbeiführen, nach der trotz Kürzung der Hauptforderung die Haftung des Bürgen unvermindert oder in nicht der Kürzung entsprechender Höhe weiterbestehen bleibt.

Daß an der weiteren Wirkung des Schuldenregelungsverfahrens, insbesondere der Festschreibung, die WD. etwas ändern kann, wird von Mittel in Folge 5 v. 13. März 1937 der „Mitteilungen des Bayerischen Landesverbandes landw. Genossenschaften — Raiffeisen e. V., München“, verneint. Dies jedoch mit Unrecht. Es ist vielmehr unter den in Art. 2 der genannten WD. aufgezählten Voraussetzungen davon auszugehen, daß sowohl bei einer zwangsweisen Kürzung als auch bei einer Festschreibung der Forderung durch Anordnung des Entschuldungsamtes die Haftung des Bürgen anders geregelt werden kann, als dies nach § 35 SchuldReglG. möglich war. Dies führt zwar zu dem Ergebnis, daß trotz der

akzessorischen Natur der Bürgschaft in diesem Falle die Bürgschaft nicht das Schicksal der Hauptforderung teilt. Dieses Ergebnis steht jedoch nicht im Widerspruch zu Art. 2 der WD. v. 16. Febr. 1937; denn dieses Ergebnis bliebe auch bestehen, wenn man lediglich für den Fall einer Kürzung dem Gläubiger den Vorteil der genannten WD. zubilligen wollte.

Für den Mitschuldner sagt Art. 2 a. a. O. ausdrücklich, daß von der Regelung sowohl des § 35 SchuldReglG. als auch des Art. 29 Abs. 1 der 6. Durchf. WD. z. SchuldReglG. abgewichen werden kann, d. h. daß der Mitschuldner im Falle der Kürzung und im Falle der Festschreibung nicht ausnahmslos den Schutz des § 35 SchuldReglG. in Anspruch nehmen kann. Ganz abgesehen davon, daß es nicht recht verständlich wäre, wenn der Mitschuldner eine andere Behandlung erfahren sollte als der Bürge, ergibt sich gerade aus der rechtlichen Natur der Bürgschaft, daß im Normalfall die Herabsetzung der Forderung und auch deren Festschreibung für den Bürgen wirkt. Einer ausdrücklichen dem Art. 29 Abs. 1 der 6. Durchf. WD. z. SchuldReglG. entsprechenden Bestimmung bedurfte es nicht, weil — wie Harmening-Pätzold, „Die landwirtschaftliche Schuldenregelung“, 2. Aufl., Anm. 2 zu § 35 S. 895 und v. Arnswaldt in Pfundtner-Neubert, „Das neue Deutsche Reichsrecht“, Anm. 1 zu Art. 29 der 6. Durchf. WD. III b 3 S. 78 ausführen — aus der akzessorischen Natur der Bürgschaft ohnehin folgt, daß der Bürge sich auf die der Hauptschuld zuteil gewordenen Erleichterungen berufen kann. War also für die Bürgschaft eine entsprechende ausdrückliche Vorschrift nicht nötig, ergab sich also die Behandlung der Bürgschaft auch in bezug auf die Festschreibung allein schon aus § 35 des Ges., dann genügte in Art. 2 WD. v. 16. Febr. 1937 auch der bloße Hinweis auf § 35 SchuldReglG., um auch den Fall der Festschreibung zu erfassen.

Ruhen des Zwangsversteigerungsverfahrens ?

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Tasche, Celle

Nach §§ 6 und 7 VollstrSchWD. v. 26. Mai 1933 hat das Vollstreckungsgericht von Amts wegen zu prüfen, ob die Zwangsversteigerung erstmalig oder erneut einstweilen einzustellen ist. Fordert es Gläubiger und Schuldner zur Äußerung zu dieser Frage auf, dann erklärt sich — nach meinen während meiner Tätigkeit beim LG. Detmold in steigendem Maße gemachten Beobachtungen — der Gläubiger häufig dahin, das Verfahren solle zunächst ruhen, es schwebten Verhandlungen mit dem Schuldner, deren Abschluß abgewartet werden solle, er werde zu gegebener Zeit sich weiter äußern; mitunter gibt der Gläubiger sogar den Zeitraum an, bis zu dessen Ablauf er das Verfahren ruhen lassen will. Die Vollstreckungsgerichte warten dann durchweg weitere Erklärungen des Gläubigers ab, worüber in mehreren Fällen ein Zeitraum von mehr als 6 Monaten verstrichen ist, ohne daß das Vollstreckungsgericht etwas weiteres veranlaßt hat. Soll nach Ablauf von mehr als 6 Monaten das Verfahren dann fortgesetzt werden, so beantragt der Schuldner oder auch ein dem betreibenden Gläubiger im Range (nach § 10 ZwVerfStG.) dem betreibenden Gläubiger im Range (nach § 10 ZwVerfStG.) nachgehender Beteiligter mitunter Aufhebung des Zwangsversteigerungsverfahrens, weil unter der Form des Ruhens das Verfahren in Wirklichkeit nach § 31 Abs. 2 ZwVerfStG. länger als 6 Monate einstweilen eingestellt gewesen sei.

Damit erhebt sich die Frage, ob ein Ruhen im Verfahren der Zwangsversteigerung überhaupt zulässig ist, welche rechtliche Bedeutung den vorstehend geschilderten Vorgängen zukommt, sowie welche Bedenken sich gegen das geschilderte Verfahren ergeben.

In den Erläuterungswerken zum ZwVerfStG. ist, soviel ich sehe, die Frage der Zulässigkeit des Ruhens eines Zwangsversteigerungsverfahrens nicht ausdrücklich behandelt. Aus der Rechtslage, daß infolge der Verweisung in § 869 ZPO. auf das ZwVerfStG. die Bestimmungen des ZwVerfStG. (jedenfalls die §§ 1—171) als an der Stelle von § 869 ZPO. stehend und damit als Bestandteil des 8. Buches der ZPO. anzusehen sind (vgl. Tasche, *RadZ.* 1936, 807 unter 4), ist an sich der Schluß zu ziehen, daß die allgemeinen Vorschriften im 1. Buch der ZPO. auch für das Zwangsversteigerungsverfahren Anwendung zu finden haben (vgl. Jaekel-Gütthe, *ZwVerfStG.*, 6. Aufl., S. 1; Brand-Baur, „Die Zwangsversteigerungsfachen in der gerichtlichen Praxis“, 1930 S. 1). Das gilt aber nur insoweit, als das Gegenteil sich nicht aus den Bestimmungen des ZwVerfStG. oder aus den das ZwVerfStG. beherrschenden Grundätzen ergibt (Jaekel-Gütthe und Brand-Baur a. a. O.).

Ein Ruhen des Verfahrens, wie es in § 251 ZPO. geregelt ist, verträgt sich nun aber nicht mit den Grundätzen des ZwVerfStG. Ist nach § 251 ZPO. das Ruhen (durch Gerichtsbeschluß auf Antrag beider Parteien) angeordnet, so findet eine Fortsetzung des Verfahrens nur auf Betreiben einer Partei statt; verhalten sich beide Parteien untätig, so behält es beim Ruhen des Verfahrens ständig sein Bewenden. Dagegen herrscht im Zwangsversteigerungsverfahren wie überhaupt in der Zwangsvollstreckung Amtsbetrieb (vgl. Jaekel-Gütthe a. a. O.; Baumbach, *ZPO.*, 11. Aufl., Grundzüge 6 vor § 704; Jonas, 14. Aufl., Vorbem. VI vor § 704); hat ein Gläubiger Zwangsversteigerungsantrag gestellt und nimmt er seinen Antrag nicht zurück (§ 29 ZwVerfStG.), dann hat das Vollstreckungsgericht von sich aus das Verfahren durchzuführen; selbst wenn der Gläubiger beispielsweise darum bittet, von einer Veröffentlichung der Terminbestimmung bis auf weiteres Abstand zu nehmen, so hat das Vollstreckungsgericht doch zur Veröffentlichung zu schreiten, wenn der Gläubiger nicht ausdrücklich eine einstweilige Einstellung bewilligt (vgl. Reinhard-Müller, *ZwVerfStG.*, 3./4. Aufl., § 30 Bem. I). Bewilligt der Gläubiger eine einstweilige Einstellung und stellt

er nicht binnen 6 Monaten einen Antrag auf Fortsetzung, so ist das Verfahren von Amts wegen aufzuheben (§ 31 ZwVerfStG.). Würde man ein Ruhen des Verfahrens bis ins Endlose nach § 251 ZPO. für das Zwangsversteigerungsverfahren zulassen, so würde damit dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnet, durch Anordnung einer Zwangsversteigerung sich nach § 10 Nr. 4 ZwVerfStG. für wiederkehrende Leistungen seinen Rang zu sichern, während einer endlosen Hinauszögerung des Verfahrens diesen Rang für alle seine weiteren wiederkehrenden Leistungen zu bewahren und gleichzeitig alle nachstehenden Gläubiger entsprechend schlechter zu stellen. Gerade aus diesen Gründen heraus ist die Möglichkeit einer einstweiligen Einstellung des Verfahrens auf Bewilligung des betreibenden Gläubigers der Zahl und dem Zeitraum nach im ZwVerfStG. gesetzlich beschränkt worden (vgl. Jaekel-Gütthe, § 30 Bem. II unter Hinweis auf die Mot. zum ZwVerfStG.; vgl. auch Denkschrift zum ZwVerfStG.; Hahn, „Materialien zu den Reichsjustizgesetzen“ Bd. 5 S. 43); nach § 30 Abs. 1 zweiter Halbsatz ZwVerfStG. gilt schon eine erneute Bewilligung als Rücknahme des Versteigerungsantrages, nach § 9 VollstrSchWD. v. 26. Mai 1933 hat zur Zeit erst die dritte Bewilligung diese Wirkung. An die Stelle der Ruhensvorschrift des § 251 ZPO. sind somit für die Zwangsversteigerung als Sonderregelung die Vorschriften über die einstweilige Einstellung des Verfahrens getreten; die Denkschrift zum ZwVerfStG. (Hahn a. a. O.) spricht demgemäß auch aus, daß das Gesetz dem Gläubiger nicht die Befugnis versagen dürfe, das Verfahren eine Zeitlang ruhen zu lassen und daß deshalb das Gesetz die einstweilige Einstellung des Verfahrens auf Bewilligung des Gläubigers zulasse.

Hiernach ist der § 251 ZPO. für die Zwangsversteigerung nicht anwendbar und ein Ruhen des Zwangsversteigerungsverfahrens unzulässig. Als zulässige Maßnahme kommt statt dessen nur eine einstweilige Einstellung in Frage. Diese tritt allein durch das Verhalten der Parteien, z. B. durch Untätigkeit des betreibenden Gläubigers, nicht ein, auch, abgesehen vom Sonderfall des § 86 ZPO. und der kraft Gesetzes eintretenden Einstellung des Art. 2 der LandwVollstrSchWD. v. 27. Dez. 1933 (RGW. I, 1119), nicht durch schlüssiges Verhalten des Vollstreckungsgerichts, sondern immer nur durch eine unzweideutige Entscheidung des Vollstreckungsgerichts, die nach § 32 ZwVerfStG. zuzustellen ist; eine besondere Form ist für den Einstellungsbeschluß nicht vorgeschrieben, es genügt jede Erklärung des Richters, die den Willen, entsprechend entscheiden zu wollen, unzweideutig ergibt (vgl. RGZ. 70, 399 ff. = JW. 1909, 251; RG.: JW. 1911, 229/30; Jaekel-Gütthe, § 30 Bem. II). Damit das Gericht eine einstweilige Einstellung beschließen kann, braucht der Gläubiger nicht ausdrücklich wörtlich zu erklären, daß er eine einstweilige Einstellung bewillige, es genügt, daß aus der Erklärung des Gläubigers unzweideutig der Wille ersichtlich ist, er wünsche eine Weiterführung des Verfahrens zur Zeit nicht (vgl. Brand-Baur, S. 54/55 und OLG. Dresden: OLG. 2, 81); in Zweifelsfällen ist durch eine Rückfrage der Wille des Gläubigers klarzustellen. Eine einstweilige Einstellung im Sinne des Gesetzes und mit den sich aus dem Gesetz weiter ergebenden Wirkungen liegt aber, von den erwähnten Ausnahmen abgesehen, immer nur dann vor, wenn das Gericht eine entsprechende unzweideutige Entscheidung erläßt; damit ist auch für die Beteiligten die erforderliche Klarheit über die Rechtslage gewährleistet.

Solange also das Vollstreckungsgericht in den eingangs geschilderten Fällen nicht durch Beschluß eine einstweilige Einstellung des Verfahrens angeordnet hat, hat eine einstweilige Einstellung des Verfahrens im Rechtsinne nicht vorgelegen,

deswegen sind auch die sich an eine einstweilige Einstellung anknüpfenden Rechtsfolgen nicht eingetreten, so daß trotz Ablaufs eines Zeitraumes von mehr als sechs Monaten eine Aufhebung des Verfahrens nach § 31 Abs. 2 ZwVstfG. nicht in Frage kommt.

Was hier für das Verfahren des Vollstreckungsgerichts dargelegt ist, gilt ohne weiteres auch für das Beschwerdeverfahren in Zwangsversteigerungssachen, z. B. auch für das Beschwerdeverfahren nach der VollstfSchVd. v. 26. Mai 1933; auch im Beschwerdeverfahren ist demnach eine Ruhezinsanordnung unzulässig und eine einstweilige Einstellung nur durch entsprechenden Beschluß herbeizuführen.

Das eingangs geschilderte Verfahren verstößt nun aber gegen den vom Gesetzgeber mit der Einschränkung der einstweiligen Einstellung verfolgten Zweck, wie ich ihn oben dargestellt habe. Zwar sollen die Vollstreckungsgerichte nach der VollstfSchVd. v. 26. Mai 1933 (vgl. auch AllgVfg. des RM. v. 4. Jan. 1935: DJ. 1935, 45) tunlichst auf eine alsbaldige endgültige Regelung eines Zwangsversteigerungsverfahrens hinwirken und zu diesem Zweck Erörterungen mit den Beteiligten anstellen, sie werden

den Beteiligten auch Zeit zu eingehenden Überlegungen und gegenseitiger Fühlungnahme zu lassen haben; die Vollstreckungsgerichte können aber nicht die Zügel der Leitung und Fortführung des Verfahrens aus der Hand geben und den Beteiligten überlassen; tun sie das, so ist das Verfahren nicht mehr gesetzmäßig (Verstoß gegen Amtsbetrieb, vgl. oben), und die Beteiligten können durch Erinnerung nach § 766 ZPO. auf einen gesetzmäßigen Fortgang des Verfahrens einwirken. Veranlaßt das Gericht während längerer Zeit nichts in der Sache zur Weiterführung des Verfahrens, so wird man das sogar praktisch als eine einstweilige Einstellung des Verfahrens anzusehen und in einem solchen Falle nicht bloß Erinnerung an das Vollstreckungsgericht, sondern gegen die darauf ergehende Entscheidung des Vollstreckungsgerichts trotz § 95 ZwVstfG. auch die sofortige Beschwerde zuzulassen haben (vgl. entsprechend Jaedel-Gütke, § 95 Bem. II unter 3 bei Vertagungen, die einer einstweiligen Einstellung gleichkommen). Trotz Zulassung der sofortigen Beschwerde wird man aber eine einstweilige Einstellung im Rechtsinne nicht annehmen können, weil eine entsprechende unzweideutige Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nicht vorliegt (vgl. oben).

Die Fassung des Klagantrages bei der Anfechtung von Hypothekenbestellungen während des Zwangsversteigerungsverfahrens

Von Assessor Dr. Th. Württenberger, Karlsruhe

I. Die Fassung der Klaganträge bietet in Anfechtungsrechtsstreiten immer wieder Schwierigkeiten. Diese sind namentlich aus der besonderen rechtlichen Eigenart des Anfechtungsanspruches zu erklären. Gemäß § 7 AnfG. kann der Kläger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Rechts-handlung dem Vermögen des Schuldners entzogen worden ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurück-gewährt werde. Der Anfechtungsgegner ist daher verpflichtet, den anfechtbar erworbenen Gegenstand derart dem Zugriff der Gläubiger zu überantworten, als ob der Gegenstand nicht aus dem Schuldnervermögen ausgeschieden wäre (vgl. Jaeger, „Gläubigeranfechtung“ § 7 Anm. 3 S. 218). Je nach der Rechtsnatur der vom Kläger angefochtenen Rechts-handlung ergeben sich verschiedene Möglichkeiten nach Art und Umfang der Rückgewähr. Infolge der Vielgestaltigkeit der Gläubigerbenachteiligung hat das Gesetz darauf verzichtet, die Möglichkeiten der Rückgewähr kasuistisch zu ordnen. Da dem Kläger der durch die anfechtbare Rechts-handlung vereitelte Vermögenszugriff wieder ermöglicht werden soll, muß die Beurteilung zur Rückgewähr genau bestimmt sein. Denn gemäß § 9 AnfG. hat der Antrag des Klägers im Einzelfall anzugeben, in welcher Weise und in welchem Umfang der Anfechtungsgegner die Rückgewähr des durch die angefochtene Rechts-handlung Empfangenen zu bewirken hat (vgl. RG.: DJZ. 1931, 431; Jaeger, § 9 Anm. 1 ff. S. 246 ff.; Warneher, „Komm. z. AnfG.“, 3. Aufl., § 9 Anm. II S. 170). Gerade weil durch die Anfechtung dem Kläger die Rückgewähr des vereitelten Vermögenszugriffes wieder erschlossen werden soll, muß der Klagantrag alle jene Maßnahmen genau bezeichnen, die im Einzelfall zur Verwirklichung dieser Rückgewährspflicht des Anfechtungsgegners erforderlich sind (vgl. Riehl: GruchBeitr. 53, 530; Schäfer, „Einzelgläubigeranfechtung“ § 9 Anm. 4 S. 188). Außerdem soll der Anfechtungsgegner nicht im ungewissen darüber bleiben, in welcher Weise er seiner Pflicht zur Rückgewähr zu genügen hat (vgl. auch RGZ. 57, 102 f.). Entbehrt der Klagantrag der von § 9 AnfG. geforderten Bestimmtheit, so ist die Klage als unzulässig abzuweisen (vgl. RG.: DJZ. 1931, 431; ferner Jaeger, § 9 Anm. 2 S. 247; Warneher, 3. Aufl., § 9 Anm. II S. 178). Um dieses unbefriedigende Ergebnis zu vermeiden, ist es die Pflicht des Gerichts, von Amts wegen auf die Stellung eines der jeweili-

gen Sachlage angepaßten Klagantrages hinzuwirken. Auch ist es keine unzulässige Klageänderung, wenn ein dem § 9 AnfG. nicht entsprechender Klagantrag dahin erweitert wird, daß der Kläger die bestimmte Form der Rückgewähr nach-träglich bezeichnet (so Warneher, 3. Aufl., § 9 AnfG. Anm. IV S. 172; ferner Schäfer, § 9 Anm. 4 S. 188).

Wird nunmehr eine zugunsten des Anfechtungsgegners auf dem Grundstück des Schuldners eingetragene Hypothek auf Grund des AnfG. angefochten, so ergeben sich zahlreiche Möglichkeiten der vom Gesetz geforderten Rückgewähr. In jedem Falle der Anfechtung einer Hypothekenbestellung ist davon auszugehen, daß die Anfechtung des Grundpfandrechtes nur schuldrechtliche und keine dingliche Wirkung hat (darüber ausführlich Jaeger, § 1 Anm. 15 ff. S. 54 ff.). Daher kann auch der anfechtende Gläubiger nicht verlangen, daß die Hypothek an ihn abgetreten, auf ihn umgeschrieben, im allgemeinen auch nicht, daß sie gelöscht wird (vgl. RG.: GruchBeitr. 46, 1016; RG.: JW. 1902, 221; ferner König, „Sächs. Arch. f. Rpf.“ 1917 S. 363).

Nach der heute in Rechtsprechung und Schrifttum herrschenden Auffassung geht bei der Anfechtung einer Hypothekenbestellung der Anfechtungsanspruch des Klägers gegen den Hypothekengläubiger nicht auf Duldung der Zwangsvollstreckung in die Hypothek (aus der neueren Rechtsprechung des RG. vgl. RG.: JW. 1928, 1345; 1931, 2102; ferner Jaeger, § 1 Anm. 28 S. 70 f.; Warneher, 3. Aufl., § 7 Anm. 4 S. 149 und 153; v. Lübtow: JW. 1930, 1480; a. M. Riehl: GruchBeitr. 53, 537; Schäfer, § 9 Anm. 23 S. 199 und König a. a. D. S. 363 ff.). Die Hypothek kann im Anfechtungsrechtsstreit deshalb nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung werden, weil die Anfechtung lediglich die Zwangsvollstreckung in das Grundstück vorbereiten soll. Außerdem ist die Duldung der Zwangsvollstreckung in die Hypothek mit einem Eingriff in die zugrunde liegende Forderung verknüpft. Ein solcher Eingriff überschreitet jedoch dann, wenn nicht auch die Hypothekensforderung mitangefochten wird, das Ziel der nach § 7 AnfG. zugelassenen Rückgewähr (vgl. dazu etwa OGRspr. 35, 268; v. Lübtow a. a. D. S. 1480; König a. a. D. S. 364 f.). In der Regel ist aber die Hypothekensforderung schon deshalb nicht Gegenstand einer selbständigen Anfechtung, weil die Begründung einer Verbindlichkeit allein noch keine das Vermögen des Schuldners verkürzende Benachteiligung darstellt (vgl. Warneher, 3. Aufl.,

§ 1 Ann. IV; ferner auch Schäfer, § 1 Ann. 26 S. 37). Der Kläger kann schließlich auch nicht die Herausgabe des Hypothekenbriefes im Anfechtungsrechtsstreit beantragen. Denn damit würde er die Vornahme eines Aktes der Zwangsvollstreckung verlangen, der über den Zweck der Anfechtung hinausgeht (vgl. dazu RG.: JW. 1902, 221; RG.: GruchBeitr. 46, 1016; ferner Jaeger, § 1 Ann. 28 S. 71; Warner, 3. Aufl., § 9 Ann. III, 11 S. 172). Dies muß selbst dann gelten, wenn der Kläger nach vorheriger Pfändung der Hypothek nunmehr die Zwangsvollstreckung in die Hypothek selbst versuchen würde. Auch hier darf die Herausgabe des Hypothekenbriefes nicht in den Klagantrag aufgenommen werden, weil die Aufführung einzelner Maßnahmen der Zwangsvollstreckung die vom Gesetz gezogenen Grenzen der Bestimmtheit der Rückgewähr überschreitet.

Der Kläger muß sich damit begnügen, daß die Hypothekenbestellung lediglich ihm gegenüber unwirksam ist. Daraus geht schon hervor, daß die Anfechtung regelmäßig der späteren Zwangsvollstreckung des Klägers die Wege ebnet. Die nach § 7 AufG. erforderliche Rückgewähr erfolgt daher dergestalt, daß der Anfechtungsgegner von seinem Hypothekenrecht keinen Gebrauch macht und auf diese Weise das Hindernis, welches durch die anfechtbare Rechts handlung einer wirksamen Zwangsvollstreckung bereitet war, beseitigt (so RGZ. 47, 216; ferner zustimmend Jaeger, § 1 Ann. 28 S. 70 f.).

II. Die Art der Rückgewähr und die Fassung des Klagantrages nehmen bei der Anfechtung von Hypothekenbestellungen dann besonders vielgestaltige Formen an, wenn ein Zwangsversteigerungsverfahren gegen den Schuldner des Klägers anhängig ist. In der Regel wird der Kläger des Anfechtungsrechtsstreites, sei es als nachstehender Hypothekengläubiger, sei es als persönlicher Gläubiger, am Zwangsversteigerungsverfahren beteiligt sein. Grundsätzlich ist jedoch die Anfechtung einer Hypothekenbestellung auch dann möglich, wenn der Kläger überhaupt nicht am Zwangsversteigerungsverfahren beteiligt ist (vgl. auch Kleinfeller: JW. 1928, 1245 Ann.). Im Verlauf des Zwangsversteigerungsverfahrens erleidet das Hypothekenrecht mannigfache Veränderungen. Diese erzeugen wiederum verschiedene Gestaltungen der Rechtslage, denen der Klagantrag jeweils angepaßt werden muß.

Die wichtigsten Möglichkeiten der Fassung des Klagantrages sollen im folgenden erörtert werden:

1. Die angefochtene Hypothek ist in das geringste Gebot aufgenommen worden.

a) Folgen der in das geringste Gebot aufgenommenen angefochtenen Hypothek keine weiteren Rechte im Range nach, so wird der Kläger ein Interesse daran haben, daß die Hypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots außer Betracht bleibt. Letzteres hat eine Erhöhung des Mehrgebotes zur Folge, die dem Anfechtungskläger, zumal wenn er der betreibende Gläubiger ist, zugute kommt. Gemäß § 59 ZwVerfStG. ist der Kläger, wenn er am Zwangsversteigerungsverfahren beteiligt ist, berechtigt, eine solche von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebotes zu verlangen.

Der Kläger wird daher den Anfechtungsgegner verklagen, einzuwilligen, daß wegen der Forderung des Klägers die Hypothek des Bekl. im Zwangsversteigerungsverfahren gegen den Schuldner bei der Feststellung des geringsten Gebotes außer Betracht bleibt (vgl. auch v. Lübtow: JW. 1930, 1480).

b) Stehen hingegen der angefochtenen Hypothek andere, ebenfalls in das geringste Gebot aufgenommene Grundpfandrechte im Range nach, so kann ein Außerachtlassen der angefochtenen Hypothek nicht in Betracht kommen. Denn damit wäre ein mit der relativen Wirksamkeit der Anfechtung nicht vereinbares Aufzählen der nachfolgenden Hypothekengläubiger verbunden. Da die in das geringste Gebot aufgenommene Hypothek bestehen bleibt und somit auf sie kein Barerlös entfällt, so kann der Klagantrag nicht auf Einwilligung in die Auszahlung des Erlöses an den Kläger gerichtet werden. Die geeignete Form der Rückgewähr kann daher nur darin erblickt werden, daß der Kläger den Rangwert der Hypothek

für sich in Anspruch nimmt. Er wird daher vom Anfechtungsgegner Ersatz des „Wertes“ der Hypothek in Höhe seiner Forderung gegen den Schuldner verlangen können.

2. Die angefochtene Hypothek ist durch Erteilung des Zuschlages erloschen.

Wird die zugunsten des Anfechtungsgegners eingetragene Hypothek nicht in das geringste Gebot aufgenommen, so erlischt sie mit der Erteilung des Zuschlages (vgl. § 91 ZwVerfStG.). Gemäß § 92 ZwVerfStG. tritt an die Stelle des erloschenen Rechtes der Anspruch auf Zahlung des Kapitals aus dem Erlös, der den Rang des Rechtes hat und dessen bisherigem Inhaber zusteht. Die in Rechtsprechung und Schrifttum herrschende Auffassung geht dahin, daß mit dieser Umwandlung das dingliche Recht durch ein Forderungsrecht gegen den bisherigen Grundstückseigentümer ersetzt worden ist (vgl. RGZ. 40, 397; 63, 216; weitere Nachweise bei Jaekel-Gütke, „Komm. z. ZwVerfStG.“, 6. Aufl., § 92 Ann. I, 1). Die Verteilung des Versteigerungserlöses nimmt das Vollstreckungsgericht in der Regel in einem besonderen Termin vor. An das Stattfinden dieser Erlösverteilung sind verschiedene, im einzelnen zu untersuchende Gestaltungen des Zwangsversteigerungsverfahrens geknüpft, denen der Klagantrag angepaßt werden muß.

a) Der Verteilungstermin hat zur Zeit der Klagerhebung noch nicht stattgefunden: Für diesen Fall hat das Reichsgericht in seiner Entscheidung RG.: JW. 1928, 1345 das Ziel der Anfechtungsklage grundsätzlich festgelegt. Der Anfechtungsanspruch geht danach „auf Einwilligung in die Auszahlung des bei der Zwangsversteigerung auf die angefochtene Hypothek entfallenden Erlöses bis zu dem Betrage der Forderung des anfechtenden Gläubigers“ (vgl. auch RGZ. 131, 340 = JW. 1931, 2102; ferner zustimmend Kleinfeller in der Ann. zu RG.: JW. 1928, 1345; v. Lübtow: JW. 1930, 1480; Warner, 3. Aufl., § 7 Ann. IV S. 149; § 9 Ann. III, 10 S. 172). Aber auch dann, wenn zur Zeit der Klagerhebung die Zwangsversteigerung noch nicht eingeleitet worden ist, wird es zweckmäßig sein, den Klagantrag darauf zu richten, daß der Anfechtungsgegner bei der künftigen Zwangsvollstreckung in das Grundstück des Schuldners hinter den Anfechtungskläger zurücktritt und die Auszahlung des Erlöses an ihn bewilligt (vgl. dazu Kleinfeller a. a. D.; ferner RGZ. 47, 216).

b) Der Kläger hat im Verteilungsverfahren Widerspruch erhoben: Gemäß § 115 ZwVerfStG. ist der Anfechtungskläger befugt, im Verteilungstermin Widerspruch zu erheben. Denn das Anfechtungsrecht des Gläubigers stellt ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht i. S. des § 9 Ziff. 2 ZwVerfStG. dar (vgl. Reinhardt-Müller, „Komm. z. ZwVerfStG.“, 8. Aufl., § 9 Ann. 4 S. 16, § 115 Ann. 2 d. S. 247). Auch wenn er bisher nicht am Zwangsversteigerungsverfahren beteiligt war, ist der Anfechtungskläger berechtigt, sein Recht vor oder im Verteilungstermin anzumelden, und auf Verlangen verpflichtet, es glaubhaft zu machen (vgl. Jaekel-Gütke, 6. Aufl., § 115 Ann. 6). Wenn zur Zeit der Erhebung des Widerspruchs das Anfechtungsverfahren bereits anhängig ist, können die Parteien vereinbaren, daß dieser Rechtsstreit die Bedeutung der gemäß § 115 ZwVerfStG., § 878 ZPO. zu erhebenden Widerspruchsklage hat (siehe RG.: GruchBeitr. 42, 743; ferner RGZ. 37, 390; 72, 49 = JW. 1909, 732 sowie Jonas, „Komm. z. ZPO.“, 15. Aufl., § 878 Ann. III; Jaekel-Gütke, § 115 Ann. 12a). Da hier beide Klagen dem gleichen Ziele, der vorgehenden Berücksichtigung des Klägers im Verteilungsverfahren dienen, ist es gerechtfertigt, daß die Widerspruchsklage durch Berufung auf die Anfechtbarkeit der vorgehenden Belastungen begründet werden kann (so RG.: GruchBeitr. 50, 1167; DLöSPr. 27, 178; Jonas, 15. Aufl., § 878 Ann. II, 3; ferner Jaeger, § 9 Ann. 11 S. 253). Um die Berücksichtigung des Klägers vor dem Anfechtungsgegner im Verteilungsverfahren zu erreichen, wird der Klagantrag regelmäßig auf die Änderung des im Verteilungstermin aufgestellten Teilungsplanes gerichtet werden. Der Klagantrag geht somit darauf, den Teilungsplan dahin abzuändern, daß die Teilungsmasse bis zur Höhe der Forde-

nung des Klägers gegen den Schuldner an den Kläger auszuhandigen ist (vgl. dazu OBGKpr. 27, 178; ferner Fallmann-Mugdan, „Die Zwangsvollstreckung“, 2. Aufl., S. 916).

c) Der Erlös für die angefochtene Hypothek ist im Verteilungstermin an den Anfechtungsgegner ausbezahlt worden: In diesem Falle richtet sich der Klagantrag auf Verteilung des Beklagten zur Zahlung an den Kläger in Höhe dessen Forderung gegen den Schuldner (so RGZ. 9, 71 ff.; RG.: JW. 1928, 1345 f.; ferner Warneher, 3. Aufl., § 7 Anm. IV S. 149, § 9 Anm. III 10 S. 172). Die Verurteilung des Anfechtungsgegners zur Zahlung rechtfertigt sich dadurch, daß der Erlös an die Stelle der erloschenen Hypothek getreten ist und nunmehr ersatzweise als noch zum Vermögen des Schuldners gehörig zurückzugewähren ist. Der Kläger braucht sich jedoch nicht mit einer Rückgewähr an den Schuld-

ner zu begnügen, sondern er kann unmittelbar Zahlung an sich selbst verlangen (vgl. RGZ. 9, 71 ff.).

d) Der Ersteher des versteigerten Grundstücks hat den Erlös für die angefochtene Hypothek im Verteilungstermin nicht bezahlt: Hier überträgt das Gericht die Forderung gegen den Ersteher auf Zahlung des Steigerungserlöses entsprechend dem Teilungsplan auf die Berechtigten. Zur Sicherung dieser Forderung wird vom Gericht die Eintragung von Sicherungshypotheken zugunsten der Berechtigten auf dem Grundstück des Schuldners angeordnet (§§ 118, 128 ZwVStG.). Der im Anfechtungsrechtsstreit geltend gemachte Anspruch des Klägers auf Rückgewähr ergreift diese Forderung (vgl. RGZ. 86, 99). In diesem Falle geht der Klagantrag dahin, die dem Beklagten im Zwangsversteigerungsverfahren übertragene Forderung an den Kläger wegen dessen Forderung gegen den Schuldner abzutreten.

Das Meistgebot und die Abtretung der Rechte daraus im Grunderwerbsteuerrecht

Von Steueramtmannt Leisfeld, Münster i. W.

Durch das Meistgebot im Zwangsversteigerungsverfahren, d. h. durch das abgegebene höchste wirksame Gebot, hat der Meistbietende bürgerlich-rechtlich noch kein Grundeigentum erworben. Er hat nur eine Anwartschaft darauf erlangt, daß ihm auf Grund seines Meistgebots der Zuschlag erteilt werde. Tritt der Meistbietende seine Rechte aus dem Meistgebot ab, so kann er deshalb auch nur diese Anwartschaft dem Zessionar (Ersteher) überlassen, der damit nach Maßgabe des § 81 ZwVStG. das alleinige Recht auf Erteilung des Zuschlags erwirbt. Bürgerlich-rechtlich liegt also auch im Falle der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot nur ein einmaliger Eigentumsübergang vor, nämlich der Übergang des Grundeigentums unmittelbar von dem bisherigen Eigentümer und Schuldner auf den Ersteher (z. B. Entsch. des RG.: JW. 1937, 245²⁹).

Eine andere Beurteilung ist jedoch Grunderwerbsteuerrechtlich geboten. Nach ständiger Rechtsprechung des RFH. (z. B. Art. v. 25. Jan. 1929, II A 29/29: JW. 1930, 359²⁷) ist das Meistgebot ein Veräußerungsgeschäft im Sinne des § 5 GrEwStG. ebenso wie auch die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot nach § 5 Abs. 4 Nr. 4 GrEwStG. als ein solches — weiteres — Veräußerungsgeschäft anzusehen ist. Wer das Meistgebot in der Zwangsversteigerung abgibt, um die Rechte daraus alsbald abzutreten, kann Grunderwerbsteuerrechtlich nicht anders behandelt werden als der, der ein Grundstück kauft, um es weiterzueräußern, ohne es zuvor in sein Eigentum überführt zu haben.

Im Falle der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot sind danach steuerlich verschiedene Rechtsvorgänge in Betracht zu ziehen, und zwar bei einmaliger Abtretung:

- a) die Abgabe des Meistgebots,
- b) die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot,
- c) der durch den Zuschlag vollzogene Eigentumsübergang auf den Zessionar, von denen allerdings b und c im steuerlichen Ergebnis wie ein einheitlicher Rechtsvorgang zu behandeln sind.

Grunderwerbsteuerpflichtig sind hiervon die Rechtsvorgänge zu:

- a) aus § 5 Abs. 3 GrEwStG. (als steuerliches Zwischengeschäft, das nicht unmittelbar zum Eigentumsübergang geführt hat),
- c) aus §§ 1, 4 GrEwStG.

Für beide Rechtsvorgänge (a und c) wird die Steuerpflicht durch die Erteilung des Zuschlags ausgelöst.

Steuerschuldner sind im Falle zu:

- a) der Meistbietende allein (§ 20 Abs. 1 Satz 2 GrEwStG.),
- c) der Zedent (Meistbietende) und der Ersteher als Gesamt-

schuldner (RFH. v. 30. April 1930, II A 242/30 [MStBl. 1930, 372]).

Das Geschäft zu b ist zwar als solches steuerfrei, weil es unmittelbar zum Eigentumsübergang (Zuschlag) geführt hat (§ 5 Abs. 3 GrEwStG.), es ist aber insofern steuerlich zu beachten, als nach seiner Art zu beurteilen ist, ob etwa für den Eigentumsübergang zu c eine Befreiungsvorschrift des GrEwStG. einschlägt (RFH. v. 24. Nov. 1922, II A 185/22: RFH. 11, 67). Hat z. B. bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks des A. (Vaters des C.) der B. (ein Fremder) das Meistgebot abgegeben und anschließend seine Rechte aus diesem Meistgebot an C. (den Sohn des A.) abgetreten, so handelt es sich zwar bürgerlich-rechtlich nur um einen Eigentumsübergang von Vater auf Sohn. Die Befreiungsvorschrift des § 8 Nr. 4 GrEwStG. kann aber keine Anwendung finden, weil das diesem Eigentumsübergang unmittelbar vorangegangene schuldrechtliche Geschäft (die Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot) nicht zwischen Vater (A.) und Sohn (C.) zustande gekommen ist, sondern steuerrechtlich ein Erwerb des C. von einem Fremden (B.) vorliegt.

Der Abtretung der Rechte aus dem Meistgebot ist im § 5 Abs. 4 Nr. 4 GrEwStG. die — nachträgliche — Erklärung des Meistbietenden, daß er für einen anderen geboten habe, gleichgestellt. Eine Erklärung dieser Art, die nach der Rechtsprechung des RFH. in Wirklichkeit nichts anderes als eine Abtretung unter Angabe der Beweggründe bedeutet, führt daher die gleiche Steuerrechtslage herbei, wie sie hinsichtlich der förmlichen Abtretung geschildert wurde. In dieser Beurteilung tritt grundsätzlich auch dann keine Änderung ein, wenn etwa der Meistbietende schon im Zwangsversteigerungstermin selbst nach dreimaliger Verkündung des — von ihm eigenen Namen abgegebenen — letzten Gebots, aber noch vor Abschluß der Verhandlungsniederchrift erklärt, er habe für einen anderen geboten und von vornherein auftragsgemäß (allerdings ohne ausreichende Vollmacht) auch nur für diesen anderen gehandelt.

Erklärt dagegen bei einer freiwilligen notariellen Grundstücksversteigerung der Meistbietende nach Erteilung des notariellen Zuschlags, aber vor Abschluß der Niederschrift, daß er für einen anderen geboten habe, und unterzeichnet alsdann dieser andere die Niederschrift mit, so ist nur ein unmittelbarer Kaufvertrag mit dem anderen zustande gekommen. Hier ist die Steuerrechtslage also eine andere als in den Fällen des § 5 Abs. 4 Nr. 4 GrEwStG.; auch eine „nachträgliche Erklärung“ im Sinne des § 5 Abs. 4 Nr. 3 GrEwStG. liegt hier nicht vor (RFH. v. 12. Mai 1922, II A 107/22: RFH. 9, 217).

Ist für den Erlaß eines Versäumnisurteils Voraussetzung der Nachweis der Genehmigung nach der Verordnung über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben vom 6. Januar 1937?

Von Amtsgerichtsrat Dr. v. Nozycki = v. Poewel, Leiter des Entschuldungsamts Magdeburg

Nach Art. 1 der V.D. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937 (RGBl. I, 5) hängt die Wirksamkeit einer Veräußerung von Entschuldungsbetrieben und des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts (z. B. des Kaufvertrags) von der Genehmigung des Reichs Ernährungsministers ab. Bei Versagung der Genehmigung ist das dingliche und das schuldrechtliche Rechtsgeschäft nichtig. Bis zur Versagung der Genehmigung ist die Wirksamkeit der Rechtsgeschäfte in der Schwebe. Mit der Genehmigung werden sie rückwirkend auf den Zeitpunkt ihres Abschlusses wirksam.

Die Bedeutung dieser Rechtslage für das Versäumnisverfahren ist zweifelhaft. Die Genehmigung hat materiellrechtliche Bedeutung. Sie ist Voraussetzung für die Wirksamkeit der genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfte und damit für die Geltendmachung von Ansprüchen, die sich auf diese Rechtsgeschäfte gründen. Nach allgemeinen Grundsätzen würde danach für den Erlaß eines Versäumnisurteils die bloße Behauptung genügen, die Genehmigung sei erteilt worden.

Es fragt sich aber, ob hinsichtlich der Genehmigung, die in der V.D. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937 vorgeschrieben ist, nicht ähnliche Grundsätze anzuwenden seien, wie sie in der Rechtsprechung und im Schrifttum für die devisenrechtliche Genehmigung aufgestellt worden sind. Durch Versäumnisurteil darf ein Anspruch aus einem Rechtsgeschäft, das der devisenrechtlichen Genehmigung bedürftig ist, nur dann zugesprochen werden, wenn die Erteilung der devisenrechtlichen Genehmigung dem Prozeßgericht nachgewiesen worden ist. Der Grund ist der, daß die Vorschriften über die devisenrechtliche Genehmigung zur Wahrnehmung wichtigster Belange des Staates erlassen worden sind und daß diese eine Verurteilung zu einer genehmigungsbedürftigen Leistung ohne Rücksicht auf die Art des Verfahrens und das in ihm ergehende Urteil stets nur bei Vorliegen der Genehmigung zulassen (RG.: DRZ. Rspr. 1934 Nr. 99). Die devisenrechtliche Genehmigung bezieht sich nicht auf die Klagerhebung, auch nicht auf die Durchführung der Zwangsvollstreckung, sondern auf die Leistung des Schuldners. Seine Leistung ohne die erforderliche devisenrechtliche Genehmigung ist verboten. Eine Verurteilung zu einer verbotenen Handlung darf in keiner Verfahrensart erfolgen.

Die in Art. 1 der V.D. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 6. Jan. 1937 vorgesehene Genehmigung hat diese weitgehende Bedeutung nicht. Sie ist zwar auch zur Wahrnehmung wesentlicher öffentlicher Belange vorgeschrieben; eine Leistung auf Grund eines genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts ist aber auch bei fehlender Genehmigung nicht verboten. Bei dieser Rechtslage dürfte die Entscheidung der Frage, ob zum Erlaß eines Versäumnisurteils auf Grund eines nach der V.D. v. 6. Jan. 1937 genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäfts die bloße Behauptung der Genehmigung genüge, davon abhängen, ob bei einer solchen Annahme der mit der V.D. v. 6. Jan. 1937 verfolgte Zweck vereitelt werden könnte.

Den Zweck der V.D. bringt ihr Art. 3 Abs. 1 zum Ausdruck. Er zählt die ausschließlichen Gründe für eine Versagung

der Genehmigung auf. Die V.D. will einmal verhindern, daß der Entschuldungsbetrieb ganz oder teilweise in das Eigentum einer nicht vertrauenswürdigen Person übergeht (Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 V.D.); er will weiter die Vereinbarung eines unangemessenen Entgelts für die Veräußerung (Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 V.D.) und endlich verhindern, daß der Erlaß nicht zu einem angemessenen Teil an das Reich zum Ausgleich der von diesem oder von den Gläubigern im Schuldenregelungsverfahren oder in dem Osthilfverfahren gebrachten Opfer abgeführt wird (Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 V.D.).

Wollte man für die Beurteilung im Versäumnisverfahren zu einer Zahlung des vereinbarten Kaufpreises die bloße Behauptung der Erteilung der Genehmigung genügen lassen, so würde der mit der V.D. verfolgte Zweck, wie er in Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 V.D. zum Ausdruck gelangt ist, leicht vereitelt werden können. Anders ist es bei der Beurteilung zur Auflassung. Eine solche Beurteilung kann zu einer Eigentumsumschreibung nur dann führen, wenn dem G.V. die Genehmigung der Veräußerung des Reichs Ernährungsministers vorgelegt wird. Eine Beurteilung zur Auflassung ersetzt die Genehmigung nicht. Der Fall liegt nicht anders, als wenn eine beurkundete Auflassung vorgelegt wird. Dem Erlaß eines Versäumnisurteils, durch das der Bekl. zur Auflassung eines Entschuldungsbetriebs verurteilt wird, würde demnach dem mit der V.D. v. 6. Jan. 1937 verfolgten Zweck nicht widersprechen.

Durch Art. 1 Abs. 1 Satz 2 V.D. sind der Genehmigung des Reichs Ernährungsministers auch solche Rechtsgeschäfte unterworfen, durch die ein der Veräußerung ähnlicher wirtschaftlicher Erfolg herbeigeführt werden soll. Darunter kann z. B. eine langfristige Verpachtung fallen (Wiedemann, RdM. 1937, 46). Jede Verurteilung zu einer Leistung auf Grund eines solchen Vertrages kann den mit der V.D. verfolgten Zweck vereiteln, z. B. jedes Urteil, durch das das Bestehen eines verbindlichen Vertrages festgestellt wird.

Das Ergebnis dieser Untersuchung geht mithin dahin, daß eine Verurteilung zu einer Leistung auf Grund eines nach Art. 1 V.D. genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfts oder ein seine Wirksamkeit unmittelbar oder mittelbar bejahendes Feststellungsurteil in der Mehrzahl der Fälle dem Zweck, der mit der V.D. verfolgt wird, zuwiderlaufen kann. Andererseits ist nicht immer mit aller Sicherheit festzustellen, ob eine Verurteilung für den Zweck der V.D. bedeutungslos ist. Im Interesse einfacher Handhabung des Prozeßverfahrens und im Interesse weitgehender Sicherstellung des mit der V.D. erstrebten Zieles dürfte es daher richtig sein, den Erlaß eines Versäumnisurteils, das zur materiellrechtlichen Voraussetzung die Wirksamkeit des nach Art. 1 V.D. genehmigungsbedürftigen Vertrages hat, von dem Nachweis der Genehmigung des Reichs Ernährungsministers ganz allgemein abhängig zu machen.

Diese Grundsätze gelten entsprechend, soweit durch die V.D. zur Durchführung der V.D. über die Veräußerung von Entschuldungsbetrieben v. 19. April 1937 (RGBl. I, 466) die Entscheidung über die Genehmigung den Entschuldungsämtern und der Landstelle übertragen worden ist.

Gebührenfreie Benutzung des Schuldnerverzeichnisses durch einen armen Gläubiger

Seit 1. Jan. 1937 wird einheitlich im ganzen Reich für die Einsicht des Schuldnerverzeichnisses eine Gebühr von 0,50 RM und für eine schriftliche Auskunft aus dem Schuldnerverzeichnis eine Gebühr von 1 RM erhoben (W. d. R. v. 9. Okt. 1936: D. J. 1592). Eine Stundung der Gebühren findet nicht statt, doch kann bei Nachweis der Bedürftigkeit und des berechtigten Interesses an der Einsicht oder Auskunft der Behördenvorstand auf formularmäßigen Antrag hin auf die Erhebung der Gebühren verzichten (Nr. 7 und 11 W. v. 9. Okt. 1936).

Es fragt sich, ob eine solche Verzichtsentscheidung des Behördenvorstands auch dann nötig ist, wenn ein Gläubiger gebührenfrei das Schuldnerverzeichnis einsehen oder eine Auskunft daraus haben will, der einen vollstreckbaren Schuldtitel im Armenrecht erstritten hat. Nr. 7 der W. macht für diesen Fall keine Ausnahme, sondern gibt ihrem Wortlaut nach für alle armen Gläubiger, die das Schuldnerverzeichnis gebührenfrei benutzen wollen. M. E. ist aber ein Gebührenverzicht des Behördenvorstands dann nicht nötig, wenn der Gläubiger einen Schuldtitel aus einem Verfahren erster Instanz hat. Denn nach § 119 ZPO. erfolgt die Bewilligung des Armenrechts für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung, der Gläubiger ist also nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. von den Gebühren für die Zwangsvollstreckung einstweilen befreit. Zur Zwangsvollstreckung gehört aber nicht nur das Offenbarungsverfahren selbst, sondern auch die vorher erfolgende Einsicht des Schuldnerverzeichnisses oder die Auskunft daraus. Auch diese Maßnahmen des Gläubigers gehören als Vorbereitung des Offenbarungsverfahrens zur Zwangsvollstreckung i. S. des § 119 ZPO. Der Gläubiger also, der einen erstinstanzlichen Schuldtitel im Armenrecht erlangt hat, kann ohne weiteres kostenlos das Schuldnerverzeichnis benutzen und braucht nicht erst einen Gebührenverzicht nach Nr. 7 W. v. 9. Okt. 1936 zu beantragen. Dasselbe gilt

natürlich auch für einen Gläubiger, der zwar nicht im Rechtsstreit das Armenrecht gehabt hat, dem es aber für die Zwangsvollstreckungsinstanz besonders bewilligt worden ist. Dagegen ist der arme Gläubiger, der einen zweitinstanzlichen Schuldtitel im Armenrecht erstritten hat, auf den Gebührenverzicht durch den Behördenvorstand angewiesen, wenn er das Schuldnerverzeichnis gebührenfrei benutzen will, denn die Bewilligung des Armenrechts für die zweite Instanz bezieht sich nicht mit auf die Zwangsvollstreckung. Der Gebührenverzicht ist schließlich aber auch hier wieder nicht nötig, wenn dem Gläubiger das Armenrecht für die Zwangsvollstreckung besonders bewilligt ist.

Gegen die Zulässigkeit der einstweiligen Befreiung des armen Gläubigers von der Einsichts- oder der Auskunftgebühr gemäß § 115 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. könnte man einwenden, daß das einer Stundung gleich käme, nach Nr. 7 W. aber eine Stundung der Gebühren wegen der Geringfügigkeit und wegen der damit verbundenen Verwaltungsarbeit unwirtschaftlich ist und daher zu unterbleiben hat. Aber dieser Einwand ist nicht stichhaltig. Die einstweilige Gebührenbefreiung im Armenrecht ist mehr als eine Stundung, d. h. eine hinausschiebung der Fälligkeit auf einen späteren Termin, sie ist vielmehr ein Gebührenerlaß mit der Möglichkeit einer späteren Nachzahlungsanordnung bei verbesserten Vermögensverhältnissen der armen Partei. Das Verbot der Stundung in der W. steht also einer Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Armenrechts zugunsten des armen Gläubigers nicht entgegen.

Zu berücksichtigen bleibt aber, daß ein armer Gläubiger auf Grund eines erstinstanzlichen Schuldtitels von der Einsichts- oder Auskunftgebühr zunächst nur einstweilen befreit ist, er kann nach §§ 125, 126 ZPO. zur Nachzahlung auch dieser Gebühren verpflichtet werden. Dagegen bewirkt ein Verzicht auf die Gebühren nach Nr. 7, 11 W. v. 9. Okt. 1936, daß die Gebühren der armen Partei endgültig erlassen werden.

Amtsgerichtsrat Dr. Reichardt, Ohrdruf (Thür.)

Ein Wegweiser durch die Reichsverversorgungsgesetze

Von Ministerialrat Voelch, Reichskriegsministerium

1. Allgemeine Bemerkungen

In den Kreisen der Rechtswahrer besteht bezüglich der Versorgung der ehemaligen Soldaten und der aus der neuen Wehrmacht ausscheidenden Soldaten vielfach Unklarheit. Dies ist bei der Vielheit der in Betracht kommenden Vorschriften ohne weiteres zu begreifen. Die seitherige Militärversorgungsgesetzgebung ist richtunggebend beeinflusst durch die geschichtliche Entwicklung des Deutschen Reichs. Die Marksteine dieser äußeren Einflüsse auf die Versorgungsgesetzgebung waren der Deutsch-Französische Krieg 1870/71, der Weltkrieg 1914/18, der Zusammenbruch Deutschlands 1918 und der Sieg der nationalen Erhebung 1933. Diese Vorfälle und Staat bis ins tiefste erschütternden Ereignisse haben in gewissem Sinne jeweils eine tief eingreifende Änderung der Versorgungsgesetzgebung alter Soldaten nach sich gezogen.

Zweck dieser von der Schriftleitung erbetenen Ausführungen ist nun nicht, eine historische Abhandlung über die Versorgungsgesetzgebung zu schreiben, sondern lediglich einen Wegweiser für den Rechtswahrer, der ihm einen Fingerzeig gibt, wo die gesetzlichen Vorschriften, die im Einzelfall für den Ratholenden maßgebend und einschlägig sind, zu finden sind.

Für den Nichtfachmann ist es außerordentlich schwierig, sich durch die Vielheit nebeneinander geltender Gesetze durchzufinden. Das Versorgungsrecht ist im Laufe der Jahrzehnte eine Spezialwissenschaft geworden mit ausgedehnter Rechtsprechung und einer Fülle von Verordnungen und grundlegenden Einzelerlassen.

Zum Verständnis des Ganzen ist es zunächst erforderlich, auf die Quellen hinzuweisen, aus denen Aufschluß über die geschichtliche Entwicklung des militärischen Versorgungsrechts geschöpft werden kann.

In einer Abhandlung „Über die Notwendigkeit eines spruchgerichtlichen Verfahrens in Wehrmachtversorgungsfragen“ (vgl. „Die Reichsverversorgung“, Fachblatt für Versorgungsfragen 1936 Nr. 8, 10. Jahrg.) stellt SenPräs. Dr. jur. et rer. pol. Arentz unter I seiner Abhandlung eine umfassende Darstellung der geschichtlichen Entwicklung des Versorgungsrechts von 1789—1922 vorans.

Außerdem findet sich im „Nat.-soz. Handbuch für Recht und Gesetzgebung“ des Ministers Frank, 2. Aufl., S. 766 ff. eine kurze Zusammenfassung über das Versorgungsrecht vor dem Weltkrieg bis zum Zusammenbruch im November 1918 von Dr. Diek.

Auch sind in den Kommentaren zum RVerföG. von Arentz, RVerföG., 3. Aufl., und „Der Reichsversorgungsbeamten“, 2. Aufl. 1929, und Arentz, Wehrmacht-VerföG. 1931 kurze geschichtliche Überblicke enthalten.

2. Der Stand der augenblicklichen Gesetzgebung

Für Außenstehende ist es zweckmäßig, folgende große Gruppen von Versorgungsberechtigten auseinander zu halten:

a) frühere Angehörige der alten deutschen Wehrmacht und ihre Hinterbliebenen, soweit sie Versorgungsgebühren nur infolge einer vor dem 1. Aug. 1914 beendeten Dienstzeit bereits erhalten haben oder noch erhalten können,

b) frühere Angehörige der alten deutschen Wehrmacht und ihre Hinterbliebenen, deren Versorgungsansprüche sich auf eine nach dem 31. Juli 1914 beendete Dienstzeit gründen,

c) Reichsangehörige, die durch den letzten Krieg innerhalb oder außerhalb des Reichsgebietes Schädigungen an Leib und Leben erlitten haben,

d) die Offiziere, Deckoffiziere der Marine und Militärbeamten des Friedensstandes des alten Heeres,

e) die freiwilligen Verbände, Übergangsverbände, die vorläufige Reichswehr und Reichsmarine,

f) die Reichswehr und Reichsmarine ab 1. Jan. 1921,

g) die jetzige deutsche Wehrmacht.

Einem dieser Personenzreise wird ein Volksgenosse, der wegen Versorgungsfragen den Rechtswahrer in Anspruch nimmt, angehören oder angehört haben. Diese Zugehörigkeit bleibt zunächst stets in erster Linie festzustellen. Denn danach richtet sich die Versorgungsmöglichkeit, Versorgungsart und die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörde, der Versorgungsstellen des RArbM. (Versorgungsämter) oder der Versorgungs- und Fürsorgebehörden der Wehrmacht (Wehrbezirkskommandos VersAbt.). Diese Feststellung ist auch von einschneidender Bedeutung für den einzuschlagenden Rechtsweg.

Im einzelnen sei vermerkt:

Zu a: Zuständig: das Versorgungsamt des Antragstellers.

Die gesetzliche Regelung: Altrentengesetz (ARö.) vom 18. Juli 1921 (RGBl. I, 953) in der Fassung v. 22. Juli 1927 (RGBl. I, 531). Dazu WD. des RPräs. v. 26. Juli 1930, IV. Abschnitt Dritter Titel (Reichsversorgung) Art. 1 und 2 (RGBl. I, 311, 327) und WD. des RPräs. vom 14. Juni 1932 I. Teil Kap. III (Reichsversorgung) Art. 2 (RGBl. I, 273, 277).

Schrifttum hierzu: „Handbuch der Reichsversorgung“ (S. v. R.), herausgegeben vom RArbM., und Trefsehm, 2. Aufl., Auslegungen zum RVerjörgG. und ARö., Berlin 1925, S. 173 ff.

Rechtsprechung: die Entscheidungen des RVerjörgGer. Bd. I—XII; ferner zahlreiche Abhandlungen in der Zeitschrift „Der Versorgungsbeamte“, 1. bis 10. Jahrgang.

Die Versorgung regelt sich nach dem RVerjörgG., siehe unter b Abweichungen, z. B. § 3 ARö. Heilbehandlung, § 6 Kapitalabfindung, c die Versorgung der Kapitulanten und ihrer Hinterbliebenen (§§ 8 und 9 ARö. — nicht anwendbar §§ 32, 33, 52 RVerjörgG.).

Kapitulanten sind nach dem § 1 Abs. 4 (§§ 49 und 63) MannVerjörg. 1906 diejenigen Unteroffiziere und Mannschaften, die sich über die gesetzliche Dienstpflicht hinaus zum aktiven Dienst verpflichtet hatten und in dessen Ableistung begriffen waren. Bezüglich des Personenzreises der Kapitulanten siehe S. v. R. S. 376, A. B. zu § 8 Ziff. 5—7.

Zu beachten: Soweit ehemalige Kapitulanten und ihre Hinterbliebenen noch Versorgung nach altem Recht erhalten, haben auch dessen Ruhevorschriften auf sie Anwendung. Die Pfändung der Versorgungsgebühren nach § 8 Abs. 1 ARö. ist jedoch nicht zulässig.

Kommentar: Meier-Demig, „Behördenhandbuch z. MannVerjörg. 1906“, 6. Aufl.

Rechtsprechung: Die Entscheidungen des RVerjörgGer. I—XII.

Für die Hinterbliebenen der Kapitulanten, die nach dem MannVerjörg. 1906 versorgt werden, gilt das MilitärhinterbliebenenG. 1907 noch.

Hierzu als Kommentar: Das „Handbuch zum MilitärhinterbliebenenG.“, 3. Aufl., von Orlshausen.

Dieser Personenzreis Versorgungsberechtigter wird noch auf viele Jahre hinaus die Versorgungsbehörden in Anspruch nehmen und gegebenenfalls als Ratfuchender in Frage kommen. Nach einer Statistik des MinR. Foerster (RArbM.) nach dem Stand Mai 1936 wurden 61.064 ehemalige Kapitulanten, an Hinterbliebenen: 2928 Witwen, 678 Halbwaisen, 68 Volkswaisen (vgl. „Die Reichsversorgung“ 1936, Sept., S. 129 ff.; RArbBl. Aug. 1936) versorgt.

Zu b: Dieser Personenzreis umfaßt die Massen der Soldaten des Weltkriegs und ihrer Hinterbliebenen. Die Versorgung dieser Personen wird noch auf ein Menschenalter Hauptaufgabe der Versorgungsbehörden im Bereiche des RArbM. bleiben. Nach der eben erwähnten Statistik Foersters waren im Mai 1936 noch 796.611 Beschädigte, 360.002 Witwen, 84.135 Waisen, 114.845 Elternteile, 36.118 Elternpaare vorhanden. Dazu kommen noch 19.906 Witwen und 10.163 Waisen, ferner 67.857 Elternteile und 50.512 Elternpaare (Kopfszahl), die im Wege der Beihilfe Versorgung erhielten.

Zuständig: Das Versorgungsamt des Wohnsitzes des Antragstellers.

Die gesetzliche Regelung dieser Versorgung findet sich im RVerjörgG. v. 12. Mai 1920 in der Fassung v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 515). Dasselbe regelt die auf einer Dienstbeschädigung beruhenden Versorgungsansprüche der Angehörigen der deutschen Wehrmacht und ihrer Hinterbliebenen und findet Anwendung auf alle Personen, deren Versorgungsansprüche sich auf eine nach dem 31. Juli 1914 beendete Dienstleistung gründen. Die Offiziere, Deckoffiziere und Beamten des Beurlaubtenstandes erhalten nur nach diesem Gesetz Versorgung (§ 106 RVerjörgG.).

Die Vorschriften des RVerjörgG. haben einschneidende Veränderungen erfahren durch die RotWD.: WD. des RPräs. v. 26. Juli 1930, IV. Abschnitt dritter Titel (Reichsversorgung), Art. 1 und 2 (RGBl. I, 311, 327); WD. des RPräs. v. 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. III (Reichsversorgung) Art. 2 (RGBl. I, 273, 277), ferner die WD. des RPräs. zur Durchführung des § 7 RVerjörgG. (orthopädische Versorgung) v. 8. Mai 1929 (RGBl. I, 93), ferner die WD. zur Durchführung des § 25 Abs. 3 (Beeinträchtigung der Verkehrtheit), § 28 (Ausgleichszulage) v. 1. Sept. 1920 (RGBl. 1633) unter Berücksichtigung der Änderungen auf Grund der WD. v. 21. Dez. 1927 (RGBl. I, 491).

Des weiteren: Ges. über Änderung auf dem Gebiete der Reichsversorgung v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 451) (Frontzulage und Zusatzrente). Die erweiterten Vorschriften über Frontzulage finden sich im Ges. über Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung v. 19. März 1937 (RGBl. I, 327).

Wichtig hierzu die im RVerjörgBl. 1934 ff. enthaltenen Ausführungsbestimmungen und Erläuterungen zum Ges. über Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 541).

Kommentare: Arendts, „RVerjörgG.“, 2. Aufl., Berlin 1929; „Kommentar von Reichsversorgungsbeamten zum RVerjörgG.“, Berlin 1929; „Handbuch der Reichsversorgung“, herausgegeben vom RArbM. (unentbehrlich für die Beratung), im Buchhandel nicht erhältlich; kann gegebenenfalls eingesehen werden bei den Versorgungsstellen des RArbM. und der Wehrmacht; ferner „Nat.-soz. Handbuch für Recht und Gesetzgebung“ des Ministers Frank unter II. Die RVerjörgG.; „RVerjörgG.“ (eine erweiterte Inhaltsangabe der wesentlichen Vorschriften des RVerjörgG. von Loeßch) S. 771—791.

Rechtsprechung: Die Entscheidungen des RVerjörgGer. Bd. I—XII.

Das RVerjörgG. räumt einen Versorgungsanspruch nur dann ein, wenn ein Rechtsanspruch besteht. Soweit ein solcher besteht, ist das Recht auf Versorgung vererblich, sofern es sich um einen Anspruch handelt, der nach den allgemeinen Grundfäden des bürgerlichen Rechts der Vererblichkeit unterliegt und das Recht auf Versorgung durch rechtzeitige Antragstellung noch zu Lebzeiten des Versorgungsberechtigten überhaupt zur Entstehung gelangt ist. Der Kreis der Erben (§§ 1942 ff. BGB.) deckt sich nicht mit den versorgungsberechtigten Hinterbliebenen des RVerjörgG.

Neben der Versorgung auf Grund von Rechtsansprüchen kennt das RVerjörgG. eine Versorgung, deren Gewährung in das pflichtmäßige Ermessen der Versorgungsbehörde gestellt ist. Die Höhe dieser Versorgungs-Raumbezüge wird innerhalb der zugelassenen Höchsthöhe nach Lage des Einzelfalles in

Form von Teilbeträgen der gesetzlichen Renten, Beihilfen und Zuwendungen festgesetzt.

Der Rechtsanspruch nach dem RVerföG. ist im Spruchverfahren vor den Spruchbehörden der Reichsversorgung (VerföGer., RVerföGer.) verfolgbar, soweit es sich nicht um den Anspruch auf Berufsausbildung (§ 21 Abs. 3 und 5 RVerföG.) und um Zusatzrente (vgl. Ges. über Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung v. 3. Juli 1934 Art. 4 S. d. R. S. 368 d) handelt. Weitere Einschränkung durch die NotWD. v. 26. Juli 1930.

Das Verfahren ist im VerfahrensG. v. 10. Jan. 1922 (RGBl. I, 59) in der Fassung der Bekanntmachung v. 2. Nov. 1934 (RGBl. I, 1113) geregelt. (Das Ges. v. 20. März 1928 erfährt durch die NotWD. des RPräs. v. 26. Juli 1930 und 5. Juni 1931, ferner durch das 5. Ges. zur Änderung des Ges. über das Verfahren in Versorgungssachen v. 3. Juli 1934 [RGBl. I, 544] einschneidende Änderungen).

Hierzu Kommentare: Schulte-Holthausen, „Verfahren in Versorgungssachen“, 4. Aufl. 1935; Arendts-Fruiting, „Ges. über das Verfahren in Versorgungssachen“, 1928, und Arendts, „Das Ges. über das Verfahren in Versorgungssachen — Textausgabe mit Erläuterungen“, 1936.

Rechtsprechung: Entscheidungen des RVerföGer. Bd. I bis XII.

Unerläßlich: Das „Handbuch der Reichsversorgung“ Bd. I VerfahrensG., herausgegeben vom RArbM., und das RVerföBl. ab 1930—1937.

Bei Versorgungs-Kannbezügen ist der Rechtsweg vor den Spruchbehörden der Reichsversorgung ausgeschlossen. Hier steht das Beschwerdeverfahren offen:

- Beschwerde als Rechtsbehelf im Sinne der §§ 61, 64 VerfahrensG. und
- die sogenannte Dienstaufsichtsbeschwerde, für welche die allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätze maßgebend sind.

Zu c: Reichsangehörige, die durch den Weltkrieg innerhalb und außerhalb des Reichsgebietes Schädigungen an Leib und Leben erlitten haben und nicht zu den nach dem RVerföG. versorgten Personen gehören, werden nach dem Ges. über den Ersatz der durch den Krieg verursachten Personenschäden (RVerföSchG.) v. 15. Juli 1922 (RGBl. I, 620) in der Fassung v. 22. Dez. 1927 (RGBl. I, 515, 533) unter Berücksichtigung der Änderungen durch das Ges. zur Änderung des RVerföSchG. v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 135) versorgt.

Die Zahl der unter § 1 RVerföSchG. fallenden Versorgten betrug nach der Statistik Dr. Foersters: 1334 Beschädigte, 1411 Witwen, 252 Halbwaisen, 29 Vollwaisen, 94 Elternteile, 38 Elternpaare (nach Kopfbzahl), 18 Witwenbeihilfempfangler, 7 Waisenbeihilfempfangler, 53 Elternbeihilfempfangler.

Die Versorgung der Geschädigten und ihrer Hinterbliebenen richtet sich nach dem RVerföG., siehe unter b, mit einigen Sonderbestimmungen.

Kommentar: Jacobs, MinR. im RArbM., „Das Kriegs- und TumultpersonenschädenG.“ v. 15. Juli 1922, Berlin 1926.

Außerdem „Handbuch der Reichsversorgung“ RVerföSchG. I S. 423 ff.

Rechtsprechung: Entscheidungen des RVerföGer. Bd. I bis XII.

In gleicher Weise werden nach diesen Vorschriften die Ansprüche für Schäden an Leib und Leben behandelt, die im Zusammenhang mit inneren Unruhen durch offene Gewalt oder durch ihre Abwehr unmittelbar verursacht worden sind. Keinen Anspruch auf Versorgung begründen jedoch Gesundheitschädigungen, die jemand als Angehöriger einer staatsfeindlichen Partei oder einer ihrer Hilfs- oder Erfahrungsorganisationen oder bei der Förderung der Bestrebung einer staatsfeindlichen Partei im Zusammenhang mit inneren Unruhen erlitten hat.

Ungewöhnliche und des Stahlhelms, Bund der Frontsoldaten, sowie ihrer Gliederungen, und deren Hin-

terbliebenen erhalten nach Zustimmung der Hilfskasse, Hauptabteilung der Reichsleitung der NSDAP. wegen der die Gesundheit schädigenden Folgen von Körperverletzungen, die sie während der Zugehörigkeit zur NSDAP. oder zum Stahlhelm oder ihrer Gliederungen vor dem 13. Nov. 1933 im Zusammenhang mit dem politischen Kampf für die nationale Erhebung durch politische Gegner erhalten haben, Versorgung unter entsprechender Anwendung des RVerföG. mit verschiedenen notwendigen Abweichungen. Siehe im einzelnen: Ges. über die Versorgung der Kämpfer für die nationale Erhebung v. 27. Febr. 1934 (RGBl. I, 133) (NABG.).

Die Zahl der Versorgungsberechtigten betrug zur Zeit der Zählung für die Reichsstatistik des MinR. Dr. Foerster: 929 Beschädigte, 252 Witwen, 317 Halbwaisen, 15 Vollwaisen, 73 Elternteile, 42 Elternpaare (Kopfbzahl), 7 Witwenbeihilfempfanglerinnen, 7 Waisenbeihilfempfangler, 68 Elternbeihilfempfangler.

Zuständig zur Entscheidung sind die Verwaltungsbehörden des RArbM. (Versorgungsämter), hiergegen Anrufen eines beim Hauptversorgungsamt Bayern in München gebildeten Ausschusses, der endgültig entscheidet.

Zu d: Die Offiziere des Friedensstandes, die Deckoffiziere der Marine, die Beamten der alten Wehrmacht werden nach dem Ges. über die Pensionierung der Offiziere, einschließlich der Sanitätsoffiziere des Reichsheers, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen v. 31. Mai 1906 versorgt. Eine Zusammenstellung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen für Versorgung der aktiven Offiziere usw. der alten Wehrmacht sowie ihrer Hinterbliebenen findet sich im „Handbuch der Reichsversorgung“ S. 557. Grundet sich die Versorgung auf eine nach dem 31. Juli 1914 und vor dem 1. Jan. 1921 beendete Dienstzeit, so haben die genannten Offiziere gemäß Art. 7 § 1 des Ges. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 541) die Wahl zwischen der Versorgung nach dem RVerföG. oder nach den bisherigen Gesetzesvorschriften (§§ 109, 111 RVerföG.).

Schrifttum: Kommentare: Mahlkopf, „Handbuch des Ges. über die Pensionierung der Offiziere einschl. der Sanitätsoffiziere usw.“, Berlin 1919, und „Handbuch der Offiziersversorgung, versorgungs- und fürsorgerechtliche Bestimmungen für die Offiziere, Deckoffiziere und Beamten der alten Wehrmacht und ihrer Hinterbliebenen“, Berlin 1935, herausgegeben von der Reichsdienststelle der NSDAP., Abt. Offiziersversorgung.

Rechtsprechung: Durch zahlreiche Entscheidungen des RVerföGer. Bd. I—XII sind im wesentlichen alle Streitfragen, die sich aus der Auslegung dieses Gesetzes und der verschiedenlichen einschneidenden späteren Gesetzes-, Verordnungs- und Verwaltungsvorschriften ergeben, geklärt.

Die Hinterbliebenen von Verstorbenen, deren Dienstleistung nach dem 31. Juli 1914 und vor dem 1. Jan. 1921 beendete worden ist, haben Anspruch auf die Versorgung nach den früheren Gesetzen, wenn diese für sie günstiger ist (§ 110 RVerföG.).

Nach diesen Vorschriften werden Offiziere, Deckoffiziere und Beamte des Friedensstandes bis 31. Dez. 1920 versorgt, also alle, die den Weltkrieg mitgemacht haben und vor dem 1. Jan. 1921 ausgeschieden sind.

Zu e: Angehörige der vorläufigen Reichswehr und Reichsmarine sowie Übergangsverbände werden im Falle einer Dienstbeschädigung ebenfalls nach dem RVerföG. (siehe b) versorgt. Eine Aufzählung, wer als Übergangsverband anerkannt ist, findet sich im „S. d. R.“ § 1 A, B zu § 1 S. 5 ff. Versorgung der Offiziere, Deckoffiziere und Beamten der vorläufigen Reichswehr, Reichsmarine und Übergangsverbände siehe Art. 7 § 1 des Ges. über Änderungen auf dem Gebiete der Reichsversorgung v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 541), im übrigen siehe d.

Die Versorgung des im § 96 RVerföG. einbezogenen Personenkreises („S. d. R.“ S. 221) richtet sich ebenfalls nach dem RVerföG.

Zu f: Die Reichswehr und die Reichsmarine ab 1. Jan. 1921. Alle Soldaten, die nach dem 1. Jan. 1921 aus der

Reichswehr und der Reichsmarine ausgeschieden sind (Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften), werden nach dem Ges. über die Versorgung der Angehörigen des Reichsheeres und der Reichsmarine sowie ihrer Hinterbliebenen (WehrmachtverforgungsG.) v. 4. Aug. 1921 in der Fassung v. 19. Sept. 1925 (RGBl. I, 349) und den dazu erlassenen Gesetzesänderungen versorgt.

Als solche kommen in Frage: Das Ges. zur Änderung von Vorschriften auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, Befoldungs- und Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433), Kap. XII § 70, ferner das Ges. zur Änderung des Ges. über die Versorgung der Angehörigen des Reichsheeres und der Reichsmarine sowie ihrer Hinterbliebenen (WehrmachtverforgungsG.) v. 6. Nov. 1935 (RGBl. 1935, 1286), ferner (sehr wesentlich) die WD. des Führers und Reichskanzlers v. 14. Okt. 1936 (Versorgung der langdienstenden Unteroffiziere und Mannschaften).

Wehrmachtbeamte, die eine Dienstbeschädigung erlitten haben, werden nach dem WehrmachtverforgungsG. versorgt, im übrigen finden auf sie die Vorschriften für Reichsbeamte Anwendung. Vgl. §§ 74, 75, 33a WehrmachtverforgungsG. (ab 1. Juli 1937 das DVG.).

Haben diese Soldaten eine Dienstbeschädigung erlitten und gründen sie hierauf einen Versorgungsanspruch, wird ihnen im Falle des Vorliegens aller Voraussetzungen Versorgung nach den Vorschriften des WehrmachtverforgungsG. in Verbindung mit dem RVerforgG. gewährt.

Hinterbliebene von Soldaten mit mindestens 10jähriger Dienstzeit und von Wehrmachtbeamten gemäß §§ 76—78 WehrmachtverforgungsG. erhalten Versorgung wie Hinterbliebene von Reichsbeamten. Hinterbliebene von Soldaten, denen Übergangsgebühren zuziehen, erhalten bei Bedürftigkeit zwei Drittel der im RVerforgG. vorgesehenen Witwen- und Waisenrente.

Hinterbliebenen von Unteroffizieren und Mannschaften, die nach der WD. des Führers und Reichskanzlers zum WehrmachtverforgungsG. v. 14. Okt. 1936 ungefürzte Übergangsbezüge oder Ruhegehalt erhalten, haben Anspruch auf Witwen- und Waisengeld nach den Vorschriften für die Hinterbliebenen von Reichsbeamten (§ 11 der WD.).

Außerdem fallen unter die Vorschriften des WehrmachtverforgungsG. die Lehrgangsteilnehmer für Zwecke der Leibeserziehung, die im Zusammenhang mit dem Lehrgang einen Schaden an ihrer Gesundheit erleiden. Auf sie findet das RVerforgG. sinngemäße Anwendung (RGBl. 1935, I, 382, § 3 Abs. 3).

Die Betreuung der seit 1. Jan. 1921 entlassenen und ausgeschiedenen Soldaten des Reichsheeres und der Reichsmarine oblag bis 30. Sept. 1935 den Versorgungsdienststellen des RArbM. Nach diesem Zeitpunkt ist sie auf die Wehrmacht übergegangen (Wehrbezirkskommandos, Verf.-Abt.; Wehrkreiskommandos, Verf.-Abt.; Reichskriegsministerium, R.-A. Verf.).

Für das Verfahren gilt das VerfahrensG., siehe unter h, unter Berücksichtigung des Ges. zur Abänderung des Ges. über die Versorgung der Angehörigen des Reichsheeres und der Reichsmarine sowie ihrer Hinterbliebenen (WehrmachtverforgungsG.) v. 6. Nov. 1935 (RGBl. 1289). Dieser Personenkreis hat den Rechtszug vor den Spruchbehörden der Reichsversorgung nach wie vor im selben Umfang, wie die nach dem RVerforgG. Versorgten. Jedoch ist in gesetzlich geregelten Fällen die Beschwerde im Dienstaufsichtswege zugelassen.

Kommentar: A r e n d t s, „WehrmachtverforgungsG.“, 1931.

Schrifttum: „Zeitschrift für Reichsversorgung“, 1. bis 10. Jahrg.; „Die Neuordnung der Zivilversorgung“, herausgegeben vom Reichstreubund ehem. Berufssoldaten, Berlin, April 1937; ferner die Verordnungsblätter der Wehrmacht ab 1935.

Rechtsprechung: Entscheidungen des RVerforgGer. Bd. I bis XII.

Zu g: Die Verkündung der Wehrfreiheit und die Schaffung der neuen Wehrmacht durch den Führer und Reichs-

kanzler Adolf Hitler hat zwangsläufig auf dem Gebiete des Versorgungsrechts der Wehrmacht einschneidende Folgen nach sich gezogen. Aus einem Berufssoldatenheer wurde ein Volkshäer. Die Vorschriften für die Berufssoldaten und ihre Versorgung nach dem WehrmachtverforgungsG. erwiesen sich nicht tragbar für alle die, die nun auf Grund des neuen WehrG. ihrer aktiven Dienstpflicht genügen. Die Schaffung eines neuen WehrmachtverforgungsG., das den neuen wehrrechtlichen, wehrpolitischen und versorgungsrechtlichen Belangen Rechnung trägt, erwies sich als zwingend notwendig und vordringlich. Das neue Wehrmachtverforgungs- und FürsorgeG. ist bis 1. April 1938 zu erwarten. Von diesem Zeitpunkt an kommt zur Vielheit der bereits vorhandenen MilitärverforgungsG. noch ein weiteres, das die Versorgung der von diesem Zeitpunkt an aus der Wehrmacht entlassenen und ausscheidenden Soldaten regelt. Bis zu diesem Zeitpunkt gilt für die entlassenen und ausscheidenden Soldaten das WehrmachtverforgungsG. weiter samt allen sonstigen ergänzenden Gesetzen und WD. und während des Aufbaus der Wehrmacht erlassenen Verwaltungsbestimmungen.

Der Auf- und Umbau der Wehrmacht hat es aber notwendig gemacht, bis zum Inkrafttreten des neuen Gesetzes in die Versorgung des jetzigen WehrmachtverforgungsG. verschiedene Personenkreise einzubeziehen. So ist auf Einberufene, wenn infolge der Ableistung einer Übung einen Schaden an ihrer Gesundheit erleiden, das WehrmachtverforgungsG. anzuwenden, WD. v. 25. Nov. 1935 (RGBl. I, 1358; HeeresWD-Bl. 1936, S. 2 Nr. 6). Ist durch einen Unfall bei Musterung, Sportprüfung, psychologischer Prüfung usw., und zwar durch unmittelbare dienstliche Einwirkung, eine Gesundheitsstörung verursacht, so ist von der Wehrmacht die erste ärztliche Hilfe zu leisten. Etwaige notwendige weitere ärztliche Behandlung leistet die Krankenkasse, nicht versicherte Dienstbeschädigte erhalten eine vorläufige Bescheinigung nach Muster II der Leitfähe über Heilbehandlung für übergende v. 20. Febr. 1936. Kommt die Gewährung einer Rente in Betracht, so ist die Genehmigung des Reichskriegsministers und Oberbefehlshabers der Wehrmacht einzuholen.

Zuständig: Das Wehrbezirkskommando (Verf.-Abt.), vgl. HeeresWD-Bl. 1936, 133/34 Nr. 393.

Schlussbemerkung

Es ist im Augenblick noch nicht an der Zeit, das neue Gesetz zu besprechen, ehe es endgültig und vom Führer und Obersten Befehlshaber der Wehrmacht vollzogen vorliegt. Vorstehende Ausführungen sollten, wie eingangs erwähnt, als Wegweiser dienen und in ganz großen und groben Umrissen dem nationalsozialistischen Rechtswahrer einen Einblick in einen Zweig des deutschen Rechtes geben, dessen Anwendung für weite Teile unseres Volkes von außerordentlicher Bedeutung ist, dessen Kenntnis und Auslegung sich aber nur auf einen verhältnismäßig kleinen Kreis von Offizieren und Fachbeamten beschränkt.

Der beschränkte zur Verfügung stehende Raum in der Zeitschrift macht eine erschöpfende Aufzählung aller maßgebenden Vorschriften, WD. und Gesetze völlig unmöglich.

Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß in Versorgungssachen nach § 73 des VerfahrensG. und nach § 91 WehrmachtverforgungsG. der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ausgeschlossen ist. Nach § 86 Abs. 1 RVerforgG. haben die auf Grund einer Dienstbeschädigung Versorgungsberechtigten nur die auf dem RVerforgG. beruhenden Ansprüche. Soweit aus dem WehrmachtverforgungsG. Versorgungsansprüche auf Grund einer Dienstbeschädigung zustehen, gelten nach § 2 Abs. 1 WehrmachtverforgungsG. die Vorschriften des RVerforgG. Demnach sind auch für Angehörige der neuen Wehrmacht die Vorschriften des § 86 RVerforgG. uneingeschränkt anzuwenden. Über das RVerforgG. hinaus bestehen daher gegen das Reich keinerlei Ansprüche weder aus unerlaubter Handlung, Bereicherung usw.

Zu vergleichen ZB. 1921, 272; ferner die Entscheidungen des RGZ. 97, 180; 99, 45; 103, 134; 118, 111; 119, 299 und ZB. 1928, 1039 mit Anmerkungen.

Zum neuen Schweizerischen Aktienrecht

Von Rechtsanwält Dr. S. Meyer-Wild, Zürich

Am 1. Juli 1937 tritt das revidierte Obligationenrecht: Gesellschafts-, Firmen- und Wechselrecht in Kraft. Zweck dieser Arbeit ist nicht, die Bestimmungen über das Aktienrecht Art. 620—761 theoretisch-wissenschaftlich zu besprechen, sondern nur die wesentlichen Änderungen für die Praxis kurz zusammenzustellen. Grundlegende Neuerungen sind überdies kaum vorhanden, sondern es handelt sich in der Hauptsache um die gesetzliche Festlegung der Gerichtspraxis und Anpassung der Bestimmungen des aus dem Jahr 1883 stammenden Gesetzes an die Bedürfnisse der modernen Aktiengesellschaft sowie die bessere Sicherung der Interessen der Beteiligten und Vermeidung von Auswüchsen und Mißbrauch dieser Gesellschaftsform.

Dies gilt vor allem gegenüber den sog. Miniaturaktiengesellschaften durch die Bestimmung eines Mindestkapitals von 50 000 Fr., wovon mindestens 20 000 Fr. einbezahlt sein müssen. Als Ersatz für kleinere AktG. ist die GmbH neu eingeführt worden. Die Übergangsbestimmungen Art. 2 gewähren jedoch für die Anpassung an die neuen Bestimmungen, also auch für die Erhöhung des Kapitals auf 50 000 Fr., eine Frist von 5 Jahren. Während dieser reichlich langen Zeit gelten die alten Bestimmungen, soweit die Statuten den neuen Bestimmungen widersprechen. Es wird dadurch möglich, sich durch Gründung vor dem 1. Juli 1937 für 5 Jahre die Geltung des bisherigen Rechts zu sichern, insbesondere auch kleine AktG. weiterzuführen, die sich doch für verschiedene Zwecke bewährt haben. Es zeigt sich dies auch bereits in zahlreichen Neugründungen. Der Nennwert einer Aktie ist auf 100 Fr. festgesetzt, wovon bei Inhaberaktien 100%, bei Namenaktien 20% einbezahlt werden müssen. Grundsätzlich neu ist die Ausübung des Stimmrechts nach dem Verhältnis des Nennwerts, wobei aber jeder Aktionär mindestens eine Stimme hat. Vorbehalten bleibt die statutarische Regelung des Stimmrechts nach der Zahl, wobei Aktien mit kleinerem Nennwert, also die Stimmrechtsaktien, aber auf den Namen lauten und voll einbezahlt sein müssen unter Wahrung des gesetzlichen Minimums von 100 Fr. Abstimmung nach der Zahl der Aktien ist nicht zulässig für die Wahl der Kontrollstelle, die Ernennung besonderer Kommissare und Sachverständiger zur Prüfung der Geschäftsführung neben der ordentlichen Kontrollstelle und die Beschlussfassung über die Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage. Außerdem können Beschlüsse über die Einführung von Stimmrechtsaktien und Beschlüsse, die infolge des erhöhten Stimmrechts derselben zustande gekommen sind, angefochten werden, wenn sie eine durch den Gesellschaftszweck nicht erforderte offenbare Schädigung der Interessen von Aktionären mit sich bringen. Als wohl erworben, also nicht durch Mehrheitsbeschluss entziehbar, gelten die Aktionärsrechte, die nach Vorschrift des Gesetzes oder der Statuten von den Beschlüssen der Generalversammlung und der Verwaltung unabhängig sind oder dem Recht auf Beteiligung an der Generalversammlung entspringen; dazu sind als Beispiele genannt: Mitgliedschaft, Stimmrecht, Anfechtungsrecht, Recht auf Dividende und Anteil am Liquidationserlös. Dagegen sind die Rechte von Vorzugsaktien nicht durch zwingende gesetzliche Bestimmungen geschützt. Aufgehoben ist die dem deutschen Recht unbekannt zwingende Beschränkung des Stimmrechts auf $\frac{1}{3}$ aller an der Generalversammlung vertretenen Stimmen.

Für die Stimmberechtigung der Banken für Depotaktien ist eine besondere Vertretungsvollmacht erforderlich; eine Ermächtigung im Depotvertrag genügt nicht. Bei Nutznießung ist der Nutznießer stimmberechtigt, mit Ersatzpflicht bei Nichtberücksichtigung der Eigentümerinteressen.

Die Neuerungen für Gründung, Sacheinlagen, Herabsetzung des Grundkapitals und Fusion sind formeller Natur in der Richtung der Sicherung effektiver Einzahlung, richtiger

Bewertung der Sacheinlagen und Schutz der Gläubigerrechte, besonders durch Gründerbericht, Prospekt, Begutachtung Sachverständiger und Sperrfristen.

Auch die Bilanzierungsvorschriften sind strenger gehalten und ein gesetzlicher Reservesfonds zwingend vorgesehen, dem jährlich mindestens 5% vom Reingewinn zuzurechnen sind, bis er 20% des einbezahlten Grundkapitals erreicht hat. Ohne Rücksicht auf die Höhe des Fonds sind ihm zuzuweisen: der Ugiogewinn bei Kapitalerhöhungen, Überschüsse bei Aktienladuzierungen infolge der ausgegebenen Ersatztitel und 10% derjenigen Beträge, die aus dem Reingewinn nach der ordentlichen Speisung des Reservesfonds und nach Bezahlung einer Dividende von 5% an Aktionäre und sonstige Gewinnbeteiligte verteilt werden. Außerdem darf dieser Reservesfonds, soweit er die Hälfte des Grundkapitals nicht übersteigt, nur zur Deckung von Verlusten oder zu Maßnahmen verwendet werden, die geeignet sind, in Zeiten schlechten Geschäftsganges das Unternehmen durchzuhalten, der Arbeitslosigkeit zu steuern oder deren Folgen zu mildern. In dieser sozialen Richtung gehen auch Bestimmungen zum Schutze von Wohlfahrtsfonds. Besondere Rückstellungen sind sodann gestattet zur Sicherung der Verteilung einer möglichst gleichmäßigen Dividende. Tantiemen dürfen, abgesehen von den Reservestellungen, erst nach Ausrichtung einer Dividende von 4% ausbezahlt werden.

Über die Einberufung und Abhaltung der Generalversammlung sind schärfere Formen vorgegeben. Wenn die Bilanz und Jahresrechnung nicht veröffentlicht wird, so können die Gläubiger Einsicht in die genehmigte Bilanz und Jahresrechnung beim Handelsregisteramt verlangen. Für die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen läuft eine Frist von 2 Monaten seit der Beschlussfassung.

Der Verwaltungsrat muß nach wie vor in der Mehrheit aus in der Schweiz wohnenden Schweizer Bürgern bestehen, dagegen ist von einer sog. rein schweizerischen Unterschriftsberechtigung abgesehen worden. Es genügt, daß ein zur Einzelunterschrift oder zwei kollektiv berechnete Mitglieder der Verwaltung in der Schweiz wohnen. Mangels besonderer Bestimmungen steht die Geschäftsführung und Vertretung allen Mitgliedern der Verwaltung gemeinsam zu. Die Vertretungsbefugnis erstreckt sich auf alle Rechtshandlungen, welche der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann.

Die Gründer- und Prospekthaftung ist auf Fahrlässigkeit ausgedehnt worden, ebenso die Haftung des Verwaltungsrats, der Geschäftsführer (vom Verwaltungsrat mit der Geschäftsführung betraute sog. Direktoren) und der Kontrollstelle, wodurch die unter dem alten Recht kaum in Frage kommende Haftung dieser Organe praktisch geworden ist. Diese Haftung besteht gegenüber der Gesellschaft und den einzelnen Aktionären, sowie nach Konkursausbruch auch den Gläubigern. Sind die Aktionäre oder Gläubiger nur mittelbar durch Schädigung der Gesellschaft ihrerseits geschädigt, so können sie auch nur auf Leistung des Ersatzes an die Gesellschaft klagen (sog. sekundärer Schaden). Ein Entlassungsbeschluss steht, abgesehen bei Zustimmung oder Erwerb der Aktien in Kenntnis der Entlassung, der Verantwortlichkeitsklage nur entgegen, wenn die Klage später als 6 Monate nach dem Beschluss erhoben worden ist. Der Rückgriff unter den solidarisch haftenden Organen wird nach dem Grade des Verschuldens des einzelnen bestimmt. Verjährung 5 Jahre seit Kenntnis des Schadens und der haftenden Person, jedenfalls 10 Jahre seit der schädigenden Handlung, vorbehalten längere Fristen des Strafrechts. Gerichtsstand ist Sitz der Gesellschaft.

Die Pflichten der Kontrollstelle sind über die bloß rechnerisch ziffernmäßige Prüfung hinaus erweitert worden auf die Prüfung der Geschäftsführung und der Beachtung der ge-

festlichen und statutarischen Bestimmungen. Sie hat auch die Vorschläge über die Gewinnverteilung zu begutachten.

Grundsätzlich neu ist die Möglichkeit der Klage auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen durch Aktionäre, die mindestens 20% des Grundkapitals vertreten.

Für Holding-Gesellschaften gilt die Vorschrift über die Zuwendungen an den Reservefonds nach Zahlung von 5% Dividende und die beschränkte Verwendung desselben nicht. Ferner kann der Bundesrat Ausnahmen von der Vorschrift bewilligen, daß die Mehrzahl der Verwaltungsräte Schweizer Bürger sein muß, sofern die Mehrheit der Tochtergesellschaften im Ausland liegt.

Nach Art. 14 der Übergangsbestimmungen kann der Bundesrat einer AktG. mit Sitz im Ausland die Bewilligung erteilen, ihren Sitz ohne Liquidation und ohne Neugründung in die Schweiz zu verlegen. Bedingung ist, daß der Nachweis

der Rechtspersönlichkeit nach dem ausländischen Recht geleistet wird und das Grundkapital gedeckt ist. Innerhalb 6 Monaten nach der Eintragung in das Schweiz. Handelsregister sind die Statuten dem Schweiz. Recht anzupassen, ansonst nach Freianlegung die Auflösung von Amts wegen erfolgt. Über die Gründe dieser auffallenden Gleichstellung der juristischen mit der natürlichen Person in der Frage der Wohnsitzverlegung ist auch in der Botschaft des Bundesrats zum Entwurf eines BG. über die Ergänzung des Eidg. Stempelabgaberechts nichts erwähnt. Sie wird nur als bisher unbekannte Möglichkeit einer Entstehung der AktG. durch Sitzverlegung bezeichnet und dazu bemerkt, daß deren praktische Bedeutung fraglich sei, weil die Möglichkeit einer Sitzverlegung ohne Auflösung der Gesellschaft auch vom Rechte des Sitzstaates abhängt. Sie sei hier aber erwähnt wegen der gegenwärtigen Umbildung von AktG. in Deutschland.

Aus der Deutschen Rechtsfront

Anwaltliche Vertretung im Ausland

Die im NSRB. zusammengeschlossenen deutschen Rechtsanwälte sehen es als eine selbstverständliche Pflicht an, die ihrerseits zu vergebenden Auslandsprozesse nur an volksdeutsche Anwälte oder, soweit solche nicht vorhanden sind, an deutschfreundliche Anwälte fremder Nationalität, keinesfalls aber an Juden oder an deutschfeindliche Anwälte abzugeben. Zur Unterstützung dieser Handhabung wird bei dem Gau Ausland des NSRB. eine Partei geeigneter und zuverlässiger Auslandsanwälte geführt.

Der Reichswalter des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront weist in einem Rundschreiben v. 24. April 1937 ferner darauf hin, daß selbstverständlich irgendeine Mitwirkung eines dem NSRB. angeschlossenen Rechtsanwalts oder Patentanwalts bei der Vergebung von im Ausland zu führenden Prozessen an jüdische oder deutschfeindliche Anwälte mit den Zielsetzungen des Bundes völlig unvereinbar ist und gegebenenfalls strengste ehrengerichtliche Ahndung zur Folge haben würde.

Die schon dargelegten Grundsätze gelten nicht nur für Rechtsanwälte und Patentanwälte, sondern sinngemäß auch für die übrigen freiberuflichen Rechtswahrergruppen des NSRB. und der Deutschen Rechtsfront, insbesondere also für Notare, und der Deutschen Rechtsfront, insbesondere also für Notare, und der Wirtschaftstreuhänder und Rechtsbeistände.

Erholungsaufenthalt

im Ostseebad Timmendorfer Strand

Den Bemühungen des zuständigen Gauführers des NSRB. ist es gelungen, in dem bekannten Ostseebad Timmendorfer Strand eine preiswerte Erholungsmöglichkeit für Bundesmitglieder des NSRB. und ihre Angehörigen zu schaffen. Der Preis je Person und Tag beträgt für die Zeit vom

1. Juni—13. Juni 4,50 RM

14. Juni—22. Aug. 5 RM (für Zimmer mit fließend Wasser 5,50 RM)

23. Aug.—5. Sept. 4,50 RM

6. Sept.—30. Sept. 3 RM.

Hinzu kommt je Woche ein Bedienungsgeld je Person 1 RM. Sonstige Nebenkosten entstehen nicht. Kurtaxe ist ebenfalls eingeschlossen. Von einzelnen Gauen sind Gemeinschaftsreisen mit 50% Ermäßigung vorgesehen. Anmeldungen und nähere Einzelheiten beim Gemeinschaftswerk der Reichsgeschäftsstelle des NSRB., Berlin W 35, Tiergartenstraße 20, und den Gau-geschäftsstellen des NSRB.

Schrifttum

Rasse und Recht. Monatschrift. Herausgegeben von Dr. Erich Ristow, Rechtsanwalt in Berlin. Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart und Berlin. 1. Jahrgang 1937 Heft 1. Jährlich 12 Hefte. Bezugspreis 8 RM.

Die neue Zeitschrift beginnt mit den Worten, die der Führer am vierten Jahrestage der nationalsozialistischen Revolution über Rasse und Recht geprägt hat. Damit will sie ihren Weg und ihr Ziel kennzeichnen. Ihr Herausgeber übernimmt damit eine große, gewaltige Verpflichtung. Wir deutschen Rechtswahrer können nur wünschen, daß die Erwartungen, mit denen wir der Zeitschrift begegnen, erfüllt werden. Das erste Heft ist vielversprechend.

Den einleitenden Aufsatz hat Reichsminister und Reichsleiter der NSDAP. Dr. Hans Frank über „Rasse als Grundlage und als Gegenstand des Rechts“ geschrieben. Es ist nicht möglich, den Inhalt des grundlegenden Aufsatzes in wenigen Zeilen wiederzugeben. Eine Inhaltsangabe ist aber auch nicht nötig; denn jeder deutsche Rechtswahrer dürfte die

Ausführungen inzwischen selbst gelesen haben; überdies ist der Aufsatz in der JW. 1937, 1140 abgedruckt worden.

An zweiter Stelle konnte kein Geeigneterer als Walter Groß, der Leiter des rassenpolitischen Amtes der NSDAP. zu Wort kommen. Er behandelt „Rasse und Weltanschauung“. „An der Idee der Rasse scheiden sich heute die Geister. Alle Dinge der Politik und der Wirtschaft sind nebensächlicher Natur, weil sie abgeleitet sind von diesem einen großen revolutionären Gehalt unserer Zeit, und deshalb werden die geistigen und weltanschaulichen Kämpfe der kommenden Zeit, die mit dem Durchbruch der deutschen geistigen Revolution enden, sich immer zwangsläufig um die Idee der Rasse auf allen Gebieten des Lebens herumgruppieren“ (11). Dieser Gedanke wird nach allen Seiten betrachtet und abgewandelt.

„Rasse und Familie im nationalsozialistischen Recht“ ist der dritte Beitrag betitelt, den die Rechtsreferentin der Reichsfrauenführung, Rechtsanwältin Dr. Ehen-Servais, beigesteuert hat.

über „Volkspflege“, das ist „die Anwendung der Erkenntnisse der Volkswunde zur Höherentwicklung des Volkes und seiner Gesinnung als höchstem Ziel der Erb- und Rassenpflege“, schreibt Dr. Falk Ruttke, Referent im Reichsministerium des Innern und geschäftsführender Direktor des Reichsausschusses für Volksgesundheitsdienst.

Der Herausgeber Dr. Erich Ristow ist unter dem Titel „Erbpflege und Strafrechtserneuerung“ mit dem Auszug aus einem Vortrag vertreten, den er auf dem internationalen Kongreß für Bevölkerungswissenschaft im Jahre 1935 in Berlin gehalten hat.

Sehr beachtenswert ist auch der Beitrag des Engländers Hugh Kingdon über „Englisches Recht ist tief verwurzelt im englischen Boden“.

Ein „Querschnitt“ und eine Schrifttumsübersicht beschließen das erste Heft der neuen Zeitschrift. Auf die folgenden sind wir gespannt. AGN. Maßfeller, Berlin.

Engelsing-Glismann: Preisbildung und Preisüberwachung. Berlin 1937. Weidmannsche Verlagsbuchhandlung. Loseblattausgabe. Preis 7,50 RM; Einbanddecke 2 RM.

Die an Zahl und Umfang ständig zunehmenden Bestimmungen über die Preisbildung und Preisüberwachung ließen es angezeigt erscheinen, eine Textsammlung herauszubringen, die — bei der Veränderlichkeit der Materie — geeignet ist, alle Änderungen schnellstens zu berücksichtigen. Diese Textsammlung liegt jetzt in der von der Weidmannschen Verlagsbuchhandlung besorgten Loseblattausgabe vor, zu der bereits zwei Ergänzungslieferungen erschienen sind. D. S.

Dr. Friedrich Klausung, ord. Prof., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: „Unternehmer und Betriebsführer, Wirtschaftsordnung und Arbeitsordnung“. (Frankfurter Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Nr. 1.) Frankfurt a. M. 1937. S. L. Brönners Druckerei und Verlag. 28 S. Preis kart. 1,50 RM.

Der Verf. behandelt aktuelle Fragen, die bei dem Aufbau der Gemeinschaft von „Arbeit“ und „Wirtschaft“ in den Unternehmen und überbetrieblichen Organisationen begegnen. Er hat insbesondere diejenigen Punkte herausgegriffen, die in ihrer grundsätzlichen Beurteilung oder in ihrer praktischen Lösbarkeit besonderen Schwierigkeiten ausgesetzt sind. So betrachtet er z. B. den Unternehmer in seiner Stellung als Führer des Betriebes und die Übertragung des Betriebsführeramt auf Stellvertreter. Auch zu der neuerdings viel erörterten Frage „Geschäftsbericht und Sozialbericht“ ist Stellung genommen. Was der Abhandlung besonders hohen Wert verleiht, ist die enge und lebendige Fühlungnahme mit den tatsächlichen Verhältnissen, deren genaue Kenntnis den Verf. auszeichnet. Sie vermittelt den richtigen Eindruck, daß mit rein rechtlich-gesetzmäßigen Mitteln allein die Lösung nicht gefunden werden kann, sondern letzten Endes nur durch Erziehung und den guten Willen. Möge die Abhandlung jeder zur Hand nehmen, der in irgendeiner Form zur Mitwirkung an der Neuordnung unseres Wirtschafts- und Arbeitslebens berufen ist.

Den Rechtswahrer interessiert auch die Meinung des Verf. über den gewandelten Rechtscharakter des Arbeitsverhältnisses, auf den er zu sprechen kommt (S. 11 f.). Klausung hält die vornehmlich von Siebert geforderte Einbettung des einzelnen Arbeitsverhältnisses in den Lebensgemeinschaft für richtig, wenn man dabei nicht außer acht läßt, daß es auch künstlich individuelle Beziehungen des Gefolgschaftsangehörigen zum Unternehmer geben wird, die innerhalb der durch Gesetz, Tarif- und Betriebsordnung gezogenen Schranken rechtsgeschäftlich gestaltet und deshalb auch durch den Begriff „Arbeitsvertrag“ und „Arbeitsverhältnis“ immerhin zutreffend oder doch verständlich bezeichnet werden können. Diese Auffassung ist besonders auch vom Standpunkt der Praxis aus zu begrüßen, daß sie nicht an der Tatsache

vorbeigeht, daß bei aller Priorität des Gedankens der Betriebsgemeinschaft individuelle Rechtsbeziehungen zwischen Beschäftigtem und Unternehmer nicht zu leugnen sind und notwendig bleiben.

Richter Dr. Robert Franke, Frankfurt a. M.

Neumann, Carl, Dr. jur.: Gesetz über die De-aussichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bauparaffen vom 6. Juni 1931. Textausgabe mit den seit 1931 erlassenen Ergänzungsbestimmungen. Erläutert durch zu dem Gesetz ergangene Entscheidungen des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung, Berlin 1937. Verlag Neumanns Zeitschrift für Versicherungswesen. 124 S. Preis kart. 1,75 RM.

Mit Recht und gutem Grund wird die erschienene Textausgabe allseitig und insbesondere von den Fachkreisen begrüßt, da sie einem starken praktischen Bedürfnis entspricht und eine Reihe von nennenswerten Vorzügen aufweist. Sie hilft in erster Linie dem Mangel an einer brauchbaren auf den neuesten Stand gebrachten Fassung des Aufsichtsgesetzes ab. Das Aufsichtsgesetz vom 6. Juni 1931 ist seit seiner Verkündung als neugesetztes Privatversicherungsgesetz häufig und erheblich geändert worden. Wie sich aus der im Vorwort anschaulich wiedergegebenen Reihenfolge ergibt, waren nicht weniger als 26 gesetzgeberische Eingriffe und Neuordnungen zu berücksichtigen. Hierzu gehören vor allem die einschlägigen Bestimmungen des neuen Aktiengesetzes vom 30. Jan. 1937 und das Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Beaufichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bauparaffen v. 5. März 1937. Der Zeitpunkt des Erscheinens ist daher treffend gewählt.

Das wegen des gewählten Taschenformats handliche Büchlein ist über die reine Textfassung hinaus durch die zu den Vorschriften gegebenen Erläuterungen wesentlich bereichert. Der Herausgeber hat keinen Taschenkommentar schreiben wollen. Daher beschränken sich die ausführlicheren Erläuterungen auf die grundsätzlichen Bestimmungen des Gesetzes. Hervorzuheben ist die eingehende Vorbemerkung, die sich mit dem Einfluß der neuen aktienrechtlichen Bestimmungen auf das Aufsichtsgesetz und mit dessen Änderung durch die Novelle vom 5. März 1937 befaßt. Die von dem Herausgeber geschickt gewählten Randüberschriften zu den einzelnen Paragraphen und das ausführliche Sachregister sorgen für Übersichtlichkeit und leichten Gebrauch.

Bemerkenswert ist der neuartige und geglückte Versuch des Herausgebers, in den Erläuterungen vor allem die Auffassungen des in erster Linie zur Auslegung des Aufsichtsgesetzes berufenen Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung darzulegen. Zu den einzelnen Bestimmungen sind die wichtigsten einschlägigen Entscheidungen des Amtes in gedrängter Form unter genauer Angabe des Fundorts (zumeist Geschäftsberichte des Reichsaufsichtsamtes in seinen amtlichen Veröffentlichungen) zur Erläuterung wiedergegeben. Da der Herausgeber gelegentlich auch auf die vom Aufsichtsamtsamt durch Rundschreiben erlassenen Anordnungen hinweist, erhält man eine treffende Orientierung über die herrschende Übung der Aufsichtsbehörde.

Die Ausgabe kann nach allem zur Anschaffung empfohlen werden. Professor H. Kahlert, Berlin.

DR. Dr. Grünwald und DR. Dr. Kilian: Das neue deutsche Sozialversicherungsrecht. Lieferung 32—34. Berlin 1937. Verlag Langewort. Preis der Lieferungen 1,25, 0,75, 1,10 RM. Preis des zweibändigen Stammwerkes (Lieferung 1—34) 25 RM.

Zu der zuletzt JW. 1936, 3528 besprochenen Sammlung der Bestimmungen des neuen Sozialversicherungsrechtes liegen drei weitere Lieferungen vor, die das Stammwerk auf den Stand von Ende 1936 bringen (3. Bd. über Ausdehnung der Unfallversicherung auf Berufskrankheiten vom 16. Dez. 1936). D. S.

Handbuch des Reichssteuerrechts. Unter besonderer Berücksichtigung der Belange der Gemeinden und Gemeindebetriebe. Herausgegeben von *RA. Ernst Krennebaum*, Beigeordneter a. D. in München und *RA. Dr. Albert Ueber*, Beigeordneter a. D. in München. Berlin 1937. Vereinigte Verlagsgesellschaften Franke & Co. K.-G. 463 S. Preis brosch. 11,80 *RM.*, geb. 13,80 *RM.*

Das Ziel der Verf. ist es, die Gemeinden und öffentlichen Betriebe in die Lage zu versetzen, ohne zeitraubendes Eindringen in Kommentare und wissenschaftliche Abhandlungen das Überichtlich und schnell zu finden, was für sie in reichssteuerrechtlichen Fragen praktisch bedeutsam ist.

Die Verf. haben die Texte der Reichssteuergesetze, soweit sie für Gemeinden und Gemeindebetriebe bedeutungsvoll werden können, abgedruckt und die einzelnen hier einschlagenden Bestimmungen, soweit erforderlich, kurz erläutert und die bisher vorhandene einschlägige Rechtsprechung des *RFG.*, wie Stichproben ergeben haben, lückenlos zusammengestellt. Teilweise sind auch die Durchführungsvorschriften abgedruckt worden. Andererseits sind Gesetze, die für die Gemeinden und Gemeindebetriebe von untergeordneter Bedeutung sind, wie z. B. das *KapVerfStG.* und das *ErbschaftStG.*, nur auszugsweise wiedergegeben worden.

Der vorl. Sonderdruck der Steuergesetze und der Zusammenstellung der einschlägigen Rechtsprechung des *RFG.* erleichtert durchaus den Gemeindeverwaltungen und vor allen Dingen den Leitungen der öffentlichen Betriebe die steuerliche Bearbeitung vieler Einzelfragen.

Wer die Schwierigkeit der Zusammenstellung der Steuerrechtsprechung zu Spezialfragen kennt, wird ermaßen können, welcher Fleiß auf das vorl. Buch verwendet worden ist.

Andererseits wäre es wünschenswert, wenn in weiteren Auflagen das vorhandene Spezialschrifttum eingehender behandelt und auch ein eingehendes Stichwortverzeichnis beigelegt werden würde. Ohne ein Stichwortverzeichnis ist es den doch dem Steuerrecht mehr oder weniger fremd gegenüberstehenden Verwaltungsbeamten und Leitern öffentlicher Betriebe nicht ohne weiteres möglich, den Weg zu den steuerlichen Einzelbestimmungen zu finden.

Die reiflose Zusammenstellung des Spezialschrifttums erscheint auch zweckmäßig, zumal in den kommunalen Zeitschriften fortlaufend solche Fragen behandelt werden und es den Sachbearbeitern möglich wird, durch Nachlesen solcher ihnen meist zur Verfügung stehenden Aufsätze sich ein klareres Bild von der Steuerrechtslage zu verschaffen.

Das Handbuch des Reichssteuerrechts ist insofern begründenswert, als dafür Sorge getragen wird, daß die steuerrechtliche Spezialrechtsprechung zusammengehalten wird.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

RA. Dr. Helmut Fischinger: Kurzgrundriß des Urkundensteuergesetzes v. 5. Mai 1936. Stuttgart-Berlin 1937. Verlag W. Kohlhammer. 289 S. Preis geb. 3,40 *RM.*

Der im Juni 1936 erschienenen 1. Auflage ist nunmehr die 2. Auflage gefolgt. Sie berücksichtigt den Stand vom 15. Febr. 1937.

Das Buch gliedert sich in 3 Abschnitte, nämlich den Text des Gesetzes, die Durchführungsvorschriften und einen Kurzgrundriß. Der 2. Abschnitt enthält die Durchführungsvorschriften des *RFG.* v. 6. Mai 1936, die Durchführungsvorschriften des *RFG.* v. 16. Juni 1936, die Runderlasse des *RFG.* v. 1. Aug. und 1. Okt. 1936. Der Runderlaß v. 1. Febr. 1937 ist im 2. Abschnitt nicht mehr enthalten, wurde jedoch im 3. Teil — Kurzgrundriß — noch berücksichtigt.

Die Hauptbedeutung des Buchs kommt dem 3. Teil, nämlich dem Kurzgrundriß des *UrkStG.* zu. In ihm sind auch die Durchführungsvorschriften eingearbeitet. Der Aufgabe und dem Wesen eines Grundrißes, die durch das Gesetz geregelte

Rechtsmaterie systematisch aufzuzeichnen, den aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes gebildeten Bau nach bestimmten übersichtlichen Gesichtspunkten aufzuteilen und so dem Verständnis näherzubringen, wird der Verf. in hohem Maße gerecht. Sein Grundriß gliedert sich in 2 Hauptabschnitte, nämlich in einen allgemeinen und einen besonderen Teil.

Der allgemeine Teil behandelt zunächst die Stellung der Urkundensteuer innerhalb der übrigen Reichssteuern, weiterhin den Aufbau des Gesetzes, insbesondere den Unterschied des Begriffs „Vertrag“ und „einseitige Erklärung“ im bürgerlich-rechtlichen und urkundensteuerrechtlichen Sinn. Sodann behandelt der Verf. eingehend die Frage der Entstehung der Steuerschuld, also „wann liegt eine Urkunde im Sinne des *UrkStG.* vor“? Die weitere Einteilung des „Allgemeinen Teils“ entspricht ungefähr dem 1. Abschnitt des *UrkStG.* In der Einteilung des 2. Hauptabschnittes „Besonderer Teil“ weicht der Verf. vom Gesetz ab, insofern er diesen Abschnitt entsprechend der dem Rechtswahrer geläufigen Einteilung des bürgerlichen Rechts gliedert. Er kommt also von den der Urkundensteuer unterliegenden Rechtsvorgängen des allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts zu den Rechtsvorgängen auf schuldrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen, familienrechtlichen, erbrechtlichen Gebiet usw. und behandelt sodann die „reine Urkundensteuer“ oder auch „Formsteuer“ §§ 45 ff. *UrkStG.* Ein Anhang behandelt das Verfahrensrecht; eine Steuertabelle und ein ausführliches Sachregister ergänzen das Werk.

Was das Buch besonders auszeichnet und seine Eigenart bestimmt, ist die Verbindung von Kommentar und Grundriß. Durch entsprechende Verweisungen bei den einzelnen Paragraphen des Gesetzes auf die Durchführungsvorschriften und die einschlägigen Stellen des Grundrißes wird einerseits eine Art von Kurzkomentar geschaffen, andererseits ermöglicht das Studium des Kommentars das systematische Eindringen und den Überblick über das ganze Gebiet der Urkundensteuer.

Diese Art der Kommentierung hat den Vorzug, daß man beim Auftauchen von Zweifelsfragen nicht wie beim sonstigen Kommentar nur die Anmerkungen des einschlägigen Paragraphen studiert, vielmehr angehalten wird, den ganzen der jeweiligen Einzelfrage übergeordneten Abschnitt durchzunehmen und die Frage aus dem System im ganzen heraus zu betrachten.

Im einzelnen ist der Grundriß sehr reich und übersichtlich in Unterabschnitte gegliedert; die Ausdrucksweise ist knapp und doch verständlich. Trotz des verhältnismäßig geringen Umfangs berührt das Werk alle wesentlichen in der Praxis bisher aufgetauchten Zweifelsfragen und das inzwischen erschienene Schrifttum. Es kommen auch die verschiedenen Ansichten zu Wort; man vergleiche z. B. den Abschnitt über die Steuerberechnung bei Lösungsvermerkungen, die Besteuerung des Geschäftsbesorgungsvertrags usw. Besonders ausführlich behandelt der Grundriß den jeweiligen „Gegenstand“ der Besteuerung, also den die Grundlage der Besteuerung bildenden Rechtsvorgang, die verschiedenen Abwandlungen desselben und die Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsgebilden. Man vergleiche in dieser Hinsicht den Abschnitt über die entgeltlichen Veräußerungsverträge, den Kauf usw.

Das Werk hat in seiner 1. Auflage seine Brauchbarkeit bewiesen. Der 2., wesentlich erweiterten Auflage möge bei ihrer Verwendbarkeit in gleicher Weise für Studium und Praxis Erfolg beschieden sein.

Notar Schieck, München.

Dr. Ernst Melsheimer, *LDDir. i. RFG.*: Kostenrecht. Teil I: Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (Schriftenreihe „Das Deutsche Recht in Einzeldarstellungen“.) Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 211 S. Preis kart. 4,20 *RM.*

Der Verf. hat sich der dankenswerten Aufgabe unterzogen, das Kostenrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit einmal systematisch darzustellen.

Jeder, der gezwungen ist, sich mit dem Kostenwesen zu befassen, kann die vom Verf. in der Vorbemerkung ausgesprochene Ansicht nur bestätigen: Der Laie ist in Kostensachen meist hilflos, aber auch viele „Zünftige“ wissen von diesem Rechtsgebiet nicht allzuviel und betrachten es als ein nicht vollwertiges „Recht“. Wer endlich sich täglich mit dem Kostenrecht beschäftigen muß, sieht darin mindestens am Anfang eine unangenehme Arbeit, die er gerne, soweit möglich, andern überläßt.

Die große Zahl der Kommentare, die auch zur Reichskostenordnung bereits erschienen sind, sind sicher sehr wertvoll und im täglichen Leben nicht zu entbehren. An Hand solcher Erläuterungsbücher fällt es in der Regel nicht schwer, einen gegebenen Fall richtig zu entscheiden. Sie sind für den Praktiker ein notwendiges und nützliches Handwerkszeug, aber nicht mehr. Die Kenntnis der Zusammenhänge und Grundlinien des Gesetzes vermitteln sie nicht.

Diesen Zweck erfüllt die systematische Darstellung des Kostenrechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch den Verf. (die Vorschriften der Kostenordnung über die Gebühren in Angelegenheiten der Zwangsvollstreckung gehören zur streitigen Gerichtsbarkeit und sind daher weggelassen). Die Ordnung des Stoffes nach sachlichen Gesichtspunkten und übersichtliche Gliederung erleichtert das Eindringen in die nur scheinbar spröde Materie. Die erschöpfende Darstellung gibt aber auch in schwierigen Fragen durchaus Aufschluß. Darüber hinaus hat es der Verf., der an der gesetzgeberischen Arbeit der Reichskostenordnung maßgeblich beteiligt war, verstanden, dem Leser den Stoff so anschaulich zu schildern, daß er etwaige Vorurteile gegen dieses Rechtsgebiet als unberechtigt empfindet.

Dem Benutzer sei zur Erleichterung noch die Lektüre der Vorbemerkung des Verf. angeraten. Das Buch ist allen, die mit dem Kostenwesen der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu tun haben, bestens zu empfehlen.

Dr. Hanns Kirchnermann, Sulzbach-Rosenberg.

U. d. König, Ziv.-Ing.: Technische Erläuterungen zu §§ 25, 26, 27 R. StraßVerf. D. nebst Ausf. Anw. v. 29. Sept. 1934 und späteren Änderungen. Mit 29 Abb. und 5 Tabellen. Berlin 1937, Verlag „Das Auto und Kraftrad“. 140 S. Preis kart. 3,20 RM., geb. 4,20 RM.

Das Buch will zu den im Titel genannten Bestimmungen technische Erläuterungen und Hinweise geben zur Unterrichtung der Fahrer, der bei Unfällen mit der Fahrweise befaßten Behörden und Parteivertreter. Es erfüllt seinen Zweck und kann jedem Autofahrer, Anwalt und Richter empfohlen werden.

Das Buch behandelt zunächst technische Mängel des Fahrzeuges und ihre Überwachung und Beseitigung, Mängel des Fahrers durch Einschlafen (S. 27) und Alkohol (S. 33 ff.). Hier zeigen die gekürzten Mitteilungen von Prof. Moede und Prof. Müller-Hesse die Bedeutung des Alkoholgenußes, aber auch die Notwendigkeit der Vorsicht der Verwendung der Alkoholblutprobe! Es folgt dann ein Abschnitt über Geräuschbekämpfung und Pupen; dabei sind die Ausführungen S. 43—46 unten überflüssig, die dann folgenden Ausführungen sehr beachtenswert und genügend. Die Ausführungen über Sichtmängel, Straßenglätte, Bremsweg und Reaktionszeit zusammen mit den einleuchtenden Abbildungen können nur allgemeiner Beachtung empfohlen werden. Auch die Darlegungen über die Möglichkeit der Vermeidung des Blendens und über die Verständigung bei Überholen durch besondere Vorrichtungen werden allgemeines Interesse finden (51 ff., 75 ff.). Die Abbildung S. 81 weist eindringlich darauf hin, daß — was allzuoft veräußert wird — der Überholungsweg reichlich bemessen werden muß. Auch für die Ausübung der Vorsahrt und das sachgemäße Verhalten von Fahrer und Insassen finden sich beherzigenswerte Hinweise.

In seinen rechtlichen Hinweisen zeichnet sich das Buch zu Beginn (etwa bis S. 30) dadurch aus, daß auf ältere RG-Entscheidungen verwiesen wird, obwohl auch neuere zur Verfügung stehen und neuere später wiederholt zitiert sind.

Zu beanstanden ist der Hinweis auf die Vorschriften der §§ 17 ff. KraftfVerf. D. S. 14 f., als ob es sich um geltendes Recht handelte. Auch zwischen den zivil- und den strafrechtlichen Folgen eines Verhaltens ist manchmal in verwirrender Weise nicht unterschieden (bes. S. 21 unten und 85). S. 76 ist offenbar die Amtsanwaltschaft mit dem Gericht verwechselt.

Gerade weil das Buch praktisch ist und für Fahrer und für die mit Verkehrsrecht befaßten Rechtswahrer manche Anregung und in verständlicher Form technisches Unentbehrliches bringt, wäre zu wünschen, daß das Buch insoweit verbessert würde: Verbessert soll nicht heißen zu einem gelehrten Werk umgearbeitet, dann würde die Verständlichkeit für die große Menge der Fahrer, an die es sich in erster Linie wendet und wenden soll, aufgehoben; es ist nur zweckmäßig, schiefe und unrichtige oder sprachlich unebene Formulierungen zu berichtigen und klarer zu bringen. Auch bei der Einteilung ließe sich bei dieser Gelegenheit noch eine bessernde Hand anlegen!

Trotz dieser Schönheitsfehler aber ein Buch, dem man weite Verbreitung wünschen kann.

W. G. Carl, Düsseldorf.

Dr. jur. Hans-Ulrich Schaefer: Die Gesetze der Reichsautobahnen mit einschlägigen Vorschriften und Verweisungen. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 161.) Berlin 1937. Verlag Georg Stille. 180 S. Preis geb. 4,80 RM.

In Angriff genommen kurz nach der Machtergreifung durch den Nationalsozialismus, ist das gewaltige Werk der Reichsautobahnen jetzt in vollem Gange. Jahr für Jahr werden große Strecken dem Verkehr übergeben. Die Reichsautobahnen haben unter dem Zeitpruch gestanden: „Im Anfang war die Tat.“ Inzwischen hat sich allmählich auch eine rechtliche Verankerung dieses großen Unternehmens in der Lebensordnung des Volkes nötig gemacht. Sie hat ihren Niederschlag in einer mehr und mehr wachsenden Zahl von Gesetzen, Verordnungen und Erlassen gefunden. Die Fülle dieser Vorschriften ist heute schon so groß, daß eine Zusammenstellung zum Bedürfnis geworden ist.

Schaefer hat im ersten (Haupt-) Abschnitt die wichtigsten Gesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen und Erlasse nach folgenden Gebieten geordnet: 1. Gesetz über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“; 2. Aufbau der Gesellschaft „Reichsautobahnen“; 3. Landespolizeiliches Begutachtungs- und Planfeststellungsverfahren; 4. Enteignungsrecht; 5. Umlegungsverfahren; 6. Arbeits- und Sozialrecht; 7. Kreuzungsrecht und 8. Betriebs- und Verkehrsrecht. Den Unterabschnitten hat der Verf. Übersichten über das Schrifttum vorangestellt. Das Grundgesetz und die vorläufige Autobahn-Betriebs- und Verkehrsordnung sind mit knappen Erläuterungen und Hinweisen versehen.

Der zweite Abschnitt enthält Zusammenstellungen der Gesetze und Erlasse nach der Zeitfolge, einen Behördenverzeichnis und eine Übersichtskarte über den Stand der Reichsautobahnen am 1. Jan. 1937 sowie schließlich ein knappes Sachverzeichnis. Das Werk bietet eine wertvolle Zusammenfassung des wichtigsten auf die Reichsautobahnen bezüglichen Rechts und wird allen, die mit dem Werk der Reichsautobahnen zu tun haben, gute Dienste leisten.

Bei einer künftigen Auflage empfiehlt sich noch die Aufnahme der vorläufigen Anweisungen des Generalinspektors für das deutsche Straßenwesen für die Durchführung der Bauarbeiten an Reichsautobahnen, deren bisher letzte (6.) vom 20. Febr. 1937 („Die Straße“ 1937, 199) stammt, und seines Erlasses vom 6. Sept. 1936 über die vorläufige Ausrüstung der Reichsautobahnen („Die Straße“ 1936, 638). Erwünscht wäre auch eine Übersicht über die zahlreichen sonstigen Erlasse, Bekanntmachungen, Hinweise, Merkblätter usw. des Generalinspektors, welche fortlaufend im amtlichen Teil der „Straße“ zum Abdruck gelangen und aus Raumgründen nicht im vollen Wortlaut in das vorliegende Werk aufgenommen werden können.

Eine solche Übersicht würde die vollständige Erfassung des gesamten Rechtsstoffes, welcher die Reichsautobahnen betrifft, wesentlich erleichtern. Die 2. WD. zur Durchführung des Gesetzes über die Errichtung eines Unternehmens „Reichsautobahnen“ vom 8. März 1935 ist zwar S. 27 und S. 31 erwähnt, fehlt aber in der zeitlichen Folge der Gesetze. Zu S. 16 oben (Anm. 1 zu § 7 a. E.) sei bemerkt, daß der Plan, für die Benutzung der Kraftfahrbahnen Gebühren zu erheben, endgültig fallen gelassen worden ist (vgl. „Die Straße“ 1937, 91). Statt dessen trägt der Kraftverkehr in Form der erhöhten Benzin- und Diesellohne und der Beförderungsteuer zur Finanzierung der Kraftfahrbahnen bei.

RA. Dr. Gü l d e, Dresden.

Dr. Werner Moschel, Rechtsanwalt: Die zivilrechtliche Bedeutung der Renten neurose. Berlin 1936. Verlag Neumanns Zeitschrift für Versicherungs wesen. 46 S. Preis brosch. 2,25 RM zuzügl. Versandkosten.

Monographien über Fragen von derart häufiger und allgemeiner Bedeutung sind stets zu begrüßen. Die Schrift gibt einen kurzen, aber eindrucksvollen und verständlichen Überblick über den medizinischen und juristischen Stand des schwierigen Problems, hat sich aber allerdings von einer gewissen Einseitigkeit nicht gänzlich bewahren können. Die zweifellosen Auswüchse der vergangenen Zeit auf dem Gebiete der Schamensersucht und Renten hysterie dürfen nicht dazu verleiten, nennmehr jede nach einem Unfall entstehende bzw. sichtbar werdende oder verstärkte Neurose als rein psychisch bedingt und daher nicht der adäquaten Verursachung unterliegend anzusehen. Die bisherige Rechtsprechung des RG. scheint mir dem doch nicht so unrichtig und sogar weniger theoretisch zu sein als manche Meinungen des Verfassers. Selbst wenn sich der Wille des Verletzten bewußt oder unbewußt mit voller Kraft auf die Entschädigung richtet (S. 11), ist damit noch keineswegs die Frage ausgeschaltet, ob der Unfall eine Schwächung der Willenskraft des Verletzten im allgemeinen und im besonderen zur Unterdrückung ungerechtfertigter Wünsche und zur Anspannung der gesundungsfeindlichen Kräfte zur Folge haben kann. Oft erscheinen mir die Darlegungen des Verf. etwas zu sehr auf die sog. hysterische Zweckreaktion, die voll- oder halb bewußte Simulation zugeschnitten, die doch nur eine, wenn auch eine ausgeprägte und häufige Form der Renten neurose darstellt (Renten hysterie). Diese ist allerdings m. E. niemals durch den Unfall adäquat bedingt, wohl kann das aber bei den anderen Formen der Renten neurose der Fall sein. Auf S. 21 Zeile 24—30 ist der Sagbau wohl sinnentstellt. Manche Fragen der Kausalität sind doch schwieriger, als ihre kurze Behandlung durch den Verf. annehmen läßt. So kann m. E. auch die Auslösung einer sonst vielleicht immer unsichtbar gebliebenen Neurose und ihre Fixierung auf bestimmte Erscheinungen sehr wohl als unfallbedingt anzusehen sein (S. 35). Auf der anderen Seite scheint der Verf. (S. 38) zuzugeben, daß die Verschlimmerung einer sog. schicksalsmäßigen Nervosität dann unfallbedingt sein kann, wenn sie über das regelmäßige Maß hinausgeht (anders scheinbar wieder auf S. 42 Zeile 10—14).

Die Schrift erweckt den Wunsch nach einer Behandlung des Themas auf breiterer Grundlage.

RA. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Dr. jur. Karl-Ferdinand Reuß: Luftrecht. Gesammelte Gesetzesvorschriften für Luftfahrer, insbesondere für Motor- und Segelflieger, Bordwarte und Flugjunker. (Klasings flugtechnische Sammlg. Bd. 23.) Berlin 1937. Verlag Klasings & Co. GmbH. 254 S. Preis kart 3,80 RM.

Der Verf., der selbst zugleich Flugzeugführer und Rechtsanwalt ist, hat nicht beabsichtigt, mit der vorliegenden Schrift

eine erschöpfende Erläuterung des gesamten Luftrechts zu geben. Das Buch soll vielmehr dazu dienen, dem Flugpraktiker die Kenntnis der für ihn wichtigsten luftrechtlichen Bestimmungen und Vorschriften zu vermitteln und zugleich dem Rechtswahrer, der sich erstmalig mit dem jungen Gebiet des Luftrechts beschäftigen will, einen kurzen Grundriß über das geltende nationale Luftrecht zu geben. Diese Absicht ist dem Verf. aufs glücklichste gelungen. In dem ersten Teil sind systematisch die wesentlichsten Bestimmungen zusammengefaßt, und zwar nach den für die Luftfahrt wichtigsten Begriffen in einzelne Abschnitte aufgegliedert. So finden wir nach einer kurzen Einführung in das Luftrecht, die zugleich für Laien eine stichwortartige Einführung in das Rechtssystem überhaupt enthält, einen Abschnitt über den Luftraum, über das Luftfahrzeug und über den Luftfahrer. Dann eine Zusammenfassung der wichtigsten Verkehrsvorschriften, der für Auslandsflug geltenden Vorschriften, einen kurzen Hinweis über die Ausbildung von Luftfahrern, über die Vorschriften bei Luftfahrtunternehmen und Veranstaltungen, Luftfahrtversicherung, Haftpflicht, Segelflug, Militärluftfahrt. Sämtliche Abschnitte sind der Bestimmung des Buches entsprechend kurz und grundrissartig gehalten und beschränken sich auf das Wesentliche.

In dem zweiten Teil sind die Texte des Luftverkehrsgesetzes, der Verordnung über Luftverkehr und einer Reihe weiterer für die Luftfahrt wichtiger Verordnungen ohne Erläuterung abgedruckt.

Das Buch kann und will naturgemäß keine rechtlichen Streitfragen schildern und zu ihnen Stellung nehmen. Man würde ihm daher nicht gerecht, wenn man in Einzelfragen zur Ansicht des Verfassers kritisch Stellung nehmen würde. Nur in der Frage der Haftpflicht kann die Auffassung, daß bei Unterbrechung des Kausalzusammenhanges zwischen dem schädigenden Ereignis und dem dadurch bewirkten Schaden trotzdem eine Haftung aus unerlaubter Handlung begründet sein könne, und zwar aus § 840 BGB., nicht unwidersprochen bleiben. Die Bestimmung des § 840 BGB. enthält keinen selbständigen Haftungsgrund, sondern nur den Grundsatz der Gesamthaftung zwischen mehreren an sich schon auf Grund einer unerlaubten Handlung Haftenden. In dem vom Verfasser angeführten Beispiel eines Flurschadens bei einer Landung ohne Erlaubnis und ohne Not muß man entweder den Flurschaden als kausal mit dem Betrieb des Luftfahrzeuges ansehen oder die Haftung des Flugzeughalters verneinen.

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß das Buch eine ebenso klare Übersicht über die für den Praktiker wichtigsten Bestimmungen gibt, wie es geeignet ist, als Einführung in das Luftrecht einen Überblick über die geltenden Bestimmungen zu geben.

RA. Koffka, Berlin.

RA. Dr. Karl-Friedrich Schrieber, Berlin: Das Recht der Reichskulturkammer. (Sammlg. der für den Kulturstand geltenden Ges. u. V. d. der amtl. Anordnungen u. Bekanntmachungen der Reichskulturkammer und ihrer Einzelkammern. Bd. 5. Vom 1. Juli bis 31. Dez. 1936.) Berlin 1937. Junker u. Dünhaupt Verlag. VIII, 112 S. Preis geb. 3,80 RM.

Mit gewohnter Pünktlichkeit und in der üblichen, beim Erscheinen jeden Bandes erneut festzustellenden Zuverlässigkeit wird der neueste Band des Schrieber veröffentlicht, in dem dieses Mal auch die Erlasse der Devisenstelle abgedruckt sind, die über die Behandlung von Devisenanträgen von Mitgliedern der Einzelkammern ergangen sind.

Man kann der früheren Beurteilung (JW. 1936, 3447) nichts Neues hinzufügen, sondern nur von neuem feststellen, daß diese Sammlung für jeden, der mit Dingen zu tun hat, die in das Arbeitsgebiet der Reichskulturkammer fallen, unentbehrlich ist.

RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig.

Dr. August Dahm, RM. in Düsseldorf: Maß- und Gewichtsgesetz nebst den Eichvorschriften. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 162.) Berlin 1937. Verlag Georg Stille. 204 S. Preis geb. 5,50 RM.

Das in Stilles Rechtsbibliothek in guter Ausstattung erschienene Buch enthält:

I. Maß- und Gewichtsg. v. 13. Dez. 1935 i. d. Fassung vom 18. Mai 1936;

II. Ausf. V. D. zum Maß- und Gewichtsg. v. 20. Mai 1936;

III. Eichordnung v. 21. Febr. 1930 mit späteren Abänderungen;

IV. V. D. über die Verkehrsfehlergrenzen der Meßgeräte i. d. Fassung der Bef. v. 3. Mai 1930 mit späteren Abänderungen;

V. Eichgebühren V. D. v. 24. Mai 1924 mit späteren Abänderungen.

D. S.

Die Protokollführung im Zivilprozeß. Arbeitsunterlage Nr. 454. Herausgeber: D A F., Amt für Berufserziehung und Betriebsführung. Bearbeiter: R B G. Verkehr und öffentliche Betriebe, Abt. Berufserziehung — Verwaltung, in Zusammenarbeit mit dem Amt für Berufserziehung und Betriebsführung. Verteiler: Lehrmittelzentrale des Amtes für Berufserziehung und Betriebsführung der D A F., Berlin-Zehlendorf, Teltower Damm 87/91. Berlin 1937. Verlag der Deutschen Arbeitsfront GmbH. 48 S. Schutzgebühr 0,20 RM (für Lehrgangsteilnehmer kostenlos).

Eine kleine, aber aufschlußreiche Schrift, die ich jedem Protokollführer, insbesondere auch dem Referendar, sehr empfehlen kann. Nach einer einleitenden Übersicht über den Aufbau der Zivilgerichtsbarkeit behandelt der Verfasser Form und Inhalt des Protokolls unter Berücksichtigung der jeweils zu beurkundenden Prozeßvorgänge. Dabei finden sich manche wertvollen Hinweise, die geeignet sind, dem Protokollführer die gesetzliche Grundlage seiner — oft in Eile zu erledigenden — Arbeit vor Augen zu führen.

RM. Dr. Heinz Jacob, Dortmund.

Die Gesetzgebung Adolf Hitlers. Die Gesetze nebst Durchführungsvorschriften in Reich und Preußen seit dem 30. Jan. 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Heft 22. Herausgegeben von Min. R. Dr. Werner Hoche. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 686 S. Preis geb. 6,60 RM, kart. 6 RM.

Das seit seinem ersten Erscheinen regelmäßig in der JW. besprochene Werk hat nunmehr bereits 22 Bände. Der Anerkennung, die die Sammlung bisher gefunden hat, ist nichts hinzuzufügen. Auch der 22. Band ist mit der gleichen Zuverlässigkeit bearbeitet, die die bisher erschienenen Bände auszeichnet. Der neueste Band schließt mit dem 31. März 1937 ab.

Leppin.

Deutsches Beamtengesetz vom 26. Jan. 1937 mit amtlicher Begründung. Textausgabe mit Sachregister. Herausgegeben von RM. Dr. Hans Daniels. Berlin 1937. Weidmannsche Verlagsbuchhandlung. IX, 108 S. Preis brosch. 1,80 RM.

Die in der geschmackvollen blauen Taschenausgabe der „Sammlung deutscher Gesetze“ herausgegebene Textausgabe des Deutschen Beamtengesetzes ist von dem Syndikus beim Reichsbund der Deutschen Beamten RM. Dr. Daniels besorgt. Die amtliche Begründung ist teils zu Beginn des Buches („Allgemeiner Teil“), teils („Besonderer Teil“) bei den jeweiligen Bestimmungen des Gesetzes im Text wiedergegeben. Diese Anordnung hebt das Buch über den üblichen Rahmen einer Textausgabe hinaus und erleichtert das Eindringen in das neue Gesetz.

D. S.

Gläubigerschutz in Polen von Josef Siemianowski, Danzig, und Konrad Jeszke, Amtsrichter in Skarszewy, Polen. Danzig 1937. Verlag Georg Stille. 158 S. Preis geb. 8 Gulden.

Die Verf. bringen im Vorwort des Buches selbst zum Ausdruck, daß ihre Arbeit lediglich einen Überblick über die geltenden polnischen gesetzlichen Bestimmungen geben soll, und zwar insbes. dem Kaufmann und privaten Gläubiger, wenn dieser ohne Inanspruchnahme eines Anwalts seine Rechte in Polen wahrnehmen will. Insofern bringt das 154 Seiten umfassende Heft mehr als sein Titel erwarten läßt, nämlich tatsächlich einen Überblick über das gesamte Recht der Schuldverhältnisse, das Handelsrecht, das Vergleichsverfahren, das Konkursrecht, ferner das Wechsel- und Scheckrecht, schließlich die Entschuldungsgesetze für die Landwirtschaft nebst Hypothekenrecht und Hypothekensicherungs- und Zinsenkungsgesetz, außerdem einen Überblick über die gesamten zivilprozessualen Bestimmungen einschließlich der Zwangsvollstreckung.

Andererseits wird unter diesen Umständen der von den Verf. gewählte Titel nach den Begriffen des reichsdeutschen Rechtschrifttums leicht irreführend wirken können, da es sich nicht um die Herausstellung besonderer Gläubigerschutzbestimmungen im Gegensatz zu Schuldnerschutzmaßnahmen, wie sie auf Grund der Weltwirtschaftskrise nach und nach von fast allen Kulturstaaten eingeführt worden sind, handelt.

Für den berufstätigen reichsdeutschen Rechtsanwalt kann die vorliegende Arbeit daher nicht empfohlen werden, es sei denn, daß es sich lediglich darum handelt, einen knappen Überblick über das gesamte polnische Zivilrechtsgebiet zu erhalten. Jegendwelche Streit- und Zweifelsfragen werden nicht gelöst, nicht einmal berührt.

Für die deutschen Rechtswahrer wäre es von besonderem Interesse gewesen, eine genauere Herausarbeitung des Schuldnerschutzes zum Zwecke eines Vergleichs mit den reichsrechtlichen Bestimmungen zu erhalten, um hieran ermessen zu können, welcher besondere Gläubigerschutz in Polen vorhanden ist. In dieser Hinsicht verweist aber das Heft auf einer Seite auch nur kurzfristig auf die geltenden Vollstreckungsbestimmungen, die im großen und ganzen den Bestimmungen der deutschen ZPO. entsprechen; insbes. ist auch nach polnischem Recht die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die zum Lebensunterhalt des Schuldners notwendig sind, unzulässig. Von Interesse mag die Bestimmung sein, daß Dienst- und Ruhegehälter der öffentlichen Beamten der Pfändung bis zur Höhe von $\frac{1}{3}$ des Gehalts unterliegen.

RM. und Notar Dr. jur. F. Prause, Breslau.

Dr. Conrad Weber, SenPräs. a. RG.: Häuferschäden durch Grundwasserentkennung beim Untergrundbahnbau. (Heft 2 der Schriftenreihe „Haus und Wohnung“.) Berlin 1937. Brunnen-Verlag. 134 S. Preis brosch. 4,80 RM.

Die Schrift bringt eine ausführliche und erschöpfende Darstellung der Rechtsfragen, die sich aus den Häuferschäden durch Grundwasserentkennung beim Untergrundbahnbau ergeben. Ausgehend von den gesetzlichen Bestimmungen und ihrer Auslegung, baut sie die Rechtsfrage in enger Anlehnung an die Rspr. des RG. auf. Einen breiten Raum nehmen die Ausführungen über den Schadenersatzanspruch ein, wobei besonders der Aufopferungsanspruch, der sowohl bei rechtmäßigem wie auch bei schuldlos rechtswidrigem Eingriff entsteht, eingehend erörtert wird. Eine sehr umfangreiche Zusammenstellung von einschlägigen Urteilen, hauptsächlich des RG., vervollständigt die Übersicht über die Rechtslage. Das Buch wird man nicht nur bei Bearbeitung der durch den Untergrundbahnbau entstehenden Rechtsfragen des Schadenersatzes usw. gut verwenden können, sondern auch in anderen Fällen, in denen Häuferschäden durch übermäßige Vertiefung von Nachbargrundstücken oder durch Entkennung des Grundwassers auf Nachbargrundstücken entstehen. Die Darstellung der Rechtslage ist so gehalten, daß sie auch in diesen Fällen verwendet werden kann.

RM. und Notar Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

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

Zivilrecht

Bürgerliches Gesetzbuch

1. RG. — §§ 31, 89, 278, 823, 839 BGB. Auch auf den dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Wasserläufen liegt der Strombauverwaltung die Fürsorge für die Verkehrssicherheit nach privatrechtlichen Grundsätzen ob. Die Strombauverwaltung muß also für die ordnungsmäßige und betriebsfähigere Herstellung und Instandhaltung nicht nur der Verkehrsanlagen Sorge tragen, sondern auch pflichtmäßig für die Verkehrssicherheit des Wasserlaufbettes sorgen, vor Anlegestellen, selbst dann, wenn das Bett nicht zum Fahrwasser der durchlaufenden Schifffahrt gehört. Die mangelhafte oder vernachlässigte Unterhaltung begründet einen Schadenersatzanspruch aus §§ 823, 31, 89 BGB.

Der preussische Staat ist nach der Rspr. des erf. Sen. (RGZ. 125, 12 = JW. 1929, 2820; RGZ. 138, 259 ff. = JW. 1933, 844¹⁷ m. Anm.) dann der richtige Vekl., wenn Beamte der preussischen Wasserpolizeibehörden ihre Amtspflichten verletzt haben, also Haftung aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. in Frage kommt. Wenn es sich dagegen darum handelt, ob Wasserstraßen von dem Unterhaltungspflichtigen in einem für die Schifffahrt geeigneten Zustande erhalten worden sind, so kommt nach der Rspr. bei den von der Strombauverwaltung zu unterhaltenden Wasserstraßen erster Ordnung nicht Ausübung öffentlicher Gewalt in Frage, sondern die Wahrnehmung bürgerlich-rechtlicher Belange, also Haftung des Deutschen Reiches, nicht des preussischen Staates aus §§ 31, 89, 278, 823 BGB. (vgl. RGZ. 123, 353 = JW. 1930, 1941; RGZ. 147, 275 = JW. 1935, 1930²).

Immerhin ist bei Schiffsunfällen oft schwer festzustellen, ob die Schuld daran Beamten der Wasserbauverwaltung oder der Strombaupolizei beizumessen ist und also eine Haftung des Deutschen Reichs oder des preussischen Staates in Frage kommt.

Unter Berücksichtigung dieser Schwierigkeit, auf die der erf. Sen. RGZ. 105, 99 hingewiesen hat, ist zur Vermeidung doppelter Prozesse nach Kenntnis des Senats zwischen den beteiligten Reichs- und preussischen Ministern am 22. Sept. 1932 vereinbart worden, daß bei Prozessen vorliegender Art der Mangel der Sachbefugnis seitens des in Anspruch genommenen Vekl. nicht geltend gemacht werden soll, einerlei ob das Reich oder der preussische Staat auf Schadenersatz verklagt worden ist, daß vielmehr solche Prozesse so durchgeführt werden sollen, als habe der jeweils beklagte Fiskus neben dem anderen die Schuld übernommen. Die Mitteilung von dieser Vereinbarung soll als kumulative Schuldübernahme gelten. Es war in dem Abkommen weiter ausgesprochen worden, daß sich damit Nebenintervention und Streitverkündung erübrigten. Der Ausgleich zwischen Reich und Staat soll dann durch Auseinandersetzung dieser beiden erfolgen und der Richter sich daher im Urteil darüber aussprechen, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt der Schaden zugesprochen wird.

Der erf. Sen. hat in RGZ. 147, 279 = JW. 1935, 1930² ausgesprochen, daß das Deutsche Reich, soweit es die Sorge für die Verkehrssicherheit der Seewasserstraßen übernommen habe, bei allen Benutzungen der Wasserstraße nach § 823 BGB. hafte, wenn es die Verpflichtung, die Wasserstraße in verkehrssicherem Zustande zu erhalten, nicht mit der gebotenen Sorgfalt erfülle. Die Verpflichtung erstreckt sich auf alle für die Benutzung durch den Verkehr bestimmten Einrichtungen, mit denen das Reich die Wasserstraßen versehe. Für den Umfang dieser Verpflichtung

sei es auch ohne Bedeutung, daß es im Ermessen der Seewasserstraßenverwaltung stehe, ob sie Liegestellen einrichten wolle. Entschließe sich die Wasserstraßenverwaltung dazu, eine derartige Einrichtung dem Verkehr zur Verfügung zu stellen, so ergebe sich aus der Zweckbestimmung der Anlage die Haftung des Reichs für ihren verkehrssicheren Zustand.

Im vorl. Falle handelt es sich nicht um eine Seewasserstraße, sondern, soweit der Elbstrom selbst in Frage kommt, um einen Wasserlauf erster Ordnung i. S. des PrWassG. Insofern liegt die Unterhaltung des Wasserlaufs nach § 115 Abs. 1 Nr. 1 WassG. dem Staate, jetzt dem Reich ob. Der Umfang der Unterhaltungspflicht ist im § 115 näher geregelt. Die Unterhaltung umfaßt danach bei Wasserläufen erster Ordnung die Erhaltung der Schiffbarkeit und der Vorflut, bei den übrigen Wasserläufen die Erhaltung der Vorflut. Die Erhaltung der Schiffbarkeit, die im vorl. Falle allein in Frage kommt, erstreckt sich nach § 114 Abs. 3 nur auf das dem öffentlichen Schiffsverkehr dienende Fahrwasser. Sie umfaßt nicht die besonderen Zufahrtsstraßen zu den Häfen. Daß die Kennzeichnung schiffahrtsgefährlicher Stellen des Fahrwassers unter die Verpflichtung zur Erhaltung der Schiffbarkeit fällt, kann nicht zweifelhaft sein, folgt auch aus § 144 WassG., die dem Unterhaltungspflichtigen ein besonderes Recht gegenüber den Eigentümern der Ufergrundstücke usw. einräumt, im Interesse der Schifffahrt die erforderlichen Schiffsfahrtszeiten auf deren Grund und Boden anzubringen, also solche Grundstücke zum Setzen von Zeichen zu benutzen. Darüber, welche Arbeiten nach § 114 Abs. 1 und § 119 WassG. bei den der Unterhaltungspflicht des Reiches unterliegenden natürlichen oder künstlichen Wasserläufen erster Ordnung erforderlich sind, hat nach § 133 daselbst die mit der Verwaltung des Wasserlaufs betraute Behörde nach pflichtmäßigem Ermessen zu befinden. Daneben kommen Überwachungsmaßnahmen der Wasserpolizeibehörde nach § 133 auch insoweit in Frage, als die Unterhaltungspflicht nicht dem Staat, sondern einem anderen obliegt. Soweit das Ermessen der Behörde über die notwendigen Unterhaltungsarbeiten maßgebend ist, wird dadurch die Erhebung von Schadenersatzansprüchen gegen das Reich wegen Vernachlässigung der Unterhaltungspflicht nicht ausgeschlossen. Das RG. geht in ständiger Rspr. davon aus, daß auch auf den dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Wasserläufen der Strombauverwaltung die Fürsorge für die Verkehrssicherheit nach privatrechtlichen Grundsätzen obliegt, also die Strombauverwaltung für die ordnungsmäßige und betriebsfähigere Herstellung und Instandhaltung nicht nur der Verkehrsanlagen Sorge tragen muß, sondern auch pflichtmäßig für die Verkehrssicherheit des Wasserlaufbettes zu sorgen hat, vor Anlegestellen, selbst dann, wenn dort das Bett nicht zum Fahrwasser der durchlaufenden Schifffahrt gehört. Die mangelhafte oder vernachlässigte Unterhaltung begründet, wie bereits erwähnt, einen Schadenersatzanspruch aus §§ 823, 31, 89 BGB. Freilich ist diese Ansicht für solche Wasserläufe, die nicht zufolge einer besonderen Widmung des Staates als des Verfügungsberechtigten, sondern von Natur zur Schifffahrt geeignet und bestimmt sind, nicht unbestritten geblieben. Es wird die Ansicht vertreten, daß in solchem Falle nicht nur, soweit die Vernachlässigung von Pflichten der Wasserpolizei in Frage kommt, sondern auch dann, wenn die Wasserbauverwaltung ihren Pflichten nicht mit der nötigen Sorgfalt nachgekommen ist, nur eine Haftung aus § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 WeimVerf. in Frage kommen könne. Neuerdings ist diese Ansicht von K a c z m a r z k i in seiner 1936 erschienenen Schrift: „Die Haftung für die Verkehrssicherheit der Reichswasserstraßen (Öffentlichen Binnenwasserstraßen)“, mit beachtenswerten Gründen verfochten worden. Die strittige Frage ist von außerordentlicher Bedeutung; da im Falle des § 839 BGB. die Haftung des Reichs entfallen würde, wenn der RL.

den Ersatz des entstandenen Schadens auf andere Weise, etwa von einer Versicherungsgeellschaft, erlangen könnte, bei Ablehnung der privatrechtlichen Haftung aus §§ 823 ff. BGB. vom Deutschen Reich "einen Ersatz verlangen könnte. Rz a z m a r z h d ist in Anlehnung an älteres Schrifttum der Meinung, daß auch dort, wo die Erhaltung der Schiffbarkeit öffentlicher Wasserstraßen in Frage kommt, der Staat nicht als Subjekt privatrechtlicher Verhältnisse tätig werde, sondern nur als hoheitlicher Staat in Ausübung allgemeiner Fürsorge. Der erf. Sen. ist jedoch nach nochmaliger Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, daß an seiner bisherigen Rspr. festzuhalten ist, nämlich aus den dort angeführten Gründen überall dort, wo durch Gesetz jemand die Verpflichtung zur Unterhaltung öffentlicher Wasserstraßen oder öffentlicher Wege auferlegt ist, aus der schuldhaften Verletzung dieser Unterhaltungspflicht für den Geschädigten ein privatrechtlicher Schadensersatzanspruch nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. erwächst.

(RG., III. Zivilsen., U. v. 9. Febr. 1937, III 362/35 u. III 99/36.)
[v. B.]

*

2. RG. — §§ 31, 823, 831, 839 BGB.; Art. 131 Weim=Verf.

1. Für Schadensersatzklagen wegen Amts=pflichtverletzungen von Beamten der hoheitlichen Straßenverwaltung ist der Rechtsweg zulässig.

2. Die wegebaupflichtige Körperschaft haftet für die in Ausübung öffentlicher Gewalt begangenen unerlaubten Handlungen ihrer Beamten nicht nach den Haftungsbestimmungen des BGB., sondern nach Art. 131 Weim=Verf. Die herrschende Ansicht von der bürgerlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht der öffentlichen Körperschaften ist mit dem nationalsozialistischen Rechtsdenken nicht vereinbar.

Der Kl. fuhr mit seinem Krafttrad gegen einen in die StraÙe hineinragenden Schotterhaufen und brach sich dabei den Fuß. Er nimmt den wegebaupflichtigen Kreisverband in Anspruch, da der Unfall durch das schuldhafteste Verhalten seiner Beamten und Angestellten, insbes. des Straßenbaudirektors H. und des Straßenwarts Th., verursacht worden sei.

I. Entgegen der vom WürttMdZ. (vgl. WürttRpflZ. 1929, 102 f.; 1932, 44 f.) und Hofacker, „Die Verkehrssicherungspflicht“, 1929, 33 f., vertretenen Meinung, es handele sich bei der Straßenunterhaltung um eine reine Verwaltungssache, weshalb für Streitigkeiten über unerlaubte Handlungen der hoheitlichen Straßenverwaltung allein die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte zuständig seien, wird die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs im Anschluß an den Württ. Kompetenzgerichtshof, WürttRpflZ. a. a. D., bejaht.

II. Als Rechtsgrundlage der Klage kommen in Betracht entweder die bürgerlich-rechtlichen Haftungsbestimmungen der §§ 89, 31 bzw. 831 i. Verb. m. §§ 823, 847 BGB. oder Art. 131 RVerf. i. Verb. m. §§ 839, 847 BGB. Nach heute nahezu allgemein anerkannter Auffassung schließen sich diese Vorschriften gegenseitig aus (vgl. RGRRomm. 8 [1934] § 839 I c und RGZ. 131, 239, 250 = JW. 1931, 3090¹²; RGZ. 148, 286, 292 = JW. 1935, 3217²; bedenklich RG.: HöchstRRspr. 1934 Ziff. 627, wo die „unmittelbare Haftung“ aus §§ 823, 89, 31 bzw. 831 BGB. und die „mittelbare Haftung“ aus Art. 131 RVerf. nebeneinandergestellt werden).

Die StraÙe A.-R. ist eine LandstraÙe zweiter Ordnung. Der Befl. ist somit gemäß §§ 2 Abs. 3, 13 Ges. über die einseitige Neuregelung des Straßenwesens und der Straßenverwaltung v. 26. März 1934 (RGBl. I, 243), § 7 Abs. 1 Ziff. 1 DurchfBd. hierzu v. 7. Dez. 1934 (RGBl. I, 1237; vgl. auch Art. 1 Abs. 1, Art. 4 Ziff. 2 WürttKreisV.) Träger der Straßenbaulast. Als solchem obliegt ihm die Unterhaltung der StraÙe. Wegen schuldhafter Verletzung dieser Pflicht verlangt der Kl. von dem Befl. Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens. Ob hierauf Art. 131 RVerf. oder die Haftungsbestimmungen des

BGB. Anwendung finden, ist grundsätzlich umstritten. Diese Frage bedarf näherer Erörterung. Der Kl. hält diese für überflüssig, da das neue volkssnahe Recht einfach die Haftung verleihe. Er vergißt, daß die von ihm für richtig erklärte Haftung für Verkehrsöffnung nicht neu ist, sondern letzten Endes auf das gemeine Recht zurückgeht (RGZ. 54, 53 ff.) Er übersieht ferner, daß sich in derartigen Fällen der Gesetzgeber nicht einfach von dem Gedanken leiten lassen kann, wo ein Schaden entstehe, müsse auch Ersatz geleistet werden, sondern in den heute maßgebenden Gesetzen noch ganz andere Erwägungen der Staatshaftung eine Rolle spielen.

Die in Rspr. und Schrifttum weitans herrschende Meinung läßt in solchen Fällen den Staat oder die betreffende Körperschaft in der Regel nach §§ 89, 31 bzw. 831 i. Verb. m. § 823 haften. Nach einem allgemeinen Grundsatz des bürgerlichen Rechts sei derjenige, der eine StraÙe dem Verkehr eröffne, für die ordnungsmäßige und betriebs sichere Herstellung und Instandhaltung der StraÙe verantwortlich. Diese Verkehrspflicht, die schon im gemeinen Recht gegolten habe, treffe auch die zur Unterhaltung der StraÙe verpflichteten öffentlichen Körperschaften (vgl. bes. — zum Teil die entsprechende Frage bei den Wasserstraßen betreffend — RGZ. 54, 53 ff.; 62, 31, 33; 78, 329 = JW. 1912, 381; RGZ. 106, 283, 286 und 342; 121, 404, 407 = JW. 1928, 2319; RGZ. 128, 353, 356 = JW. 1930, 1941; RGZ. 131, 239, 250 = JW. 1931, 3090¹²; RGZ. 147, 275, 278 f. = JW. 1935, 1930²; JW. 1935, 1931; HöchstRRspr. 1932 Ziff. 314; DLG. Frankfurt: JW. 1932, 2094; Württ. Kompetenzgerichtshof a. a. D.; D. Gierke in Verhandl. d. 28. Deutschen Juristentags I [1905] 116 f. [mit weit. Angaben]; J. Kraft, Wegerecht und Haftpflicht: Gruch. 58, 382 ff.; Planck, 4. Aufl. [1928], § 823 B II 2 b; v. Staudinger⁹ [1929], § 823 II C 1; Scheuner: JW. 1932, 2095; Stoll: ArchZivPr. 135, 119, 124; Enneccerus-Lehmann, 12. Aufl. [1932], § 228 II 2, S. 727 ff.; RGRRomm. § 823 6 f.).

Eine Haftung der Körperschaft nach Art. 131 RVerf. ist demgegenüber angenommen worden vom RG. in dem Ur. vom 4. Febr. 1930 i. S. H.—Württ. Staat, II 306/29 (für das württ. Recht), vom DLG. Stuttgart in den Ur. v. 6. Juni 1929 i. S. Württ. Staat—H., U 1421/27 und v. 28. Juni 1932 i. S. R.—G. u. a., U 838/31, vom LG. Tübingen in dem Ur. v. 1. Juni 1926 i. S. H.—Württ. Staat, O 368/26, und vom 21. März 1933 i. S. H.—G., O 212/30. Im Schrifttum wird diese Auffassung grundsätzlich von Hartmann: PrVerwBl. 37 (1915/16), 566 f. vertreten. Auch Otto Mayer hat in den in Frage kommenden Fällen die Anwendung des bürgerlichen Rechts abgelehnt („Deutsches Verwaltungsrecht“ II² [1917] 158 f.). Hofacker bekämpft die herrschende Meinung, ohne jedoch die Anwendung des Art. 131 zu billigen (vgl. bes. „Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform“ [1917], 124 ff.; „Aus dem Wegerecht“, Amtsbl. d. Württ. Innenministeriums 58 [1928] 235 f.; „Die Verkehrssicherungspflicht“ 1929; DZS. 1934, 889 ff.). Unentschieden, jedoch mehr der herrschenden Meinung zuneigend, ist die Stellungnahme des DLG. Karlsruhe: JW. 1932, 3277.

Die Verkehrssicherungspflicht wird von der herrschenden Meinung als eine bürgerlich-rechtliche Pflicht aufgefaßt. Die öffentliche Körperschaft, deren Beamte und Angestellte diese Pflicht vernachlässigen, hafte „wie ein Privatmann“ (RGZ. 147, 278). Daß die Pflicht zur Unterhaltung des öffentlichen Verkehrswegs eine öffentlich-rechtliche Last ist und daß die Körperschaft sie aus öffentlich-, nicht bürgerlich-rechtlichen Gründen übernommen hat, sei dafür unerheblich. Denn es genüge „allein die Tatsache der Einrichtung und Überlassung der StraÙe zum öffentlichen Verkehr, um die bürgerlich-rechtliche Haftung... für schuldhaftes Vernachlässigen der Straßenunterhaltung zu begründen“ (RGZ. 106, 342). Diese Erwägung reicht jedoch nicht aus, um die Anwendbarkeit der bürgerlich-rechtlichen Haftungsbestimmungen zu rechtfertigen und die des Art. 131 RVerf. auszuschließen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht ohne weiteres einen bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch erzeugt (Bedenken hiergegen z. B. bei Scheuner a. a. D.; vgl. auch G. Schmid, „Das öffentliche Wegerecht in Württemberg“

1932, 11). Denn es kommt hierauf für die vorl. Frage nicht entscheidend an. Entscheidend ist vielmehr lediglich die rechtliche Natur des den Schaden verursachenden Verhaltens, nämlich ob es sich als „Ausübung öffentlicher Gewalt“ (Art. 131) darstellt oder nicht. Wenn jemand „wie ein Privatmann“ haften soll, dann muß er auch „wie ein Privatmann“ gehandelt haben.

Die herrschende Meinung, insbes. das RG., steht dem auch auf dem Standpunkt, daß die Unterhaltung der öffentlichen Wege eine „privatrechtliche Verrichtung“ sei (vgl. z. B. RGZ. 78, 329; Kraft 386). Diese meist nicht näher begründete Auffassung trifft jedoch nicht zu. Eine privatrechtliche Verrichtung öffentlicher Körperschaften, also eine sogenannte „fiskalische Verwaltung“, liegt vor, wenn die Körperschaft den ihr eigenen Bereich der öffentlichen Gewalt überschreitet und als Träger von Vermögensrechten und -interessen mit den Mitteln des bürgerlichen Rechtsverkehrs eine Tätigkeit entfaltet, die ebenso gut eine Privatperson vornehmen könnte (vgl. etwa RGZ. 148, 286, 292 f.; Enneccerus-Ripperdey¹³ [1931] 348 f.; v. Köhler, „Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts“ [1935] 35). Die Unterhaltung der öffentlichen Wege gehört nicht zu diesen fiskalischen Betätigungen. Der Staat und die anderen öffentlichen Körperschaften unterziehen sich dieser Aufgabe nicht in Wahrnehmung ihrer vermögensrechtlichen Interessen, wie etwa, wenn sie ein Grundstück verpachten. Sie handeln dabei vielmehr, und zwar auch soweit sie von ihrer Zwangsgewalt keinen Gebrauch machen, auf Grund ihrer allgemeinen öffentlichen Zweckbestimmung zur Förderung des Gemeinwohls. Die Erstellung und Unterhaltung der öffentlichen Wege wird in Deutschland von alters her als Aufgabe der öffentlichen Verwaltung betrachtet; sie bildet einen Teil der fürsorgenden hoheitlichen Verwaltung (vgl. O. Mayer a. a. D., S. 158 f.; Hofacker, „Staatsverwaltung“ 124 ff.; Scheuner a. a. D.; Württ. Kompetenzgerichtshof a. a. D.; RG.: HöchstrRprr. 1934 Ziff. 627, Abs. 3 a. E.). Jedenfalls gilt dieser Grundsatz in Württemberg. Wie das OLG. Stuttgart in dem Urteil U 1421/27 dargestellt hat (vgl. ferner auch OLG. Tübingen, O 212/30), ist die Unterhaltung aller „Post- und Kommerzialstraßen“ durch die bergischen Staat übertragen worden. Der Württ. Staat hat die Errichtung, Unterhaltung und Instandsetzung der Staatsstraßen in den Kreis seiner öffentlich-rechtlichen Aufgaben aufgenommen. Er und die ihm eingegliederten öffentlichen Körperschaften üben diese fürsorgende Tätigkeit kraft ihrer öffentlichen Gewalt aus (vgl. auch Hofacker, „Aus dem Wegerecht“ a. a. D. 219; Hartmann 566 f.; dazu allgemein RGZ. 114, 201). Daran hat sich durch den Übergang der Hoheitsrechte der Länder auf das Reich auf Grund des Neuaufbaugesetzes v. 30. Jan. 1934 (RGBl. I, 75) und durch die reichsrechtliche Neuregelung des Strafenwesens gemäß dem Ges. v. 26. März 1934 nur soviel geändert, daß die Straßenunterhaltung nunmehr in Ausübung der Reichsgewalt erfolgt. Es kann jedoch keine Rede davon sein, daß sie dadurch zu einer fiskalischen Verrichtung geworden ist. Jener Grundsatz des württ. Wegerechts ist vielmehr, da er dem Reichsrecht nicht widerspricht, in Kraft geblieben.

Daß die öffentlichen Körperschaften im Rahmen dieser fürsorgenden Hoheitstätigkeit sich im Einzelfall gelegentlich auch bürgerlich-rechtlicher Rechtsformen bedienen, z. B. dann, wenn sie von einem Privatunternehmer Schotter zur Ausbesserung der Straße kaufen, ändert an der grundsätzlichen Beurteilung nichts. Man hat allerdings, und gerade im Hinblick auf die Straßenverwaltung, den Grundsatz aufgestellt, daß in solchen Verhältnissen „gemischter Natur“ die Verantwortlichkeit der öffentlichen Körperschaften auf Grund der Vorschriften des BGB. eintrete (vgl. bes. Gierke a. a. D.; RGZ. 78, 329). Aber abgesehen davon, daß es sich bei der Straßenverwaltung nicht allgemein um eine „Mischung“ hoheitlicher und bürgerlich-rechtlicher Verrichtungen, sondern grundsätzlich und in der Regel um eine öffentliche Verwaltung handelt, ist nicht einzusehen, warum hier a l l g e m e i n, und nicht bloß, wenn wirklich bürgerlich-rechtliche Verrichtungen in Frage stehen, die Haftungsbestimmungen des BGB. Platz greifen sollen. Eine stichhaltige Begründung dafür ist nicht zu erkennen. Jener Grundsatz läßt sich nur aus der früher weitverbreiteten Tendenz erklären, die bürgerlich-recht-

liche Haftung des Staates auch auf hoheitliche Handlungen auszudehnen. Man ging dabei von der Erwägung aus, die Anwendung des bürgerlichen Rechts sei in solchen Fällen schon deshalb geboten, weil es sonst überhaupt an jedem Rechtsschutz fehle (vgl. z. B. RGZ. 65, 117 = JW. 1907, 164). Man handelte dementsprechend nach der von Dernburg („Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs“ I³ [1906] 207) bei der Auslegung des § 89 BGB. ausdrücklich ausgesprochenen Regel: „in dubio contra fiscum“. Im bürgerlichen Rechtsstaat, insbes. solange es noch kein Staatshaftungsgesetz gab, mochte diese Anschauung begründet sein. Daß sie dem heute geltenden nationalsozialistischen Staats- und Rechtsdenken widerspricht und daher nicht mehr aufrechterhalten werden kann, sollte keinem Zweifel unterliegen.

Einige Anhänger der herrschenden Meinung stellen zwar zutreffend fest, daß es sich bei der Unterhaltung der öffentlichen Wege nicht um eine bloß privatrechtliche Verrichtung handle, wollen bei einer Verletzung der Wegeunterhaltungspflicht aber trotzdem die bürgerlich-rechtlichen Haftungsbestimmungen zur Anwendung bringen (vgl. bes. Rümelin, „Haftung im klinischen Betrieb“ 1913, 67 f.). Sie sehen sich damit in Widerspruch zu Art. 131 WRVerf., durch den die Vorschriften des BGB. in allen Fällen ausgeschlossen werden, in denen durch eine „in Ausübung öffentlicher Gewalt“ begangene Amtspflichtverletzung eines Beamten ein Schaden entsteht. „In Ausübung öffentlicher Gewalt“ handelt ein Beamter nicht nur dann, wenn er die staatliche Zwangsgewalt geltend macht; vielmehr ist nach zutreffender, heute nahezu allgemein anerkannter Auffassung auch die fürsorgende Betätigung, die sogenannte „schlichte Hoheitsverwaltung“, als Ausübung öffentlicher Gewalt i. S. des Art. 131 WRVerf. aufzufassen (vgl. RGZ. 68, 285 = JW. 1908, 413; RGZ. 91, 274; 126, 28, 32 f. = JW. 1930, 1925; RGZ. 147, 278; HöchstrRprr. 1932 Ziff. 315; Fleiner, „Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts“, 8. Aufl. 1928, 281; Brand, „Die Grundrechte und Grundpflichten der WRVerf.“ II [1930] 277; RGBl. Komm., Anm. 1 zu § 839). Daß ein Unterschied zwischen der „Ausübung öffentlicher Gewalt“ und der sonstigen „Tätigkeit des öffentlichen Rechts“ bestehe, kann nicht anerkannt werden. Vielmehr stellt sich jede Tätigkeit des öffentlichen Rechts als Ausübung öffentlicher Gewalt dar.

Damit ist aber die hier zu prüfende Frage entschieden. Die herrschende Lehre von der bürgerlich-rechtlichen Verkehrssicherungspflicht der öffentlichen Körperschaften ist mit dem geltenden Recht nicht vereinbar. Denn da die Unterhaltung der öffentlichen Wege zu den fürsorgenden Hoheitsbetätigungen gerechnet werden muß, haftet die wegebaupflichtige Körperschaft für die unerlaubten Handlungen ihrer Beamten nicht nach den Haftungsbestimmungen des BGB., sondern grundsätzlich nur nach Art. 131 WRVerf.

III. Der Bekl. wird wegen einer in Ausübung öffentlicher Gewalt begangenen Amtspflichtverletzung des Straßenwarts Th. zur Ersatzleistung verurteilt. Bei Anwendung der Haftungsbestimmungen des BGB. hätte die Haftung des Bekl. verneint werden müssen. Th. ist als Straßenwart zweifellos kein Willensorgan des Bekl. i. S. der §§ 89, 31 BGB. Eine Haftung nach § 831 BGB. würde deshalb ausscheiden, weil der Bekl. nachweisen kann, daß er weder bei der Auswahl noch bei der Aufsichtigung des Th. eine Sorgfaltspflicht verletzt hat.

(LG. Tübingen, 1. ZR., Urte. v. 24. Okt. 1936, 1 O 38/36.)

*

3. RG. — § 134 BGB. Eine nach dem Inkrafttreten der Preisstopverordnung ohne vorherige Genehmigung der zuständigen Stelle zwecks Mieterhöhung ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.

Die Feststellung des OLG., daß die Bekl. die Kündigung v. 21. Dez. 1936 nur ausgesprochen habe, um eine Mieterhöhung zu erreichen, ist nicht zu beanstanden. Zwar ist dieser Grund im Kündigungsschreiben nicht ausdrücklich erwähnt, diese Absicht ergibt sich aber aus dem Hinweis der Bekl. im Kündigungsschreiben, daß sie zur Fortsetzung des Mietvertrages bereit sei und daß die Kündigung zwecks Einbaus von Wasseruhren erfolge, und weiter aus dem im Anschluß an die Kündigung über-

mittelten neuen Vertragsangebot v. 2. Jan. 1937, das die Mietzinsserhöhung enthält. Danach war beabsichtigt, neben der Steigerung des Mietzinses von monatlich 80 *R.M.* auf 82 *R.M.* die Kosten des Warmwasserverbrauchs, die bisher in der Miete enthalten waren, umzulegen.

Wodurch dieses Streben nach einer Mietzinsserhöhung veranlaßt war, ist gleichgültig. Es mag geschehen sein, um gewisse Härten, die sich aus einem allzu reichlichen Wasserverbrauch ergaben, auszugleichen. Jedenfalls wirkte sich dieses Verlangen als Mietzinsserhöhung aus. Denn es ist unrichtig, daß durch dieses Verlangen die vertraglichen Lasten des Mieters bei sparsamer Verwendung des Wassers — wozu er vertraglich verpflichtet gewesen sei — eine Erhöhung nicht erfahren hätten. Die Bekl. überfieht, daß sie dem Mieter die gesamten Kosten des Warmwasserverbrauchs — also auch die Kosten, die bei pfleglichem Gebrauch entstehen — hat in Rechnung stellen wollen und daß sie außerdem noch eine monatliche Erhöhung des festen Mietzinses verlangt hat.

Im übrigen könnten auch Vertragswidrigkeiten beim Warmwasserverbrauch eine Mieterhöhung nicht rechtfertigen. Sie könnten nur vielleicht Schadenersatzansprüche gegen die Mieter erzeugen, welche die Verstöße begangen haben. Sie können weiter zu vorbeugenden Maßnahmen führen, die sich hier durch Einbau einer Wasseruhr leicht durchführen ließen und inzwischen auch ohne Schwierigkeit durchgeführt sind.

Es kann daher kein Zweifel bestehen, daß die Bekl. mit der Kündigung eine gesetzlich verbotene Mietzinsserhöhung erstrebt hat. Die Kündigung ist daher nach § 134 BGB. nichtig, da nach § 2 B.D. v. 26. Nov. 1936 alle Handlungen verboten sind, durch die mittelbar oder unmittelbar die Vorschriften des Verbots der Mieterhöhung umgangen werden oder umgangen werden sollen.

Die Kündigung kann auch nicht dadurch wirksam werden, daß die Bekl. den Umfang der anfänglich geforderten Mieterhöhung später eingeschränkt und nach Monaten durch die Eingabe v. 1. März 1937 die Genehmigung der zuständigen Stelle zu dieser eingeschränkten Mietzinsserhöhung nachgesucht hat. Wie die Bekl. selbst — wenn auch im anderen Zusammenhang — hervorhebt, ist für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung der Zeitpunkt des Zugehens der Kündigung maßgebend. Es hätte daher schon bei Ausspruch der Kündigung zwecks Mietzinssteigerung die Genehmigung zu dieser Steigerung vorliegen müssen. Denn Kündigungen sind einseitige Willenserklärungen, die nicht bedingt ausgesprochen werden können, weil sie tief in fremde Interessen eingreifen und diese Interessen nur einen sofort gewissen und sofort wirksamen Eingriff zulassen. Die Kündigung kann also nicht unter der Bedingung ausgesprochen werden, daß die erstrebte Mietzinsserhöhung von der zuständigen Stelle genehmigt werde. Dadurch würde eine Unsicherheit in die Rechtslage gebracht, die sich mit dem Wesen der Kündigung nicht vereinbaren läßt.

Das LG. hat daher mit Recht, da die Kündigung zwecks Mietsteigerung gesetzlich unzulässig ist und im übrigen mangels anderer beachtlicher Gründe als Rechtsmißbrauch erscheint, die Wirksamkeit der Kündigung verneint

(RG., 17. Zivilsen., Ur. v. 8. Mai 1937, 17 U 1051/37.)

*

4. LG. — §§ 138, 242 BGB. Verkauf einer ärztlichen Praxis nicht sittenwidrig, auch vor 1933 abgeschlossene Verträge nicht.)

Ein Arzt hatte mit der Witwe eines anderen Arztes, der Mutter von sieben kleinen Kindern, am 22. März 1933 einen notariellen Vertrag geschlossen, damit die ärztliche Praxis des gestorbenen Arztes für 30 000 *R.M.* übernommen und sich verpflichtet, diesen Betrag in monatlichen Raten von 300 *R.M.* ab 1. Jan. 1933 zu zahlen. In einem Rechtsstreite 1934 wegen Zahlung von rückständigen Raten, in dem der Arzt den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über den Wert der Praxis als nichtig ansucht, verglichen sich die Parteien dahin, daß sie den Kaufpreis auf 22 500 *R.M.*, zahlbar in monatlichen Raten von 225 *R.M.*, herabsetzten. Es wurden darauf bis zum April 1936 39 Raten gezahlt, dann wurde aber die Weiterzahlung eingestellt. Deshalb wurde jetzt das Guthaben des Arztes bei der Bank gepfändet und eine Sicherungshypothek auf seinem Grund-

besitz eingetragen. Der Arzt meint, die Vollstreckung aus dem Vergleiche sei unzulässig; denn der Vertrag v. 22. März 1933 und der gerichtliche Vergleich verstießen gegen die guten Sitten und seien daher nichtig, da seit dem Abschlusse sich die Gesetze, die RPr. und die Rechtsanschauungen geändert hätten. Im § 1 RÄrzteD. v. 13. Dez. 1935 sei festgelegt worden, daß der Beruf des Arztes kein Gewerbe sei. Deshalb sei es sittenwidrig, das Vertrauen der Patienten zu einem Arzte zum Handelsobjekt zu machen. Damit seien Verträge über den Verkauf einer Arztpraxis nichtig. Von dieser Anschauung würden auch früher abgeschlossene Verträge berührt, wie das RG. am 15. April 1936 entschieden habe. Das haben die Gegner bestritten. Das LG. in R. hat den Vertrag nicht für sittenwidrig angesehen. Von einem Verkauf einer Arztpraxis, so führt das Urteil aus, kann man im vorl. Falle eigentlich nicht reden, da Dr. M. schon am 24. Okt. 1932 gestorben ist und das ärztliche Erwerbsgeschäft bei seiner besonderen Eigenart notwendigerweise mit dem Tode seines Inhabers endet. Seine Erben können einem anderen Arzte nur das hinterlassen, was sich von der ärztlichen Praxis nach dem Tode ihres Inhabers noch verwerten läßt (RGZ. 144, 1 = JW. 1934, 1641). Der sich neu niederlassende Arzt gründet eine neue Praxis und nutzt dabei nur eine gegebene Lage zu seinem Vorteil aus, ohne daß aber rechtlich ein Zusammenhang mit der alten Praxis besteht. Er kann dafür den Erben des Arztes eine Vergütung zahlen. Der Vorteil dieser gegebenen Lage besteht im wesentlichen in der Überlassung der Beziehungen des Publikums zu den Räumen, in denen der gestorbene Arzt seine Praxis ausgeübt hat, und in der Überlassung der günstigen Möglichkeiten, die sich aus dem Weiterarbeiten am gleichen Plage ergeben. Die Erben des früheren Arztes ebnet dem neuen Arzte damit die Wege. Sie nutzen ebenfalls durch den sog. Verkauf der Praxis zu ihrem Vorteile die tatsächliche Lage aus, die darin besteht, daß die Bevölkerung vielfach gewöhnt ist, den Arzt in einem bestimmten Hause aufzusuchen, und die geneigt ist, nach seinem Tode mit seinem Nachfolger mindestens einen Versuch zu machen. Alle diese Vorteile stellen unzweifelhaft einen Vermögenswert dar, der von der Tüchtigkeit des gestorbenen Arztes abhängig ist. Der Beruf des Arztes hebt sich zwar aus dem Rahmen einer Erwerbstätigkeit heraus, er läßt den Berufsangehörigen im weiten Maße menschliches Vertrauen zuteil werden. Gleichwohl kann man es doch nicht als unsittlich ansprechen, wenn die Erben bestrebt sind, aus dieser Tüchtigkeit ihres Erblassers den größtmöglichen Nutzen zu ziehen. An dieser Auffassung hat auch die RÄrzteD. vom 13. Dez. 1935 nichts geändert; denn es wird bei der Praxisabgabe kein Erwerbsgeschäft verkauft, sondern eine besonders günstige Lage zur Ausnutzung einer ärztlichen Tätigkeit überlassen. Grundsätzlich wird man deshalb daran festhalten müssen, daß Verträge über die Übergabe einer ärztlichen Praxis oder über die Überlassung des Vermögenswertes einer ehemaligen Praxis auch heute gültig sind und erst beim Eintreten besonderer Umstände sittenwidrig werden, so z. B. dann, wenn der Vertrag dem Übernehmer der Praxis unverhältnismäßig schwere Belastungen auferlegt, durch die zu befürchten ist, er werde darauf angewiesen sein, unter Außerachtlassen der Belange seiner Patienten die Erzielung besonders hoher Einnahmen anzustreben. Es kommt bei der Beurteilung der Frage, ob die endgültige Überlassung einer Arztpraxis gegen die guten Sitten verstößt, immer auf die näheren Umstände des Einzelfalles, namentlich auf die Höhe und die Art der bedungenen Zahlung des zu entrichtenden Entgelts an. Hier liegen aber keine solchen besonderen Gründe vor, aus denen das Aufrechterhalten des Vertrags und des Vergleichs mit der heutigen Auffassung unvereinbar wäre und geradezu eine Gefahr für die heutige Rechtsauffassung bedeuten würde. Es würde vielmehr gerade das Verhalten des Kl. gegen Frau und Glauben verstoßen; denn er hat sich als Arzt auf den Vertrag und den Vergleich eingelassen, er hat diesen jahrelang erfüllt, er hat dadurch seine Praxis gesichert und erweitert, und jetzt fordert er auf einmal die Lösung des Vertrages und bedroht dadurch seine Vertragsgegner, eine Witwe und sieben unmündige Kinder, in ihrer Lebensgrundlage, und zwar nur deshalb, weil sich in der Zeit nach dem Abschlusse des Vertrages und des Vergleichs unter dem Einflusse der neuen RÄrzteD.

die Anschauungen über Praxisabgabeverträge grundsätzlich geändert haben sollen.

Aber auch wenn ein solcher Wandel der Anschauung eingetreten wäre, so muß man doch früher abgesehene Verträge regelmäßig nach den Anschauungen beurteilen, die zur Zeit des Vertragsabschlusses herrschten und maßgebend waren. In den Jahren 1933 und 1934 hat man Verträge über die Abgabe einer Arztpraxis nicht als sittenwidrig empfunden. Das folgt schon daraus, daß der Vertrag v. 22. März 1933 vom Vorgesitzter des Ärztevereins für Jena und Umgebung ausdrücklich genehmigt worden ist. Deshalb haben auch die Erben des gestorbenen Arztes auf die Gültigkeit des vor einem deutschen Notar geschlossenen, vom Vorsitzter des Ärztevereins nicht beanstandeten Vertrags und auf die Gültigkeit des am 11. April 1934 vor einem deutschen Gericht geschlossenen, auch vom Vormer. genehmigten Vergleichs vertraut, und sie konnten damals auch darauf vertrauen. Wollte man aber jetzt, weil sich inzwischen ein Wandel in der Anschauung vollzogen habe, den Vertrag und den Vergleich als sittenwidrig und ungültig ansehen, so würde das Folgen haben, die für den anderen Teil untragbar sind. Man muß deshalb den Vertrag und den Vergleich als rechtsgültig ansprechen.

(RG. Rudolfstadt, Urf. v. 7. Dez. 1936, 1 O 71/36.)

Bemerkung: Vgl. hierzu den Aufsatz des OGH. Dr. Kallfeld in diesem Heft S. 1513 ff. D. S.

*

5. RG. — § 249 BGB. Vorteilsausgleichung. Zusammenhang.

Infolge Amtsversehens erhielt der Kl. eine zweitrangige Hypothek — statt einer anderen, völligen Sicherheit. Der größte Teil der Hypothek war durch den Wert der mit ihr belasteten Grundstücke nicht gedeckt. Das Bestehen dieser Belastung war aber geeignet, Kaufliebhaber von hohen Geboten abzuhalten, da der Kl. bis zum Schlußbetrag der Hypothek jene anderen leicht ausschalten konnte. Nach natürlicher Betrachtung verdankt es der Kl. dieser Hypothek und somit gerade dem Amtsversehen, daß er die Grundstücke in der Zwangsversteigerung zu einem so günstigen Preis (die Grundstücke sind im Versteigerungstermin ohne Widerspruch des anwesenden Kl. mit 800 RM bewertet worden. Der Kl. erwarb die Grundstücke für 650 RM) erwarb. Die Anrechnung der 150 RM entspricht unter solchen Umständen dem Gesetz (§ 249 BGB.) und zugleich dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes.

(RG., V. Zivilsen., II. v. 26. Febr. 1937, V 209/36.)

[v. B.]

*

6. RG. — §§ 519, 528, 1300 BGB. Die Rechtskraft eines Urteils, wonach jemandem eine Rente zuerkannt worden ist, hindert nicht den Bereicherungsanspruch gemäß § 528 BGB., wenn das dem Urteil zugrunde liegende Rentenversprechen in Wirklichkeit nur schenkungshalber gemacht war und die Voraussetzungen des § 519 BGB. vorliegen.

Der Kl., der 25 Jahre hindurch, bis er sich 1925 verheiratete, ein Verhältnis mit der Bekl. hatte, hat sich am 15. Juli 1919 in notarieller Urkunde dieser gegenüber zur Zahlung einer lebenslänglichen Jahresrente von 4200 M verpflichtet, und zwar nach der Urkunde vergleichsweise, weil er der Bekl. die Ehe versprochen gehabt, ihr aber nun einen Grund gegeben habe, vom Verlöbniß zurückzutreten, nachdem die Voraussetzungen des § 1300 BGB. eingetreten gewesen seien, und deshalb schadenersatzpflichtig geworden sei. 1926, nachdem sich seine früher glänzenden Vermögens- und Einkommensverhältnisse durch die Gelbentwertung und den Zusammenbruch des Geschäftes seiner Ehefrau so mißlich gestaltet hatten, daß er sogar zum Offenbarungseide geladen wurde, hat er die Bekl. veranlaßt, ein Versäumnisurteil v. 2. Juni 1926 gegen ihn zu erwirken, durch das jene Rente auf 200 RM monatlich aufgewertet wurde. Da die erhoffte Besserung seiner Verhältnisse ausblieb, diese sich vielmehr in der Folge weiter

verschlechterten, auch seine Ehe schließlich zerbrach, so daß er der von ihm getrennt lebenden Frau Unterhalt in Geld gewähren mußte, hat der Kl., um von jener urteilsmäßigen Verpflichtung der Bekl. gegenüber befreit zu werden, am 10. März 1936 Klage gegen sie erhoben auf Aufhebung dieses Urteils, soweit darin der Bekl. eine monatlich im voraus zahlbare Rente von 200 RM bis zu ihrem Ableben zugesprochen sei, und das damit begründet: Sowohl die Vereinbarung von 1919 wie das Versäumnisurteil seien wegen Verstößes gegen die guten Sitten nichtig, jene, weil in Wirklichkeit kein Verlöbniß bestanden habe, durch dessen Bruch er sich hätte schadenersatzpflichtig gemacht haben können, die Rente vielmehr eine Entschädigung für die mit ihm gepflogenen Beziehungen habe darstellen sollen, dieses, weil die Bekl. es auf keinen Rat erwirkt habe, um anderen Gläubigern vorzuzukommen; zudem sei er berechtigt, die in der Zuwendung der Rente liegende Schenkung wegen seiner jetzigen schlechten Vermögenslage zu widerrufen und wegen groben Undanks der Bekl., die in der rücksichtslosesten Weise gegen ihn vorgegangen sei, zurückzufordern. Das VG. hat seinem Begehren in vollem Umfang stattgegeben. Für die Zeit seit der Klagerhebung hat die Bekl. das gelten lassen; für die Zeit bis dahin, also vom 1. Juni 1926 bis zum 14. März 1936, dagegen hat sie Berufung eingelegt und damit Erfolg gehabt. Auf die Rev. wurde die Sache zurückverwiesen.

Richtig ist allerdings, daß die Vorschrift des § 323 ZPO., auf die der Kl. sich gestützt hatte, zur Abänderung des Urf. v. 2. Juni 1926 nur für die Zeit nach Erhebung der Klage führen konnte (Abs. 3 das.), insofern aber die landgerichtliche Entsch. von der Bekl. mit der Berufung nicht angefochten worden war.

Weiter konnte der Kl. in der Tat jenes rechtskräftige Urteil im Verhältnis zur Bekl. nicht damit beiseiteschieben, daß es von ihr im Einverständnis mit ihm erwirkt worden sei, damit sie den ihn damals bedrängenden anderen Gläubigern zuvorkommen könne. Dieser Sachverhalt würde allenfalls den benachteiligten Gläubigern ein Recht zur Aufhebung des Rechtserwerbes der Bekl. gegeben haben; der Kl. selbst aber kann daraus ihr gegenüber keinen Einwand gegen die Durchsetzung der Urteilsforderung herleiten.

Endlich ist dem VG. auch darin beizupflichten, daß der Kl. wegen der Rechtskraft jener Entsch. mit dem Vorbringen nicht gehört werden kann, der Bekl. sei aus der dem Urteil zugrunde liegenden Vereinbarung v. 15. Juli 1919 in Wirklichkeit kein Anspruch gegen ihn erwachsen, weil diese den guten Sitten zuwider und deshalb rechtsunwirksam gewesen sei.

Entgegen der Ansicht des VG. war jedoch der Kl. trotz der Rechtskraft des Urf. v. 2. Juni 1926 nicht gehindert, zur Begründung von Einwendungen gegen die Urteilsforderung, die er aus späteren Ereignissen ableitete, geltend zu machen, daß die Angaben in der Urkunde v. 15. Juli 1919 über den Grund des Rentenversprechens nur vorgeschützt und dieses in Wirklichkeit schenkungshalber gemacht worden sei. Sein Vorbringen, ein Verlöbniß habe zwischen den Parteien niemals bestanden, die Bekl. sei auch, als er sie kennengelernt habe, Witwe gewesen und habe bereits ein Kind gehabt, so daß sie einen Anspruch aus § 1300 BGB. gegen ihn gar nicht gehabt haben könne, war auch zur Erhärtung jener Behauptung recht wohl geeignet. Ferner ist es zwar rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das VG. es abgelehnt hat, darin allein schon, daß die Bekl. trotz der ihr bekannten schlechten Vermögenslage des Kl. ihre Urteilsforderung mit den gesetzlichen Mitteln durchzusetzen versucht hat, groben Undank zu erblicken, der den Kl. zum Widerruf seiner Schenkung befugt hätte. Das VG. hat jedoch nicht berücksichtigt, daß der Kl. gem. § 519 BGB. berechtigt ist, die Erfüllung des schenkungsweise erteilten Rentenversprechens zu verweigern, wenn er, was der Kl. in eingehenden Ausführungen darzulegen versucht hatte, dazu bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen infolge der seit dem Urf. vom 2. Juni 1926 eingetretenen Verschlechterung seiner Verhältnisse außerstande ist, ohne daß sein standesgemäßer Unterhalt oder die Erfüllung der ihm kraft Gesetzes obliegenden Unterhaltspflichten gefährdet wird, und daß er deshalb, soweit das Urteil

für die Zeit vor Erhebung der gegenwärtigen Klage noch nicht vollstreckt ist, gem. § 767 ZPO. verlangen kann, daß die Zwangsvollstreckung daraus für unzulässig erklärt wird. Darüber hinaus hat er gem. § 528 BGB. unter annähernd gleichen sachlichen Voraussetzungen das Recht, von der Bekl. das, was sie insbes. nach der Klagerhebung etwa an Rentenbeträgen für die Zeit vorher freiwillig geleistet erhalten oder beigetragen hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzufordern. Wenn das BG. meint, dem stünde entgegen, daß die Schenkung bei den 25 Jahre langen vertrauten Beziehungen der Parteien einer sittlichen Pflicht entsprochen habe, so hat es verkannt, daß es hierfür nicht auf den Zeitpunkt des Rentenversprechens, sondern auf den seiner Erfüllung, also der Leistung der einzelnen zurückgeforderten Rentenbeträge, ankommt, seitdem aber hier noch keine zehn Jahre verstrichen sind und daß die Bekl. zu diesen Zeiten keinesfalls einen sittlichen Anspruch darauf gehabt haben kann, besser gestellt zu werden, als wenn der Kl. ihr wie einer geschiedenen früheren Ehefrau kraft Gesetzes unterhaltspflichtig wäre; zudem vermag die Tatsache eines 25jährigen Liebesverhältnisses mit ihr allein noch keine sittliche Pflicht zu ihrem Unterhalt für den Kl. zu begründen.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 8. März 1937, IV 333/36.)

[B. R.]

7. RG. — §§ 737, 723 BGB. Während bei einem Verein die Rechtmäßigkeit des Ausschlusses nur beschränkt nachgeprüft werden kann, ist das bei einer Gesellschaft deshalb anders, weil sie sich als Schuldverhältnis darstellt, während der Verein als personenrechtliches Gebilde mit Autonomie erscheint.

Entgegen der Meinung der Kl. geht das BG. in Übereinstimmung mit dem VG. davon aus, daß die Berechtigung der Ausschließung eines Gesellschafters nach §§ 737, 723 Abs. 1 S. 2 BGB. im Streitfalle der Nachprüfung durch das Gericht unterliegt. Die für einen Streitfall aus dem Vereinsrecht ergangene Entsch. des RG.: JW. 1926, 1677, die das BG. erwähnt, könne die Zulässigkeit der sachlichen Nachprüfung der Berechtigung des Ausschlusses eines Gesellschafters nicht in Frage stellen. Denn soweit in der Klpr. für das Gebiet des Vereinsrechts dem Gericht nur ein formelles Prüfungsrecht hinsichtlich des Ausschlusses eines Vereinsmitgliedes zuerkannt werde, gründe sich diese Rechtsansicht auf den nur dem Verein eigentümlichen besonderen inneren Ausbau und die sachungsmäßige Übertragung der Vereinsangelegenheiten an besondere Organe. Diese Rechtsansicht könne, wenn auch (nach § 54 BGB.) auf die nicht rechtsfähigen Vereine die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung fänden, wegen der grundsätzlichen Verschiedenheit zwischen Verein und Gesellschaft nicht ohne weiteres auf diese übertragen werden. Beim Verein bestehe nur ein loses Band zwischen den Mitgliedern. Die Pflichten der Vereinsmitglieder erschöpfen sich in der Regel in der Bezahlung des Vereinsbeitrags und in der Teilnahme an Vereinsversammlungen. Der Verein habe kein oder doch kein erhebliches Vermögen. Wo Vermögen vorhanden sei, sei bei der großen Zahl der Mitglieder der Anteil des einzelnen an dem Vermögen praktisch ohne Bedeutung. Bei der Gesellschaft bestehe eine viel engere Beziehung und eine gesteigerte Treupflicht unter den Gesellschaftern. Sie seien durch den Gesellschaftsvertrag gegenseitig verpflichtet, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Gesellschaftsvertrag bestimmten Weise zu fördern (§ 705 BGB.). Das Ausscheiden einzelner Gesellschafter unter Fortbestand der Gesellschaft sei zwar im Gesetz vorgesehen (§ 723 BGB.); im Ergebnis sei aber das Ausscheiden von Gesellschaftern durch die es regelnden Bestimmungen erheblich eingeschränkt. Bei der meist kleinen Zahl der Gesellschafter sei der Anteil des einzelnen Gesellschafters an dem Gesellschaftsvermögen erheblich, das Ausscheiden eines Gesellschafters habe deshalb beim Fortbestehen der Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern häufig auch erhebliche wirtschaftliche Folgen im Hinblick auf die für die Auseinandersetzung gegebene Vorschrift des § 738 BGB. Nach alledem müsse der auf Grund des § 737 BGB. ausgeschlossene

Gesellschafter die Möglichkeit haben, die sachliche Berechtigung seines Ausschlusses durch das Gericht nachprüfen zu lassen. Diesen Ausführungen, gegen die von der Rev. keine Bedenken erhoben werden, ist nur in ihrem Ergebnis zuzustimmen. Der Grund für die verschiedene Behandlung der — keineswegs ohne weiteres zulässigen — Ausschließung beim Verein und bei der Gesellschaft liegt in folgendem: Der Verein — auch der nicht rechtsfähige (vgl. RGZ. 122, 268 = JW. 1929, 245 und RGZ. 143, 1 = JW. 1934, 610²) — hat eine Autonomie, eine Personengewalt, die der Staat gelten läßt. Der Verein ist ein personenrechtliches Gebilde; seine Mitglieder können daher seiner „Gerichtbarkeit“ unterworfen werden. Die Gesellschaft ist ein Schuldverhältnis; sie mag personenrechtliche Züge tragen, aber über den Gesellschaftern steht nicht ein dem einzelnen übergeordnetes Gebilde, das Träger einer Gemeinschaftsgewalt sein könnte. Die Ausschließung des Gesellschafters ist nichts anderes als die Kündigung von allen verbleibenden Gesellschaftern, aus wichtigem Grunde erklärt; wie die Berechtigung der Kündigung, so kann auch sie sachlich nachgeprüft werden.

(RG., II. ZivSen., U. v. 15. Jan. 1937, II 251/36.) [R.]

8. RG. — § 839 BGB.; § 13 UVG. Der in § 78 II 14 UVG. wie auch in § 242 ABGD. ausgesprochene Grundsatz, wonach der ordentliche Rechtsweg in Steuerfällen nicht stattfindet, stellt die Beamten der Steuerbehörde und damit den Staat von der Verantwortung für Amtspflichtverletzung bei der Bearbeitung von Steuerfällen keineswegs frei. Insoweit kann für die Steuerbeamten eine Sonderstellung gegenüber den sonstigen Beamten der Staatsverwaltung nicht anerkannt werden.

Der Kl. und seine Ehefrau sind seit 1912 Eigentümer eines Hausgrundstücks in D. Nach Erlaß der Pr.Hauszins-StVD. v. 2. Juli 1926 hat der Kl. das zuständige Katasteramt mit einer Eingabe v. 22. Juli 1926, bei Festsetzung der Hauszinssteuer zu berücksichtigen, daß das Hausgrundstück am 31. Dez. 1918 schuldenfrei war. Für den Kl. kamen nach der Hauszins-StVD. in mehrfacher Hinsicht Herabsetzungen der Steuer in Betracht. Der Kl. hatte dem Katasteramt Belege darüber vorgelegt, daß er auf die einzig vorhandene — übrigens schon vor dem Kriege eingetragene — Hypothek von 27000 M am 31. Juli 1917 den Teilbetrag von 5500 M abgetragen hatte und daß die Hypothek nach Zahlung des Restbetrags am 16. Aug. 1918 gelöscht war. Der Vorsteher des Katasteramts und Vorsitzende des Steueraussschusses hat aber das Grundstück nicht als lastenfrei behandelt. Dementsprechend ist die Veranlagung durch Bescheid v. 27. Sept. 1926 auf 625% der vorläufigen Grundvermögensteuer erfolgt. Der Kl. hatte dagegen sofort Einspruch erhoben mit der Begründung, daß der festgesetzte Hundertsatz zu hoch berechnet sei. Der Bekl. (Preuß. Staat) hat ihn darauf zur mündlichen Verhandlung vorgeladen. Diese hat am 15. Okt. 1926 stattgefunden und damit geendet, daß der Kl. eine Erklärung des Inhalts unterschrieb, er ziehe seinen Einspruch nach erfolgter Aufklärung zurück.

Der Kl. ist später darüber aufgeklärt worden, daß das Grundstück angesichts seiner Lastenfreiheit am 31. Dez. 1918 nicht höher als mit 375% hätte veranlagt werden dürfen. Der Kl. hat auch in der Folgezeit erreicht, daß die Hauszinssteuer vom Vorsitzenden des Steueraussschusses mit Wirkung v. 1. Okt. 1934 ab herabgesetzt worden ist. Dagegen sind die Anträge des Kl. auf Rückerstattung der in der Zeit bis zum 1. Okt. 1934 geleisteten Zuvielzahlungen von insgesamt etwa 2000 RM von allen Verwaltungsstellen abgelehnt worden.

Der Kl. hat nunmehr den beklagten Preuß. Staat auf Zahlung eines Teilbetrags von 1100 RM in Anspruch genommen. Sein Anspruch stützt sich auf Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB.

Das VG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat nach Klagenantrag verurteilt.

Die Rev. war erfolglos.

Die Rev. wendet sich in erster Linie gegen die Zulässig-

leit des Rechtswegs. Der Kl. hat seinen Anspruch darauf gestützt, daß er durch schuldhaft fehlerhafte Belehrung und Beratung seitens des Vorstehers des Katasteramts in der vorbereitenden Verhandlung am 15. Okt. 1926 zur Zurücknahme seines Einspruchs veranlaßt und damit um die Möglichkeit gebracht sei, die Richtigstellung seiner Veranlagung im steuerrechtlichen Instanzenzuge zu erreichen. Beide Vorinstanzen haben angenommen, daß für den so begründeten Klagenanspruch der ordentliche Rechtsweg gegeben sei.

Die Rev. will das aus folgenden Erwägungen nicht gelten lassen: Die dem Kl. in der Verhandlung erteilte Aufklärung könne nicht losgelöst von dem vorausgegangenen Veranlagungsbescheid, wie überhaupt vom Veranlagungsverfahren betrachtet werden. Die Veranlagung stelle einen vorbereitenden Akt dieses Verfahrens dar und die Rechtsansichten, die der Vorsteher der Katasteramts dabei zum Ausdruck gebracht habe, ließen sich daher nicht als selbständige, vom Verwaltungsverfahren getrennte Handlungen werten. Da es sich um eine im Zusammenhang mit der Heranziehung zur Steuer auftauchende Frage gehandelt habe, sei der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten nicht zulässig, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Vorsteher des Katasteramts die in Betracht kommenden Steuervorschriften richtig oder unrichtig ausgelegt habe.

Diese Ausführungen der Rev. verkennen schon in tatsächlicher Hinsicht, daß es sich nach der — vom Bfll. übrigens unwidersprochen hingenommenen — Sachdarstellung des Kl. bei der Verhandlung v. 15. Okt. 1926 um mehr als eine bloße Aufklärung des Kl. über die Rechtsgründe des Steuerbescheids gehandelt hat. Der Kl. will nach seiner ausdrücklichen Behauptung den Vorsteher des Katasteramts damals um Rat gefragt und von ihm die Belehrung erhalten haben, daß eine anderweitige Berechnung der Steuer nach den gesetzlichen Vorschriften ausgeschlossen sei und der Kl. bei Aufrechterhaltung des demnach aussichtslosen Anspruchs hohe Kosten zu gewärtigen habe. Mit dieser Einwirkung auf den Kl. soll der Vorsteher des Katasteramts unbekümmert um die entgegenstehenden gesetzlichen Bestimmungen bewußt darauf abgezielt haben, den Einspruch durch Zurücknahme zur Erledigung zu bringen. Damit hatte der Kl. alle grundsätzlichen Voraussetzungen für die Möglichkeit einer Amtshaftung des Bfll. nach Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. schlüssig dargelegt. Das aber ist nach Art. 131 WeimVerf. zugleich für die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs entscheidend. Der Rev. kann nicht zugegeben werden, daß die vom Kl. dargelegte Amtspflichtverletzung um deswillen außerhalb der gerichtlichen Nachprüfung steht, weil sie in einer die Einspruchsentscheidung des Steuerausschusses vorbereitenden Verhandlung geschehen ist und letztere nach Nr. 178 ff. der Anweisung des FinMin. v. 26. Febr. und 14. Juli 1923 zur Ausführung des GrStG. (ZMBl. 98/431) einen Akt des Einspruchsverfahrens bildet. Mit dem Hinweis hierauf kann die behauptete Amtspflichtverletzung nicht gedeckt und ebensowenig hinsichtlich der Feststellung ihrer Rechtsfolgen der Entscheidung der ordentlichen Gerichte entzogen werden. Der in § 78 II 14 UR. wie auch in § 242 (früher 227) RAbgD. ausgesprochene Grundsatz, wonach der ordentliche Rechtsweg in Steuerfällen nicht stattfindet, stellt die Beamten der Steuerbehörde und damit den Staat von der Verantwortung für Amtspflichtverletzungen bei der Bearbeitung von Steuerfällen keineswegs frei (vgl. RStB. 111, 65 = JZB. 1925, 2007). Insofern kann für die Steuerbeamten eine Sonderstellung gegenüber den sonstigen Beamten der Staatsverwaltung nicht anerkannt werden. Die genannten gesetzlichen Bestimmungen haben nur die Bedeutung, daß sich die ordentlichen Gerichte in die Entscheidung der Steuerbehörden über die staatlichen Steueransprüche als solche nicht einmischen dürfen. Freilich hat die Rspr. daraus gefolgert, daß ein Amtshaftungsanspruch lediglich mit der Begründung unzutreffender Steuerfestsetzung im ordentlichen Rechtsweg nicht geltend gemacht werden kann, da er sich nicht wesentlich von dem Steueranspruch selbst unterscheidet, der dadurch nur umgekehrt wird. Das trifft auf den vorliegenden Fall aber nicht zu. Denn hier will die Klage den Veranlagungsbescheid als solchen unberührt lassen und sept

seine Rechtskraft sogar voraus, während die Haftung des Staates aus solchen amtlichen Handlungen des Steuerbeamten hergeleitet wird, die jenseits seiner steuerrechtlichen Entscheidungsgewalt liegen. Die von der Rev. gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs geltend gemachten Bedenken greifen somit nicht durch.

In der Sache selbst sind von der Rev. lediglich Angriffe zur Verschuldensfrage erhoben. Das Verschulden des Vorstehers des Katasteramts ist aber rechtsirrtumsfrei festgestellt. Der Vorsteher des Katasteramts stand, als er am 15. Okt. 1926 die Ausfichten des Einspruchs mit dem Kl. erörterte, vor einer ganz einfachen Sach- und Rechtslage. Der Kl. hatte ihm nachgewiesen, daß die auf dem Grundstück eingetragene gewesene Hypothek im August 1918 gelöscht, das Grundstück also am 31. Dez. 1918 von privatrechtlichen dinglichen Lasten frei war. An diese Tatsache knüpfte sich aber nach der unmißverständlichen Vorschrift in § 4 Abs. 3 HauszinsStW. die Folge, daß der Kl. eine Herabsetzung der Hauszinssteuer auf den geringsten gesetzlich zulässigen Satz von 375% der Grundvermögensteuer zu beanspruchen hatte, während er zu 625% veranlagt worden war. Der Vorsteher des Katasteramts hätte an dem klaren Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht vorübergehen dürfen. Es handelt sich für ihn nicht um die Ausübung eines verwaltungsmäßigen Ermessens, sondern um die Beratung und Belehrung eines gesetzesunkundigen Steuerpflichtigen über Fragen des Steuerrechts und die Erfolgsaussichten seines Einspruchs. Diese Beratung fiel, wenn sie von dem Vorsteher des Katasteramts — sei es auch in Überschreitung seiner eigentlichen Zuständigkeit — übernommen wurde, in den Rahmen seiner Amtspflicht; sie hatte daher zuverlässig und sachgemäß zu sein und hinsichtlich der Auslegung des Gesetzes den Anforderungen zu entsprechen, die füglich an den Vorsteher eines Katasteramts und Vorsitzenden eines Grundsteuerausschusses zu stellen sind. Bei einem solchen muß aber entsprechend seiner amtlichen Stellung eine besondere Sachkunde in allen die Besteuerung von Grund und Boden betreffenden Rechtsfragen vorausgesetzt werden, wie sich denn auch der Kl. im Vertrauen darauf nach der erhaltenen Belehrung ohne weiteres zur Zurücknahme seines Einspruchs verstanden hat. Dem BG. ist somit beizutreten, daß der Vorsteher des Katasteramts die gesetzlichen Bestimmungen groblich verkannt hat. Bei sorgfältiger pflichtgemäßer Überlegung hätte er zu der Auffassung gelangen müssen, daß die Veranlagung unzutreffend und der Einspruch des Kl. begründet war. Zum mindesten aber hätte er die außerordentliche Zweifelhaftigkeit seiner Rechtsauffassung erkennen und dem bei der Erörterung des Einspruchs Rechnung tragen müssen. Weder im einen noch im anderen Falle durfte er dem Kl. raten oder auf ihn einwirken, den Einspruch als aussichtslos zurückzunehmen. Dadurch, daß er den Kl. gleichwohl dazu veranlaßt hat, hat er die ihm diesem gegenüber obliegenden Amtspflicht fahrlässig verletzt. (Wird ausgeführt.)

(RG., III. ZivSen., U. v. 5. Febr. 1937, III 126/36.)

[v. B.]

9. RG. — § 874 BGB. Wird in einem Eintragungsvermerk auf eine Eintragungsbewilligung Bezug genommen, so ist die bei den Grundakten befindliche Urkunde für den Inhalt des Grundbuches maßgebend. Weicht diese Urkunde inhaltlich von der Urschrift ab, so ist das Grundbuch unrichtig. Das Grundbuch ist dann unter denselben Voraussetzungen und in der gleichen Art zu berichtigen, als wenn der Eintragungsvermerk selbst fehlerhaft wäre.

Im Grundbuch ist eine Grundschuld von 9000 G.M. für die Stadt B. „unter Bezugnahme auf die Bewilligung v. 28. Nov. 1927“ eingetragen. Im Jahre 1936 wies die Stadt B. darauf hin, daß in der bei den Grundakten befindlichen beglaubigten Abschrift der Bewilligung die Fälligkeitsbestimmung Nr. 4: „Bei Verkauf des Grundstücks“ ausgelassen worden sei. Sie bean-

tragte, die beglaubigte Abschrift gem. § 22 GBD. zu berichtigen. Der Rechtspfleger fügte darauf in der beglaubigten Abschrift der genannten Verhandlung ein: „4. Bei Verkauf eines Grundstückes,“ und änderte die bisherige Nr. 4 in Nr. 5. An den Schluß der Urkunde setzte er den Vermerk: „Ergänzt und beglaubigt.“ Demnachst berief sich der Grundeigentümer darauf, daß er das Grundstück gutgläubig ohne die hinzugefügte Fälligkeitsbestimmung erworben habe; er beantragte, den Zusatz zu streichen oder einen Amtswiderspruch in das Grundbuch einzutragen. Antrag und Beschw. hatten keinen Erfolg. Der weiteren Beschw. gab das RG. statt.

Das BG. ist der Ansicht, daß sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht darauf erstreckt, daß eine bei den Grundakten befindliche beglaubigte Abschrift der Eintragungsbewilligung mit der Urschrift übereinstimme, und daß die Abschrift jederzeit berichtigt werden könne. Diese Ausführungen beruhen auf Rechtsirrtum. Ohne die Vorschrift des § 874 BGB. müßte bei der Eintragung von Rechten am Grundstück der gesamte Inhalt des Rechts in den Eintragungsvermerk selbst aufgenommen werden. § 874 BGB. will der Überfüllung des Grundbuchs vorbeugen und läßt deshalb die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zu. Das zulässigerweise in Bezug Genommene ist als im Grundbuch eingetragen anzusehen (RGZ. 113, 229 = JW. 1926, 2429¹). Damit das Grundbuch seinen Zweck erfüllen kann, zuverlässige Auskunft über die Rechte am Grundstück zu geben, muß die GBD. Vorkehrung dafür treffen, daß die zum Inhalt des Grundbuchs gewordenen Bestimmungen, die nicht im Eintragungsvermerk selbst enthalten sind, sich jederzeit aus den Grundakten ergeben. Diesem Zweck dient die Vorschrift des § 10 Abs. 1 GBD. (früher § 9 Abs. 1). Danach muß sich eine Eintragungsbewilligung, wenn in einem Eintragungsvermerk auf sie Bezug genommen wird, in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift bei den Grundakten befinden. Aus dem Zweck der Grundbucheinrichtung ergibt sich, daß die jeweils bei den Grundakten befindliche Urkunde dafür maßgebend sein muß, was im Grundbuch eingetragen ist. Würde man der Ansicht der Vorinstanzen folgen, so würde sich der Inhalt des Grundbuchs niemals durch bloße Einsicht des Grundbuchs und der Grundakten mit Sicherheit feststellen lassen. Die weitere Beschw. weist zutreffend darauf hin, daß sich die Urschrift der Eintragungsbewilligung häufig beim Notar oder zusammen mit dem Hypothekenbrief in den Händen dritter Personen befindet, die nicht verpflichtet sind, jedem Dritten Einsicht zu gewähren, ganz abgesehen davon, daß die Zuverlässigkeit der Grundbucheinrichtung völlig in Frage gestellt werden würde, wenn der Einsichtnehmende auch noch sämtliche Eintragungsbewilligungen ermitteln müßte, deren Urschriften sich außerhalb der Grundakten befinden. Deshalb ist nur das als Teil der Grundbucheintragung anzusehen, was in der bei den Grundakten befindlichen in Bezug genommenen Urkunde enthalten ist. Das Gesetz geht in Anbetracht des regelmäßig zuverlässig arbeitenden Behördenapparates davon aus, daß eine zu den Grundakten genommene beglaubigte Abschrift der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung nicht bloßes Beweismittel für den Inhalt des Grundbuchs ist. Vielmehr ist ihr Inhalt, soweit die Bezugnahme reicht, selbst Inhalt des Grundbuchs geworden.

Deckt sich die bei den Grundakten befindliche Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift inhaltlich nicht mit der Urschrift und demzufolge nicht mit der Einigung, so ist das Grundbuch unrichtig (gleicher Ansicht Gütthe-Triebel, 6. Aufl., § 49 Anm. 3; Pland § 874 Anm. 2). War in der Urschrift oder der Ausfertigung der Eintragungsbewilligung, die mit dem Eintragungsantrag dem GBD. vorgelegt war, mehr enthalten als in der bei den Grundakten zurückbehaltenen beglaubigten Abschrift, so sind mit der Herausgabe der Urschrift oder der Ausfertigung aus den Grundakten die in der Abschrift der Eintragungsbewilligung nicht enthaltenen Teile aus dem Eintragungsvermerk entfernt; es ist dann so anzusehen, als ob sie in dem Eintragungsvermerk gelöscht worden wären. Voraussetzung hierfür ist, daß die Herausgabe der eingereichten Eintragungsbewilligung durch einen zuständigen Grundbuchbeamten verfügt worden ist, also den Grundbuchrichter oder den Rechtspfleger, seit dem Inkrafttreten der neuen GBD. durch den ArtB. der Geschäftsstelle (§ 4 Abs. 1 Buchst. d. Ausf. v. 8. Aug. 1935). Wird

die Eintragungsbewilligung ohne die Verfügung eines zuständigen Beamten herausgegeben oder ausgetauscht, so ist es ebenfalls anzusehen, als wäre sie in Verlust geraten. In solchen Fällen würde die bei den Grundakten gewesene Eintragungsbewilligung maßgebend bleiben. Denn unzuständige Personen können den Inhalt des Grundbuchs weder dadurch verändern, daß sie eine Einschreibung im Grundbuch vornehmen, noch dadurch, daß sie eine in Bezug genommene Eintragungsbewilligung verändern, entfernen oder austauschen.

Aus dem Grundsatz, daß die bei den Grundakten befindliche Urkunde für den Inhalt der Eintragung maßgebend ist, folgt weiter, daß sich auch der öffentliche Glaube des Grundbuchs auf den Inhalt dieser Urkunde erstrecken muß, und ferner, daß eine in der in Bezug genommenen beglaubigten Abschrift enthaltene Unrichtigkeit nur in der gleichen Art und unter denselben Voraussetzungen berichtigt werden darf, wie ein fehlerhafter Eintragungsvermerk. Es ist also ordnungswidrig, die Berichtigung dadurch vorzunehmen, daß nachträglich der Text der fehlerhaften Urkunde durch Ausstreichen oder Einfügen verändert oder daß die Urkunde stillschweigend gegen eine andere ausgetauscht wird. Vielmehr hat die Berichtigung durch einen datierten und unterschriebenen Vermerk in der Veränderungsspalte zu erfolgen, wobei nichts im Wege stehen würde, hierbei im zulässigen Rahmen auf eine genau bezeichnete (neu gefertigte) beglaubigte Abschrift der Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen. Es muß ferner entweder die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen oder die Bewilligung des Betroffenen beigebracht werden. Diese Voraussetzungen waren hier aber nicht gegeben. Seit 1927 hat das Eigentum zweimal gewechselt. Anhaltspunkte dafür, daß die Erwerber wußten, daß die Hypothek auch bei einem Verkauf des Grundstücks fällig gemacht werden könnte, liegen nicht vor. Dadurch, daß das GBD. die beglaubigte Abschrift ergänzt hat, hat es unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Fälligkeitsbestimmung in das Grundbuch eingetragen, die das Grundbuch unrichtig gemacht hat. Es ist deshalb zugunsten des Grundstückseigentümers ein Amtswiderspruch in das Grundbuch einzutragen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1937, 1 Wx 639/36.)
[5.]

10. RG. — §§ 1612 Abs. 2, 1617, 844 BGB.

1. Ein Vater verliert dadurch, daß seine Tochter keinen Beruf erlernt hat, nicht das Recht, sie auf eigenen Erwerb zu verweisen.

2. Außerhalb der Familie stehende Personen, namentlich solche, die zur Leistung von Schadensersatz verpflichtet sind, haben auf eine solche Stellungnahme des Vaters keinen Anspruch.

3. Nach der heutigen Anschauung ist es nicht unbedingt geboten, daß Töchter bemittelten Eltern einen Beruf ausüben und dadurch vielleicht bedürftigere Personen, wie etwa Familienväter, vom Arbeitsmarkt verdrängen.

Der Kaufmann M. A. ist durch Verschulden der Bekl. zu Tode gekommen. Die Kl., die Witwe und zwei Töchter des Verunglückten, verlangen Schadensersatz wegen des ihnen entzogenen Unterhalts durch Gewährung von Renten. Das OLG., an das die Sache zurückverwiesen war, hat nunmehr die Berufung der Bekl. in Ansehung der beiden Erstklägerinnen in vollem Umfang zurückgewiesen.

Die Rev. greift das Urteil nur insoweit an, als die Rente für die S. A. gegenüber dem ersten BU. höher und für eine längere Zeit zugesprochen worden ist. Die Zweitklägerin bitet um Zurückweisung der Rev. Die Rev. hatte keinen Erfolg.

Sie wendet sich gegen den Grund des Anspruchs für die Zeit von 1938 ab. Das BG. geht davon aus, daß grundsätzlich Töchter verpflichtet sind, sich für einen selbständigen Lebensberuf auszubilden, und daß von einem bestimmten Zeitpunkt ab ihnen ein gesetzlicher Anspruch auf Unterhalt nur in den

seltensten Fällen zustehe. Die Kl. habe jedoch nur eine ungenügende Unterweisung in kaufmännischer Buchhaltung gehabt und der Vater habe ihr keine Ausbildung zuteil werden lassen, die zum selbständigen Erwerb ausreiche. Nach dem Tode des Vaters hätten der Kl. für eine Ausbildung die Mittel gefehlt und jetzt im Alter von 28 Jahren sei ihr die Beschaffung ihres Unterhalts durch Erlernung eines Berufs nicht mehr zuzumuten. Wenn ihr Vater am Leben geblieben wäre, hätte sie die bisherige Lebensweise fortsetzen können und habe unter den gegebenen Verhältnissen nicht nötig gehabt, sich auf einen eigenen Erwerb zu verlassen.

Ohne Erfolg bekämpft die Rev. diese Ausführungen. Sie meint, das BG. habe zu Unrecht verneint, daß die Kl. erwerbsfähig sei und deshalb nach § 1602 BGB. keinen Unterhaltsanspruch habe. Sie sei beim Tode ihres Vaters 22 Jahre alt gewesen und hätte mit Hilfe der ihr durch das M. bis zum Ende 1937 zugesprochenen Renten Zeit und die Pflicht gehabt, ihre Ausbildung zu vollenden und einem Erwerb nachzugehen. Das BG. hat nicht verkannt, daß auch Töchter wohlhabender Eltern grundsätzlich einen Beruf ergreifen und sich dazu vorbereiten müssen. Aber diese Regel paßt nicht auf alle Fälle. Der Rev. ist zuzugeben, daß der Vater dadurch, daß die Tochter keinen Beruf erlernt hat, nicht das Recht verliert, sie auf eigenen Erwerb zu verweisen. Allein außerhalb der Familie stehende Personen, namentlich die Schädiger, haben auf eine solche Stellungnahme des Vaters keinen Anspruch. Das BG. will nach dem Zusammenhang der Urteilsbegründung annehmen, daß der Vater seine Tochter, solange sie nicht verheiratet war, bei sich behalten wollte. Diese auf tatsächlichen Erwägungen beruhende Schlussfolgerung begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Dann war die Kl. verpflichtet, nach ihren Kräften den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten (§ 1617 BGB.). Andererseits war alsdann der Vater verpflichtet, der Kl. den Lebensunterhalt zu gewähren (vgl. § 1612 Abs. 2 BGB.). Ging aber der Wille von Vater und Tochter übereinstimmend dahin, das bestehende Verhältnis fortzusetzen, so bestand keine Rechtspflicht zur Änderung des Lebenszustandes. Nach der heutigen Anschauung ist es nicht unbedingt geboten, daß Töchter bemittelter Eltern einen Beruf ausüben und dadurch vielleicht bedürftigere Personen, wie etwa Familienväter, vom Arbeitsmarkt verdrängen. Irrig ist die Meinung der Rev., die Kl. hätte sich nach dem Tode ihres Vaters ohne weiteres umstellen, ihre kaufmännische Ausbildung vollenden und einem Erwerb nachgehen müssen. Im allgemeinen konnte sie verlangen, so gestellt zu werden, wie sie zu Lebzeiten ihres Vaters stand. Wenn sie nunmehr keine Gelegenheit mehr hat, im Büro des von einem Bruder übernommenen väterlichen Geschäfts zu arbeiten, so haben auch diesen Umstand die Schädiger zu verantworten. Im übrigen steht in keiner Weise fest, daß die Kl., auch wenn sie sich eine vollkommenerer kaufmännische Ausbildung aneignete, dann alsbald eine ihren Lebensunterhalt deckende Stellung finden würde. Entgegen der Meinung der Rev. war es nicht geboten, die Feststellung der einfachen Tatsache, daß die Kl. nur ungenügend in der kaufmännischen Buchhaltung unterwiesen worden sei, besonders zu begründen.

(RG., VI. ZivSen., U. v. 11. Febr. 1937, VI 281/36.) [W. R.]

*

11. RG. — §§ 1667 ff. BGB. Zu einer Beschränkung oder Entziehung der Verwaltung des Kindesvermögens genügt es regelmäßig nicht, wenn die sorgeberechtigte Kindesmutter den ihr zusammen mit dem Kinde in Erbengemeinschaft gehörenden landwirtschaftlichen Besitz in Erbhofgröße nicht dem Kinde übertragen, sondern selbst erwerben will.

Die Witwe W. ist zusammen mit ihrem minderjährigen Sohn in ungeteilter Erbengemeinschaft Eigentümerin einer Landwirtschaft, die Erbhofgröße hat. Der Pfleger des Minderjährigen betreibt die Erbauseinandersehung und will den Grundbesitz für den Minderjährigen erwerben, während die Mutter selbst Eigentümerin der Wirtschaft werden will. Nachdem es zur Versteigerung des Grundbesitzes zum Zwecke

der Auseinandersetzung der Gemeinschaft gekommen ist und die Kindesmutter das Meistgebot für sich abgegeben hat, hat das VormGer. ihr die Verwaltung des Kindesvermögens entzogen. Ihre weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Nach §§ 1667 ff. BGB. i. Verb. m. § 1686 BGB. hat das VormGer., wenn die Mutter als Inhaberin der elterlichen Gewalt die mit der Verwaltung und Nutzung am Kindesvermögen verbundenen Pflichten verletzt oder in Vermögensverfall gerät, die zur Abwendung der dadurch dem Vermögen drohenden Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Es ist den Vorinstanzen beizutreten, daß diese Voraussetzungen hier gegeben sind. Der Senat trägt zwar Bedenken, eine vormundschaftsgerichtliche Maßnahme gemäß § 1667 BGB. schon deshalb für zulässig zu halten, weil die Kindesmutter selbst danach strebt, Eigentümerin des bisher ihr und ihrem Sohne in Erbengemeinschaft gehörenden Hofes zu werden. Allerdings steht dieses Bestreben nicht in Übereinstimmung mit dem Grundgedanken der Reichserbhofgesetzgebung, aus der zu entnehmen ist, daß der Hof auf den Sohn des Bauern übergehen und der Sippe des Mannes erhalten bleiben soll. Jedoch hält es der Senat bei der hier gegebenen Sachlage nicht für angängig, der Mutter schon deshalb die Verwaltung des Kindesvermögens zu entziehen, weil sie zur Verwirklichung dieses Zieles nicht beiträgt. Denn da sie Miteigentümerin der Wirtschaft ist, kann es ihr auch nicht verwehrt werden, bei der Auseinandersetzung ihre eigenen Interessen, die allerdings im Widerstreit zu denen des Kindes stehen, so wahrzunehmen, wie es nach ihrer Ansicht am besten der Fall ist. Deshalb ist sie auch mit Rücksicht auf den Interessenwiderstreit gemäß §§ 1795, 1796, 181 BGB. von der Vertretung des Kindes bei der Auseinandersetzung kraft Gesetzes und vormundschaftsgerichtlicher Anordnung durch Bestellung eines Auseinandersetzungspflegers ausgeschlossen. Wenn sie aber die Rechte des Kindes gar nicht vertreten kann und soll, so kann ihr auch nicht zugemutet werden, gleichwohl auf die Interessen des Kindes dadurch Rücksicht zu nehmen, daß sie ohne weiteres von einem eigenen Erwerb des Grundbesitzes Abstand nimmt und so ihre Interessen hinter die des Kindes zurückstellt. Soweit sie von der Verwaltung des Kindesvermögens ausgeschlossen ist, kann sie durch ihr Verhalten irgendwelche Pflichten hinsichtlich der Vermögensverwaltung nicht verletzen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 15. Jan. 1937, 1a Wx 2100/36.)

*

12. RG. — §§ 1821, 1822 BGB. Das VormGer. kann seine Genehmigung zu einem Rechtsgeschäft unter einer Bedingung erteilen oder von dem Eintritt eines bestimmten dem Willen der Beteiligten nicht unterliegenden Ereignisses abhängig machen. An eine auflösende Bedingung oder eine offenbar widersinnige, von vornherein unerfüllbare Bedingung darf die Genehmigung nicht geknüpft werden.

Der Landwirt St. hat, nachdem seine Bauernfähigkeit verneint worden ist, seine stark verschuldete Wirtschaft seinem minderjährigen Sohn gegen Übernahme der dinglichen Lasten und weiterer persönlicher Schulden verkauft. Das VormGer. hat die bedingungslose Genehmigung des Vertrages versagt, ihn aber unter der Bedingung genehmigt, daß das Grundstück Erbhof wird. Nach Zurückweisung der ersten Beschwerde ist der weiteren Beschwerde des Minderjährigen stattgegeben worden.

Es ist den Vorinstanzen darin beizutreten, daß die hier nach § 1821 Abs. 1 Nr. 1, § 1822 Nr. 10 BGB. notwendige Genehmigung vom VormGer. an bestimmte Bedingungen geknüpft werden kann. Durch das gesetzliche Erfordernis der Genehmigung bestimmter Rechtsgeschäfte durch das VormGer. ist die nach §§ 1793, 1915 BGB. dem Vormund und dem Pfleger innerhalb ihrer Wirkungskreise allgemein verliehene Vertretungsmacht für genehmigungspflichtige Geschäfte dergestalt eingeschränkt, daß ein ohne Genehmigung geschlossener Vertrag schwebend unwirksam ist. Daraus folgt, daß das

VormGer. bei der ihm obliegenden Entsch. befugt ist, die Genehmigung von gewissen Voraussetzungen abhängig zu machen oder unter bestimmten Bedingungen zu erteilen. Es ist dann die unter einer Bedingung erteilte Genehmigung als Verweigerung der nachgesuchten Genehmigung verbunden mit der vorherigen Zustimmung für den Fall des Eintritts der Voraussetzung oder der Erfüllung der Bedingung zu erachten (Mot. IV, 1139; RGZ. 85, 421; RGZ. 44, 191; 53, 141; Staudinger, BGB., 9. Aufl., §§ 1821, 1822 Anm. 6). Es kann danach keinem Bedenken unterliegen, daß das VormGer. nicht nur solche Bedingungen setzen darf, die von den Beteiligten selbst im Wege weiterer ihnen überlassener Vereinbarungen erfüllt werden können, sondern es steht ihm auch frei, seine Genehmigung von dem Eintritt bestimmter dem freien Willen der Beteiligten nicht unterliegender Ereignisse und Tatsachen abhängig zu machen. Jedoch sind derartigen bedingten Genehmigungen auch Schranken gesetzt. Es erscheint einmal nicht zulässig, die Genehmigung unter einer auflösenden Bedingung zu erteilen. Denn das würde, da die Bedingung sich nur auf die Genehmigung als solche erstreckt, an dem Rechtsgeschäft dagegen nichts ändert, bedeuten, daß die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung unter einer zeitlichen Begrenzung erteilt wird. Das ist gesetzlich nicht zulässig und mit dem Wesen der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht zu vereinbaren. Ferner aber ist es auch nicht zu billigen, daß der Vormundschaftsrichter seine Genehmigung etwa unter einer offenbar widersinnigen Bedingung erteilen oder sie derart an die Bedingung binden darf, daß der Eintritt der Bedingung und des beabsichtigten Erfolges von vornherein unmöglich ist. Die Interessen des Mündels, die der Vormundschaftsrichter zu berücksichtigen hat, erfordern es, daß er sich auch darüber klar ist, ob die Bedingung, die er für erforderlich hält, erfüllbar ist oder die Voraussetzung eintreten kann. Andernfalls muß er prüfen, ob sonst eine Möglichkeit zur Genehmigung des Geschäfts besteht und selbst die hierfür erforderlichen Ermittlungen anstellen. Kommt er trotzdem zu dem Ergebnis, daß das Rechtsgeschäft so, wie es vorliegt, nicht im Interesse des Mündels liegt, aber auch erfüllbare Bedingungen nicht erseht werden können, so muß er die Genehmigung bedingungslos verweigern.

Nach diesen Gesichtspunkten kann hier die angefochtene Entsch. nicht gebilligt werden.

Wenn die Genehmigung unter der Bedingung erteilt worden ist, daß das Grundstück Erbhof wird, so haben sowohl das LG. als auch das VG. darunter ersichtlich verstanden, daß die Befugung nicht nur im Falle der Eintragung des Minderjährigen als Eigentümer zunächst Erbhofeigenschaft erlangt, sondern daß ihr auch nicht etwa nachträglich in einem anschließenden Verfahren vor dem AnerbG. der Charakter als Erbhof wegen mangelnder Bauernfähigkeit des Minderjährigen oder aus sonstigen Gründen (§ 1 ErbB.) wieder genommen wird. Es mag zwar sachlich gerechtfertigt sein, wenn die Vorinstanzen nur dann dem Übergang des Eigentums auf den Minderjährigen zustimmen wollen, falls dem Minderjährigen der Schutz der Reichserbhofgesetzgebung fortan zugute kommen wird. Der von ihnen hierzu eingeschlagene Weg zur Sicherstellung des beabsichtigten Inhalts ihrer Genehmigung ist jedoch nicht gangbar. Denn faßt man etwa die Genehmigung nach Maßgabe der Begründung der Vorentscheidungen als eine auflösend bedingte auf, so würde schon aus diesem Grunde die der Genehmigung beigefügte Bedingung, wie ausgeführt ist, nicht aufrechterhalten werden können. Andernfalls aber ist das Verlangen der Vorinstanzen als Bedingung der Genehmigung von vornherein widersinnig und unerfüllbar. Es setzt voraus, daß das Anerbenverfahren bis zur rechtskräftigen Entsch. durchgeführt wird, was nicht geschehen kann, ehe nicht der Minderjährige Eigentümer des Grundbesitzes geworden ist. Die Grundbucheintragung wiederum ist infolge der bedingten vormundschaftlichen Genehmigung so lange nicht möglich, als nicht das AnerbG. rechtskräftig entschieden hat, weil der Grundbuchrichter die Eintragung erst veranlassen darf, wenn ihm der Eintritt der Bedingung nachgewiesen ist. Es kann also bei dieser Sach- und Rechtslage niemals die Eintragung des Mündels im Grundbuch erreicht werden,

weil jedes der beiden Verfahren die abschließende Entsch. des anderen Verfahrens zur Voraussetzung hat. Unter diesen Umständen können daher die Vorentscheidungen, wenn sie die bedingungslose Genehmigung verweigern, die Genehmigung aber unter einer widersinnigen und unerfüllbaren Bedingung erteilen, in ihrer Gesamtheit überhaupt nur als Verjagung der Genehmigung verstanden werden. Für eine solche ist aber der Sachverhalt noch nicht genügend aufgeklärt.

Den Ausführungen des VG. ist insoweit unbedenklich beizutreten, daß es keinesfalls im Interesse des Mündels liegt, wenn er den überschuldeten Hof einschließlich der darauf ruhenden dinglichen Lasten und dazu noch ferner die ebenfalls beträchtlichen persönlichen Schulden seiner Eltern übernimmt, solange keine Gewähr dafür besteht, daß auf gesetzlich zugelassenem Wege die Verbindlichkeiten auf ein für ihn tragbares Maß herabgemindert werden. Denn es kann keinesfalls verantwortet werden, daß das VormGer. einer Belastung des Minderjährigen mit persönlichen Schulden in einer Höhe zustimmt, die er voraussichtlich niemals aus eigener Kraft tilgen kann. Eine solche Entsch. ist auch nicht aus ideellen Gesichtspunkten, insbes. aus der Erwägung zu rechtfertigen, daß er auf diese Weise den Hof für sich und seine Familie zu erhalten versuchen könnte. Nur wenn damit zu rechnen ist, daß die Schulden auf ein erträgliches Maß herabgesetzt werden, kann eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung in Frage kommen. Ob aber diese Voraussetzung sich erfüllen wird, hängt allein davon ab, ob der Grundbesitz in der Hand des Minderjährigen endgültig Erbhofeigenschaft erlangen und nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen entschuldet werden wird. Da der von den Vorinstanzen eingeschlagene Weg zur Aufklärung der Frage, ob dieser Fall eintreten wird, nicht gangbar ist, so bleibt nur übrig, daß hierüber im vormundschaftsgerichtlichen Verfahren nach Anstellung der erforderlichen und bisher nicht durchgeführten Ermittlungen entschieden wird. Es ist zuzugeben, daß diese Prüfung zu einer absolut sicheren Entsch. deshalb nicht führen kann, weil letzten Endes im Verfahren vor dem AnerbG. und auch vor dem Entschuldungsgericht über die Eigenschaft des Hofes als Erbhof und über seine Entschuldung entschieden wird. Gleichwohl wird, wenn nicht von vornherein die Möglichkeit ausgeschlossen werden soll, daß in Fällen dieser Art der Minderjährige einen Erbhof erwirbt, das VormGer. seine Genehmigung dann erteilen dürfen, wenn nach eingehender Prüfung und Abwägung aller in Frage kommenden Umstände mit aller Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß der Hof auch vom AnerbG. als Erbhof des Minderjährigen anerkannt werden wird.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. Febr. 1937, 1a Wx 118/37.)

*

13. RG. — §§ 1837, 1886 BGB. Die Abhebung von Mündelgeld zur Erfüllung einer Verbindlichkeit des Mündels kann dem Vormund vom VormGer. nur verweigert werden, wenn die beabsichtigte Verwendung des Geldes Anlaß zu gerichtlichen Maßnahmen aus §§ 1837, 1886 BGB. gegen den Vormund bietet.

Die Mündelmutter, die Vormund ihres unehelichen Kindes ist, hat beantragt, den Sperrvermerk bei dem Sparguthaben ihres Kindes aufzuheben, da das Geld ihr zustehe. Der Antrag ist von den Vorinstanzen abgelehnt worden. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Das VG. hat das Verlangen der Kindesmutter nur unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob das Sparguthaben Mündelvermögen oder „Eigentum“ der Mutter ist und ob demgemäß der Mündelsperrvermerk bei den Guthaben zu Recht besteht oder nicht. Insoweit ist allerdings seinen Ausführungen beizutreten. Denn es kann nach den Berichten des früheren Vormundes keinem Zweifel unterliegen, daß er das Geld allein für den Mündel hat anlegen wollen. Demgemäß ist die Anlegung nach § 1809 BGB. auch richtig mit der Bestimmung erfolgt, daß zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des VormGer. erforderlich sei.

Jedoch muß das Vorbringen der Mutter dahin ver-

standen werden, daß sie im Verhältnis zum Mündel Anspruch auf das Geld zu haben vermeint, weil es zum Schein oder nur vorläufig auf das Sparkonto des Kindes eingezahlt worden sei, oder weil sie zusammen mit ihrem jetzigen Ehemann in Höhe der Sparguthaben eine eigene Forderung gegen den Mündel habe, so daß ihr die Abhebung des Geldes zur Tilgung ihrer Forderung vom VormGer. gestattet werden müsse. Das LG. hätte dies prüfen müssen und durfte nicht die Beschw. auf die Geltendmachung ihrer Ansprüche im Prozeßwege verweisen.

Besteht eine Forderung gegen den Mündel, so ist die Entsch. darüber, ob die Verbindlichkeit vom Mündel erfüllt werden soll, vom Vormund nach freiem pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden. Das VormGer. kann in diese Entscheidungsbezugnis des Vormunds nur unter den Voraussetzungen der §§ 1837, 1886 BGB. eingreifen. Kommt es auf Grund seiner Prüfung zu dem Ergebnis, daß die Voraussetzungen zu seiner derartigen Eingriff nicht gegeben sind, so kann es auch die Freigabe von Mündelvermögen für den vom Vormund in Aussicht genommenen Verwendungszweck nicht verweigern. Demgemäß hätte das LG. entscheiden müssen, ob das Verlangen der Mutter, das Geld zur Tilgung ihrer und vielleicht auch ihres jetzigen Ehemannes Forderung zur Verfügung zu stellen, Anlaß zu vormundschaftsgerichtlichen Maßnahmen der vorbezeichneten Art bietet und ob demgemäß im Verneinungsfalle die Entsperrung des Sparkontos des Mündels zu erfolgen hat. Die Entsch. hierüber läßt sich ohne nähere Prüfung der materiellen Berechtigung der Ansprüche der Mutter nicht treffen.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 12. Febr. 1937, 1a Wx 2152/36.)

*

14. RG. — § 2040 BGB. Ist eine Erbgemeinschaft Gläubigerin einer Hypothek und bewilligen einige Erben die Löschung der Hypothek, die übrigen Erben die pfandfreie Abschreibung einer Parzelle, so liegt eine gemeinschaftliche Verfügung der Miterben vor, soweit es sich um die Löschung der Hypothek auf der abzuschreibenden Parzelle handelt.

Auf dem Grundstück ruht eine Hypothek für eine Erbgemeinschaft. Beantragt ist die pfandfreie Abschreibung einer Parzelle. Drei Miterben haben in getrennten Urkunden „die Löschung ihres Erbanteils an der Hypothek“ bewilligt. Die Löschung des Anteils eines einzelnen Miterben an der Hypothek kann, solange die Miterben Gläubiger in ungeteilter Erbgemeinschaft sind, nicht erfolgen, da die Erben nach § 2040 Abs. 1 BGB. über einen Nachlassgegenstand nur gemeinschaftlich verfügen können. Die Erklärungen dieser Miterben sind aber nach §§ 133, 140 BGB. dahin zu deuten, daß diese Gläubiger in ihrer Eigenschaft als Miterben die Löschung der ganzen Hypothek im Grundbuche bewilligen wollten. Denn durch ihre Löschungsbewilligung bringen sie zum Ausdruck, daß im Grundbuche das Erlöschen ihres Rechts eingetragen werden soll; können sie dieses Ziel nicht dadurch erreichen, daß ihr „Anteil“ an der Hypothek gelöscht wird, so haben sie jedenfalls die Löschung der für alle Miterben in ungeteilter Erbgemeinschaft eingetragenen Hypothek bewilligen wollen.

Die übrigen Miterben haben in einer Urkunde erklärt, daß sie die Parzelle aus der Pfandhaft entlassen und die pfandfreie Abschreibung der Parzelle bewilligten. Die Entpfändungserklärungen, die nach der Entsch. des Senats: ZfZ. 11, 243 = JW. 1934, 2243³ in ihrem sachlich-rechtlichen Inhalt grundsätzlich als Verzichtserklärungen i. S. des § 1175 Abs. 1 Satz 2 BGB. aufzufassen sind, enthalten außer der sachlich-rechtlichen Erklärung noch ausdrückliche Abschreibungsbewilligungen, d. h. die Bewilligung der grundbuchlichen Vollziehung des Verzichts. Diese Vollziehung erfolgt grundsätzlich durch Eintragung des Verzichts im Grundbuche, sie kann aber auch in der Form des Löschungsvermerks eingetragen werden (RG.: HöchstRspr. 1932 Nr. 513). In der Bewilligung der pfandfreien Abschreibung eines Grundstücksteils liegt also die Bewilligung, entweder den Verzicht ausdrücklich in das Grund-

buch einzutragen oder ihn durch Löschung zum Ausdruck zu bringen; die Löschung kann auch dadurch erfolgen, daß die Hypothek nicht auf das neue Grundbuchblatt mitübertragen wird (§ 46 Abs. 2 GBO.).

Haben sonach einige Miterben die Löschung der Hypothek auf dem ganzen Grundstück, der Rest der Miterben die Löschung der Hypothek auf der abzuschreibenden Parzelle, also einem realen Teil dieses Grundstücks, bewilligt, so bestehen, wie entgegen der Auffassung des LG. angenommen werden muß, keine Bedenken, eine „gemeinschaftliche Verfügung“ der Miterben, soweit es sich um die Bewilligung der Löschung der Hypothek auf der abzuschreibenden Parzelle handelt, als vorliegend zu erachten. Daß die Löschungsbewilligung eine „Verfügung“ i. S. des § 2040 Abs. 1 BGB. ist, steht außer Zweifel. Unschädlich ist es, wie das RG. bereits in der Entsch. RGZ. 93, 294 angenommen hat, daß die Erklärungen der Erben zu verschiedenen Zeitpunkten und in verschiedenen Urkunden abgegeben sind. Aber auch Gleichartigkeit der Mitwirkung aller Miterben ist nach der ständigen Rspr. des Senats, der das RG. auf Verlegung des Senats beigetreten ist (RGZ. 152, 380 = JW. 1937, 621¹⁰ m. Anm.), nicht erforderlich. In dem letztgenannten Falle handelt es sich darum, ob die Verfügungen eines Teiles der Miterben von den übrigen Miterben gemäß § 185 BGB. genehmigt werden können. Das RG. hat diese Frage mit der Erwägung bejaht, daß es nicht entscheidend darauf ankomme, ob sich die Mitwirkung aller Beteiligten gleichartig vollziehe, die Zulassung verschiedenartiger Mitwirkung der einzelnen Miterben entspreche dem Verkehrsbedürfnis; der Wortlaut des § 2040 Abs. 1 BGB. stehe dem nicht entgegen. Dieser Grundsatz ist auch dann anzuwenden, wenn es sich, wie hier, zwar um verschiedenartige Verfügungen handelt, aber die verschiedenartigen Erklärungen auf das gleiche hinzielen. Da in der Bewilligung der Löschung der Hypothek auf dem ganzen Grundstück die Bewilligung der Löschung auf einem realen Teil des Grundstücks enthalten ist, liegt trotz der Verschiedenartigkeit der Mitwirkung der einzelnen Miterben eine gemeinschaftliche Verfügung der Miterben über die Hypothek, soweit sie auf der abzuschreibenden Parzelle ruht, vor.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Febr. 1937, 1 Wx 44/37.)

[5.]

*

15. RG. — §§ 2100 ff., 2205, 2222 BGB. Durch eine Übertragung des Nacherbrechts auf den Vorerben wird dieser nur dann unbeschränkter Vollerbe, wenn sämtliche Erben und Ersatznacherben ihre Anwartschaften übertragen. Ein nach § 2222 BGB. bestellter Testamentsvollstrecker kann die Anwartschaft nicht übertragen.

Beantragt ist die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung des Nacherbenvermerks und des Testamentsvollstreckervermerks. Die Beteiligten glauben auf Grund der vorgelegten Urkunde nachgewiesen zu haben, daß Graf von P. weder durch eine Nacherbschaft noch durch eine Testamentsvollstreckung beschwert sei, nachdem die Nacherben auf ihr Nacherbrecht verzichtet hätten. Nach Annahme der Nacherbschaft kann der Nacherbe jedoch auf sein Recht mit dinglicher Wirkung nicht mehr verzichten (RGZ. 51, 217). Das LG. legt die eingereichten Urkunden deshalb auch zutreffend dahin aus, daß die betreffen Nacherben ihre Anwartschaft auf den Vorerben übertragen wollten. Eine solche Übertragung ist rechtlich möglich, und zwar nicht nur mit bloß verpflichtender Wirkung, sondern auch mit dinglicher Wirkung. Die Anwartschaft des Nacherben ist ein Vermögensrecht, über das er dinglich verfügen kann. Er kann es dergestalt auf einen Dritten übertragen, daß dieser an seiner Stelle Nacherbe wird (RGZ. 101, 187). Er kann es aber auch auf den Vorerben übertragen mit der Wirkung, daß der Vorerbe von den Beschränkungen durch die Nacherbschaft frei wird. Ist nur ein Nacherbe vorhanden oder übertragen sämtliche Nacherben ihre Anwartschaft auf den Vorerben, dann wird der Vorerbe dadurch zu einem Vollerben (RGZ. 51, 218; Blanck, 5. Aufl., Anm. 4 b vor § 2100). Hat der Erblasser Ersatznach-

erben berufen, so müssen auch sie ihre Anwartschaft auf den Vorerben übertragen, wenn dieser unbeschränkter Erbe werden soll. Allerdings hat der Ersagnacherbe vor dem Nacherbfall keine Rechte in bezug auf den Nachlaß. Deshalb ist eine Zustimmung zu Verfügungen des Vorerben nicht erforderlich, und er muß die von dem Nacherben erteilte Zustimmung gegen sich gelten lassen (RGZ. 145, 317). Der Nacherbe kann aber die Anwartschaft des Ersagnacherben gegen dessen Willen nicht dadurch vernichten, daß er die Rechte aus der Nacherbschaft auf den Vorerben überträgt. Eine Übertragung des Nacherbrechts gilt nur für die Anwartschaft des Nacherben selbst, nicht für die Anwartschaft des Ersagnacherben. Stirbt der Nacherbe nach dem Erbfall, aber vor dem Nacherbfall, so wird der Ersagnacherbe zum Nacherben auch dann, wenn der zuerst berufene Nacherbe seine Anwartschaft auf den Vorerben übertragen hatte. Werden die Rechte des Nacherben durch einen Testamentsvollstrecker wahrgenommen (§ 2222 BGB.), so kann dieser die Anwartschaft nicht übertragen. Denn innerhalb der durch § 2222 BGB. gezogenen Grenzen gelten die allgemeinen Grundsätze („RGKRomm.“ § 2222 Anm. 1). Der Testamentsvollstrecker kann über den Anteil eines Miterben am Nachlaß nicht verfügen („RGKRomm.“ § 2208 Anm. 3); er ist deshalb auch nicht für befugt zu erachten, die Anwartschaft des Nacherben im ganzen zu übertragen. Das bleibt vielmehr dem Nacherben selbst oder wenn er unbekannt ist, einem für ihn zu bestellenden Pfleger vorbehalten. Die Anwartschaft kann aber wegen der Rechtsähnlichkeit mit dem in § 2033 BGB. behandelten Fall nur in der Form des § 2033 BGB. übertragen werden (RGZ. 51, 218). Diese Form ist aber nicht gewahrt. Infolgedessen ist das Grundbuch zur Zeit nicht unrichtig; es kommt deshalb auch der Erlaß einer Zwischenverfügung nicht in Frage.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1937, 1 Wx 1/37.)

[5.]

Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz

** 16. RG. — §§ 1, 13, 35 PatG. (n. F.).

1. Im Nichtigkeitsverfahren kann eine einschränkende Änderung der Patentbeschreibung oder der Patentzeichnung nicht erreicht werden.

2. Im Nichtigkeitsverfahren kann ein Mangel des Erteilungsverfahrens nicht geltend gemacht werden, um die Vernichtung des Patents zu erreichen.

3. Für die Feststellung des Gegenstandes eines erteilten Patents ist neben dem Erteilungsbeschuß und seinen Anlagen eine etwa davon abweichende Fassung der gedruckten Patentschrift nicht beachtlich.

Der Beschl. ist Inhaber des ihm erteilten DRP. 497 224, dessen Erteilung am 10. April 1930 bekanntgemacht ist und dessen Ansprüche folgendermaßen lauten:

1. Paßstift zur Verbindung von Bauteilen, insbes. Maschinenelementen u. dgl., dadurch gekennzeichnet, daß er in seiner Längsrichtung Abflachungen (e), Einkerbungen oder Nissen (g) und zwischen diesen volle Teile, Vorsprünge oder Rippen (f) in solcher Anordnung trägt, daß die an der Wandung (b) der Bohrung anliegenden Teile beim Eintreiben des Stiftes in die Bohrung verdrängt und teilweise nach den Abflachungen, Einkerbungen usw. hin zurückgedehnt werden, wobei der Anpresungsdruck dieser Teile an die Wandung (b) der Bohrung das Festhalten des Paßstiftes (a) bewirkt.

2. Paßstift nach Anspruch 1, dadurch gekennzeichnet, daß der Stift (a) an seinen vollen Teilen, Vorsprüngen oder Rippen (f) ballig gewölbte Paßflächen aufweist.

Mit der am 9. April 1935 beim RPatV. eingegangenen Klage hat der Kl. zunächst beantragt, das Patent des Beschl. vollständig für nichtig zu erklären, da der Gegenstand des Patents nicht neu und nicht von fortschrittlicher Wirkung sei. In der mündlichen Verhandlung vor dem RPatV. (Nichtigkeitssenat) hat er jedoch seinen Antrag auf Teilvernichtung des

Patents durch Beschränkung des Anspruchs auf Verwendung bei zylindrischen Bohrungen eingeschränkt.

Zur Begründung dieses Antrags hat der Kl. folgendes ausgeführt: Wie die Beschreibung der Patentschrift eindeutig ergebe, handle es sich bei der streitigen Erfindung ausschließlich um Verwendung eines Paßstiftes bei zylindrischen Bohrungen. Das sei maßgeblich und zur Erläuterung heranzuziehen, da die Patentansprüche hierüber nichts ausdrücklich besagten. Es komme aber auch hinzu, daß die Anmelderin (Rechtsvorgängerin des Patentinhabers) in einer Eingabe an das RPatV. v. 2. Juni 1927 während des Prüfungsverfahrens beantragt habe, in der Beschreibung und in Anspruch 1 durch Einfügungen Klarzustellen, daß es sich bei dem Gegenstand der Erfindung allein um die Einfügung von Paßstiften in zylindrische Bohrungen handle. Demgegenüber sei es unerheblich, daß die Abb. 1 der Patentschrift eine kegelförmige Bohrung zeige. Die Unklarheit der Patentschrift, die dadurch geschaffen sei, zwingt dazu, im Nichtigkeitsverfahren den Patentanspruch 1 auf den vom Anmelder selbst allein begehrten Schutz zu beschränken.

Der Beschl. hat die Abweisung der Klage beantragt. Für eine Teilvernichtung des Streitpatents sei kein Raum, weil das RPatV. mit Recht für den in den Ansprüchen formulierten Gegenstand ein Patent erteilt habe. Maßgeblich sei der von der Anmelderabteilung erlassene Erteilungsbeschuß, dem die Abteilung offenbar nur die Fassung der Patentbeschreibung und der Ansprüche habe zugrunde legen wollen, welche die Anmelderin nach Belehrung durch die Prüfungsstelle gem. dem Vorschlag des Prüfers v. 23. Febr. 1927 mit Eingabe v. 19. Okt. 1927 angenommen habe. Der Anmelderin und offenbar auch der die Ansprüche prüfenden Anmelderabteilung sei entgangen, daß außer den von der Anmelderin hergestellten Reinschriften ein — weiteres — „Druckexemplar“ der Beschreibung und der Ansprüche zur Auslegung gemäß Vfg. v. 31. Okt. 1927 gelangt sei, das ohne Benachrichtigung und ohne Einwilligung der Anmelderin im Text der Beschreibung unzulässigerweise derart geändert worden sei, daß in der Tat dort durchweg von zylindrischen Bohrungen die Rede sei. Daraus ergebe sich allerdings eine Unstimmigkeit, die aber weder von der Anmelderin noch vom Beschl., der die Anmelderrechte erst am 10. Sept. 1929 erworben habe, zu vertreten sei, auch nicht im Nichtigkeitsverfahren beseitigt werden könne.

Das RPatV. hat die Klage abgewiesen. Der Kl. hat Berufung eingelegt und beantragt, entgegen der angefochtenen Entsch. das Streitpatent teilweise zu vernichten. Schließlich hat der Kl. seinen Antrag dahin gefaßt: das unter Nr. 497 224 erteilte Patent insoweit für nichtig zu erklären, als es die von der Nichtigkeitsabteilung des RPatV. festgestellte und vom Beschl. zugegebene Unstimmigkeit betreffe, und diese zu beseitigen, indem entweder in der Abb. 1 der Patentschrift an Stelle der konischen Bohrung b eine zylindrische gezeigt werde, oder in der Patentbeschreibung die Bohrung b nicht mehr als zylindrische Bohrung beschrieben werde. In der mündlichen Verhandlung hat der Kl. noch angeregt, ob nicht vielleicht das von ihm erstrebte Ziel auch durch Änderung des Patentanspruchs, z. B. durch Streichung der Bezugnahme (b) bei den die „Wandung der Bohrung“ betreffenden Wörtern, erreicht werden könne. Die Berufung des Kl. wurde zurückgewiesen.

1. Der Kl. hat zwar im ersten Rechtszuge zunächst die vollständige Vernichtung des DRP. 497 224 beantragt, dann aber seinen Antrag auf Teilvernichtung des Patents durch Beschränkung des Anspruchs 1 auf Verwendung bei zylindrischen Bohrungen beschränkt. Daß eine solche Beschränkung möglich ist, wenn entweder der Stand der Technik es rechtfertigt oder wenn der Anmelder auf einen weitergehenden Schutz ausdrücklich verzichtet hatte — beides behauptet der Kl. —, unterliegt keinem Zweifel. Das muß vorweg im Gegensatz zu den Rechtsausführungen des Beschl. betont werden. Denn es ist in der Rechtsprechung niemals zweifelhaft gewesen, daß der Patentschutz auf die Verwendung des patentierten Gegenstandes für bestimmte Zwecke beschränkt werden kann. Daß der Kl. nur dieses erreichen will, ergibt auch sein Antrag v. 9. Jan. 1937, der in erster Reihe auf dasselbe hinausläuft, was im ersten Rechtszuge beantragt war. Dabei muß freilich gesagt werden, daß diesem Antrag weder in der einen noch in der anderen Form wörtlich entsprochen

werden könnte. Der Kl. erkennt dabei die Grenzen des Nichtigkeitsverfahrens, in dem nur eine völlige oder teilweise Vernichtung des Patents, also des im Anspruch festgelegten Gegenstandes der Erfindung, erreicht werden kann, nicht aber eine Änderung des Inhalts der Beschreibung oder der Darstellung in einer Zeichnung. Das hindert aber nicht, im Berufungsverfahren sachlich zu prüfen, ob die im Grunde angeforderte Teilvernichtung mit Recht beantragt wird. Wäre danach eine Beschränkung des Anspruchs gerechtfertigt, so würde die aus der Zeichnung alsdann sich ergebende Unstimmigkeit dadurch beseitigt sein, daß jetzt diese Zeichnung überhaupt bedeutungslos würde, weil das rechtskräftige Urteil im Nichtigkeitsverfahren allein für den Gegenstand des Patents maßgeblich wäre, auch wenn die Patentschrift etwas anderes sagt oder zeigt. Aus demselben Grunde ist eine Änderung des Wortlauts der Patentbeschreibung im Nichtigkeitsverfahren nicht angängig; etwaige Unrichtigkeiten werden durch das Urteil im Nichtigkeitsverfahren beseitigt, das bei positivem Inhalt an die Stelle der unzutreffenden Teile der Beschreibung tritt. Wird dagegen die Nichtigkeitsklage abgewiesen, so muß es dabei verbleiben, daß für den Gegenstand der Erfindung der Patentanspruch maßgeblich ist.

2. Der Kl. kann das von ihm erstrebte Ziel aber auch nicht dadurch erreichen, daß er die etwa aus der Patentbeschreibung zu entnehmende Beschränkung des Patentgegenstandes auf einen Verzicht des Bekl. im Patenterteilungsverfahren stützt. Würde damit ein Mangel des Erteilungsverfahrens geltend gemacht, um darauf die beantragte Teilvernichtung des Patents zu begründen, so könnte dieser Einwand überhaupt nicht beachtet werden. Aber der Kl. will durch seinen Hinweis auf einen Verzicht des Bekl. nur den zulässigen Beweis führen, daß das RPat. ihm ein Patent nur unter Beachtung dieses Verzichts habe erteilen wollen und tatsächlich erteilt habe und daß deshalb die Fassung der Patentbeschreibung, nicht die weitere Fassung des Patentanspruchs für den Gegenstand der Erfindung maßgeblich sei. Daraus folgert der Kl., daß durch Änderung des Patentanspruchs eine Beseitigung der jetzigen Unstimmigkeit der Patentschrift möglich sei und demgemäß insoweit eine Teilvernichtung des Patents verlangt werden könne.

Aber diese ganze Klagebegründung scheidet daran, daß ihr die aus einem Verzicht des Bekl. abgeleitete Grundlage fehlt. Es ist nicht richtig, wenn der Kl. wiederholt behauptet, die Anmelderin habe in einer Eingabe auf den Schutz, den der Anspruch unbeschränkt gewährt, teilweise verzichtet, sie habe nur noch verlangt, was in der Beschreibung gesagt ist, und deshalb müsse auch das Patent durch Einfügung des beschränkten Verwendungszwecks in den Anspruch teilweise vernichtet werden. Dieses Verlangen ist unbegründet, wie die angefochtene Entsch. einwandfrei aus den Erteilungsakten nachgewiesen hat. Zwar war die Anmelderin ausweislich ihrer Eingabe v. 2. Juni 1927 bereit, auf den ursprünglich begehrten Schutz teilweise zu verzichten, und machte demgemäß Vorschläge, über eine anderweitige Fassung der Patentbeschreibung und des Anspruchs 1. Dagegen sollte nun geschickt werden ein Verfahren, in zylindrisch nach vorgebohrte, nicht aufgeriebene Löcher konische, sich nachträglich verformierende Stifte einzutreiben. Der Prüfer riet von der beabsichtigten Umgestaltung von Beschreibung und Anspruch ab und empfahl der Anmelderin nachdrücklich die Annahme der von ihm mit Bescheid v. 23. Febr. 1927 vorgeschlagenen Fassung. Dabei machte er allerdings im wesentlichen Gesichtspunkte geltend, die hier nicht von Belang sind. Er verwies nämlich darauf, daß durch ein Verfahren nur dessen unmittelbare Erzeugnisse, nicht aber gleiche, doch anderswie hergestellte Erzeugnisse geschützt seien. Das hat offenbar die Anmelderin überzeugt; denn sie hat nicht nur die vorgeschlagene Änderung angenommen, sondern auch entsprechende Reinschrift eingereicht. Der Kl. meint, das sei unbeachtlich, denn es liege ein unwiderrücklicher Verzicht der Anmelderin vor. Mit Recht lehnt das RPat. (Nichtigkeitsabteilung) diese Auffassung ab, erklärt vielmehr die Eingabe v. 2. Juni 1927 für einen Teil der verbindlichen Erörterungen zwischen einem Anmelder und der Prüfungsstelle über die zweckmäßigste Gestaltung des Anspruchs und der Beschreibung. Maßgeblich war für das weitere Prüfungsverfahren also die hiernach ausdrücklich anerkannte

Fassung der Beschreibung v. 23. Febr. 1927, die im Gegensatz zur gedruckten Patentschrift bei dem Wort „Bohrung“ nichts von zylindrisch sagt, sondern an einer Stelle vom „Eintreiben des Stifts in die Bohrung...“, die zylindrisch oder keglig sein kann“, ausdrücklich spricht. Demgemäß hat auch der Prüfer im Bekanntmachungsbefehl v. 31. Okt. 1927 zur Auslegung bestimmt: Beschreibung und 2 Patentansprüche, eingegangen am 20. Okt. 1927. Das Patent ist dann, nach langwierigen Erörterungen über 5 Einsprüche, unverändert erteilt worden, „auf Grund der ausgelegten Unterlagen“, die der Erteilungsbefehl v. 23. Okt. 1929 allerdings nicht näher aufführt.

Es besteht danach kein Zweifel, daß das Patent 497 224 in der vom Prüfer am 23. Febr. 1927 vorgeschlagenen Fassung erteilt ist. Da für den Bestand des Patents und dessen Wortlaut allein der Beschluß der patenterteilenden Behörde, hier der Anmeldeabteilung, maßgeblich ist, sind Abweichungen von den Unterlagen und Anlagen dieses Beschlusses, die sich in der Patentschrift finden, rechtlich unbeachtlich, können auch im Nichtigkeitsverfahren nicht beseitigt werden, weil keiner der gesetzlichen Nichtigkeitsgründe des § 10 PatG. (a. F.) vorliegt. Es kann auch nicht in Frage kommen, durch zweimalige Streichung der Bezugszeichen b im Patentanspruch etwa dessen wahren Inhalt klarzustellen. Dadurch würde nichts gebessert, vielleicht sogar die bestehende Unstimmigkeit noch verstärkt werden.

Bei dieser Sachlage ist also dem RPat. in vollem Umfang zuzustimmen, daß die geltend gemachten zulässigen Nichtigkeitsgründe zu Unrecht angeufen sind, daß aber die in der Patentschrift enthaltenen Unstimmigkeiten, beruhend auf einer unzulässigen nachträglichen Änderung des „Druckexemplars“ der Beschreibung, im Nichtigkeitsverfahren nicht geltend gemacht und nur durch die Gründe der vorl. Entsch. richtiggestellt werden können.

(RG., I. ZivSen., U. v. 18. Jan. 1937, I 200/36.)

(= RGZ. 153, 315.)

* ♥

* 17. RG. — Die Regel des § 1 Abs. 2 S. 2 GebrMusterG. gilt auch für die vor dem 1. Okt. 1936 eingetragenen Gebrauchsmuster. †)

Der Kl. ist Inhaber des am 27. Sept. 1932 angemeldeten DRGM. 1236912 betr. einen Selbstablasser von Ketten an Bandwebstühlen, gekennzeichnet durch eine Klammer mit Stellschraube und Dse zur drehbaren Lagerung des Drahtbügels mit Winkelbiegung und einer zwischen den Lagerstellen der Klammer angebrachten Gegendruckfeder, ferner gekennzeichnet durch einen Klemmschieber mit Bremsgummi.

Die Bekl. stellt ebenfalls Kettenablasser an Bandwebstühlen her, bei denen nach Darstellung des Kl. der Ablasser außerhalb der Kettenscheibe und oberhalb ihrer Drehachse gelagert ist, wobei Selbstklemmung mit Klemmpunkt unterhalb der Horizontalen durch die Kettenscheibenachse möglich wird. Diese Kettenablasser vertritt die Bekl. gewerbmäßig. In der Herstellung und im Vertrieb solcher Erzeugnisse erblickt der Kl. eine Verletzung seines Gebrauchsmusters und hat Klage auf Unterlassung, Rechnungslegung und Feststellung der Schadensersatzpflicht gegen die Bekl. erhoben.

Die Bekl. hat Abweisung der Klage beantragt; zur Begründung hat sie ausgeführt, daß Kettenablasser der vom Kl. angemeldeten Art seit langer Zeit allgemein bekannt, aber auch deshalb nicht neu zur Zeit der Anmeldung gewesen seien, weil der Kl. selbst vor diesem Zeitpunkt mehrfach Kettenablasser, die von ihm nach seinem Muster hergestellt waren, gewerbmäßig vertrieben habe, so daß ihm die eigene offenkundige Vorbenutzung entgegenstehe. Außerdem zeigten die von der Bekl. hergestellten und vertriebenen Kettenablasser nicht die wesentlichen Merkmale des Gebrauchsmusters.

Das OLG. hat nach Beweisaufnahme die behaupteten neuheitschädlichen Tatsachen, insbes. das Vorliegen eigener offenkundiger Vorbenutzung des klägerischen DRGM. durch den Kl. verneint, die Rechtsverletzung durch die Bekl. im wesentlichen festgestellt und in dieser Begrenzung nach dem Klageantrag erkannt, im übrigen aber die Klage abgewiesen.

Das OLG. hat dagegen auf die Berufung der Bekl. die Klage vollständig abgewiesen. Auf die Rev. des Kl. wurde das

angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das OLG zurückverwiesen.

Das OLG hat die Klage, ohne Stellungnahme zu den übrigen Einwendungen der Bekl., schon deshalb abgewiesen, weil es auf Grund der landgerichtlichen Beweisaufnahmen, aber unter abweichender rechtlicher Würdigung ihres Ergebnisses festgestellt, daß der Kl. selbst in der Zeit vor dem 27. Sept. 1932, dem Tage der Anmeldung seines Gebrauchsmusters, durch Verkauf von Kettenablassern, die dem Muster entsprachen, dieses offenkundig vorbenutzt und dadurch dessen Neuheit zerstört habe. Es ist nun allerdings richtig, daß das OLG. seinerzeit den Tatbestand nur nach den Grundsätzen des Gef. v. 1. Juni 1891 beurteilen konnte. Inzwischen ist aber das GebrMusterG. vom 5. Mai 1936 in Kraft getreten, welches die eigene offenkundige Vorbenutzung des Anmelders und die auf seinen Ausarbeitungen beruhenden offenkundigen Vorbenutzungshandlungen, soweit sie nur innerhalb der letzten sechs Monate vor der Anmeldung erfolgten, in § 1 Abs. 2 S. 2 als nicht neuheitschädlich bezeichnet. Diese Vorschrift ist dem § 2 S. 2 PatG. vom 5. Mai 1936 nachgebildet und kann daher grundsätzlich nicht anders als diese Vorschrift verstanden werden. Der Senat hat die Regel des § 57 Abs. 1 PatG. bereits in dem Urk. v. 19. Dez. 1936 (JW. 1937, 744) dahin ausgelegt, daß § 2 S. 2 PatG. auch auf die vor dem 1. Okt. 1936 schon erteilten Patente Anwendung zu finden habe. Für Gebrauchsmuster, die zu dieser Zeit bereits eingetragen waren, enthält § 24 GebrMusterG. eine dem § 57 PatG. genau entsprechende Vorschrift, deren Anwendung bei Prüfung der Neuheit eines Gebrauchsmusters um so weniger Bedenken unterliegt, als bei Eintragung dieser Schutzrechte eine vorgängige und autoritäre Prüfung auf Neuheit durch das PatA. nicht stattfindet. Dann muß aber auch noch in der RevJnst. die Vorschrift des § 1 Abs. 2 S. 2 GebrMusterG. zur Anwendung kommen.

Betrachtet man die tatsächlichen Feststellungen des BG. unter diesem Gesichtspunkt, so ergibt sich ganz allgemein, daß für die mehreren vom OLG. festgestellten eigenen offenkundigen Vorbenutzungshandlungen des Kl. in keinem Falle festgestellt ist, daß sie früher als sechs Monate vor der Gebrauchsmusteranmeldung vorgenommen wären.

(RG., I. ZivSen., U. v. 15. Febr. 1937, I 188/36.) [3.]
(= RGZ. 153, 354.)

Anmerkung: Das RG. hat sich bisher in drei Entsch. mit den Rückwirkungen des § 2 Satz 2 PatG., § 1 Abs. 2 Satz 2 GebrMusterG. v. 5. Mai 1936 befaßt, nämlich in den Urteilen RG. v. 21. Nov. 1936: JW. 1937, 744⁷ m. Anm. Ullrich = GRUR. 1937, 126; RG. v. 19. Dez. 1936: JW. 1937, 1149⁸ = RGZ. 153, 174 sowie in der vorstehend abgedruckten Entsch. RG. v. 15. Febr. 1937: RGZ. 153, 354. Auch das RPAT. mußte sich wiederholt mit dem Rückwirkungsproblem beschäftigen (RPAT. v. 22. Okt. 1936: Mitt. 1936, 412; 14. Nov. 1936: Mitt. 1936, 412).

Die von der Rspr. herausgearbeiteten Grundsätze sind für das Patentrecht folgende: 1. Im Erteilungseinschließlich Einspruchsverfahren „muß auch ein bereits vor dem Inkrafttreten des Gef. v. 5. Mai 1936 angemeldetes Patent trotz offenkundiger Vorbenutzung erteilt werden, wenn die Vorbenutzung innerhalb von sechs Monaten vor der Anmeldung stattgefunden hat und auf der Erfindung des Anmelders oder seines Rechtsvorgängers beruht“. 2. Im Nichtigkeitsverfahren können vor dem 1. Okt. 1936 erteilte Patente, die früher wegen mangelnder Neuheit vernichtbar waren, im Rahmen des § 2 Satz 2 PatG. nicht mehr vernichtet werden. 3. Im Patentverletzungsstreit kann § 2 Satz 2 PatG. auch bei vor dem 1. Okt. 1936 erteilten Patenten für die Frage bedeutsam sein, welchen Schutzzumfang ein Patent aufweist.

Diese drei Grundsätze werden überwiegend auch vom Schrifttum gebilligt, sie finden sich sämtlich wieder bei Möller: GRUR. 1936, 767 mit weiteren Nachweisen (dazu Wirth, Zur Rechtsfindung in Patentfragen, S. 56–59); der Grundsatz 1 auch bei Eiten, Das neue PatG., 43, Klauer-Möhrling, PatG., Anm. 8 zu § 2, 116. Anders für Grund-

satz 1 Kettner: GRUR. 1937, 15, für Grundsatz 2 Bussé, PatG., 405, Klauer-Möhrling a. a. D.

Nachdem die Rspr. nunmehr einheitlich und mehrfach Stellung genommen hat, dürfte es überflüssig sein, sich mit den Argumenten der Gegenmeinung auseinanderzusetzen.

Eins aber erheischt Beachtung: Ullrich a. a. D., 745, hat kurz darauf hingewiesen, daß die von der Rspr. entwickelten Grundsätze eine Abwandlung erfahren könnten, falls von einer Patenterfleischung gesprochen werden kann. Inwieweit trifft das zu?

An Grundsatz 1 muß streng und ausnahmslos festgehalten werden (Möller a. a. D., 769; dagegen Kettner a. a. D., 16). Jener Anmelder, der sich seit dem 1. Okt. 1936 auf § 2 Satz 2 PatG. berufen kann, ist seit der Veröffentlichung des Gef. v. 5. Mai 1936 dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit selbst dann nicht mehr ausgesetzt, wenn er bei der Anmeldung die vor dem Inkrafttreten des § 2 Satz 2 PatG. neuheitschädliche Vorwegnahme kannte und verschwieg. Sofern nämlich die Erteilung des Patents erst nach dem 1. Okt. 1936 zu erwarten war, hatte der Anmelder es nicht mehr nötig zu „schleichen“, um sein Patent zu erlangen; er konnte seine Karten aufdecken, und trotzdem mußte ihm das Patent erteilt werden. In einem Verschweigen, das für den Rechtserfolg der Patenterteilung nicht kausal ist, kann aber keine sittenwidrige Unterlassung, keine Patenterfleischung gesehen werden.

Unbeachtet ist bisher die Tatsache, daß Grundsatz 2 nicht ausnahmslos gilt. Zwar kann ein Patent nicht deshalb für nichtig erklärt werden, weil es erschliden ist (Möller, PatG., Anm. 4 zu § 13, 154; RG. v. 7. März 1914: RGZ. 84, 263), wohl aber ist folgendes möglich: Die Nichtigkeitsklage wird auf § 13 Abs. 1 Ziff. 1 PatG., und zwar mangelnde Neuheit, gestützt. Der Bekl. beruft sich auf den neuen § 2 Satz 2 PatG., indem er behauptet und beweist, die Vorwegnahme sei durch ihn selbst innerhalb der Sechsmonatsfrist erfolgt. Kann hier der Kl. die Gegeneinwendung der Patenterfleischung erheben? Die Frage dürfte (entgegen Kettner a. a. D., 16) zu bejahen sein: Anders als in dem oben behandelten Fall eines Erteilungsverfahrens, das vor dem 1. Okt. 1936 bereits schwebte, hat hier der Bekl. sein Patent wirklich erschlichen. Die Tatsache, daß der Bekl. sein Patent nur durch ein sittenwidriges Verhalten erlangt hat, läßt sich nicht aus der Welt schaffen. Der Wortlaut des § 57 Abs. 1 PatG. zwingt keineswegs zu der Annahme, daß der Einwand der Patenterfleischung nicht mehr geltend gemacht werden könne. Man darf nämlich nicht übersehen, daß durchaus nicht in allen Fällen, in denen der Bekl. sich jetzt auf § 2 Satz 2 PatG. berufen kann, die Gegeneinwendung der Patenterfleischung in Frage kommt. Es ist im Falle des § 2 Satz 2 PatG. durchaus möglich, daß dem Anmelder die an und für sich neuheitschädliche Vorwegnahme völlig unbekannt war; der Anmelder braucht ja nicht selbst die Vorbeschreibung oder Vorbenutzung vorgenommen zu haben, diese kann vielmehr von seinem Rechtsvorgänger oder einem sonstigen Dritten bewirkt sein, sofern nur die zur Vorwegnahme nötige Kenntnis der Erfindungsregel irgendwie von der später angemeldeten Erfindungsregel hergeleitet wurde, also „auf der Erfindung des Anmelders oder seines Rechtsvorgängers beruht“ (dazu Möller, PatG., Anm. 27 zu § 2, 62). Der Einwand der Patenterfleischung ist nur bei Gegebensein der Voraussetzungen des § 826 BGB. möglich (vgl. RG. vom 25. März 1933: JW. 1933, 1875⁹ = RGZ. 140, 185 = GRUR. 1933, 562).

Besondere Bedeutung dürfte der Patenterfleischung im Zusammenhang mit Grundsatz 3 zukommen. Auch im Patentverletzungsstreit steht nämlich § 57 Abs. 1 PatG. einer Berufung des Bekl. auf die Patenterfleischung seitens des Kl. nicht entgegen (Möller: GRUR. 1936, 772; zustimmend Kettner a. a. D., 16). So kann sich folgende Lage ergeben: Der Kl. behauptet, der Bekl. habe in den Schutzzumfang seines Patentes eingegriffen. Der Bekl. erwidert, der Schutzzumfang sei eng zu umgrenzen, da eine neuheitschädliche Vorwegnahme erfolgt sei, es handle sich um ein sogenanntes „schlechtes“ Patent. Der Kl. beruft sich demgegenüber auf den neuen § 2 Satz 2 PatG. Der Bekl. erhebt nunmehr den Einwand der Patent-

erschleichung. Das ist in der Tat möglich. Es wird nicht etwa die Bedeutung des neuen § 2 Satz 2 PatG. für alte Patente durch die Zulassung des Einwandes der Patentererschleichung völlig aufgehoben, denn, wie oben dargelegt, ist längst nicht in allen Fällen des § 2 Satz 2 PatG. der Patentinhaber dem Einwand der Patentererschleichung ausgesetzt.

Das neue Patentrecht wirkt auch noch eine Reihe weiterer interessanter Übergangsprobleme auf, vgl. etwa RG. v. 4. Jan. 1937: JW. 1937, 1149^o = RGZ. 153, 321, wo festgestellt wird, daß während des Prioritätsintervalls entstandene Vorbenutzungsrechte fortbestehen, obgleich sie jetzt gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 PatG. nicht mehr entstehen könnten (ebenso schon Möller, PatG., 105).

Dozent Dr. jur. habil. H. Möller, Hamburg.

Kartellverordnung

** 18. RG. — § 1 KartV.D.; §§ 1025, 1027, 1048 ZPD. Bei Schiedsgerichten eines als Verein gestalteten Kartells genügt es, daß bei Gründung des Kartells der § 1 KartV.D. gewahrt ist und die Schiedsgerichtsbarkeit in der für die Vereinsatzung oder, wenn die Einsetzung erst nach der Entstehung des Vereins erfolgt, in der für Vereinsbeschlüsse gesetzlich oder satzungsmäßig bestimmten Form eingesetzt wird. †)

Der Kl. war von der Gründung des verklagten Vereins im Febr. 1934 bis zum 31. Dez. 1935 dessen Mitglied. Wegen verschiedener ihm zur Last gelegter Verstöße gegen seine Kartellpflichten hat der Bekl. gegen ihn im Sommer 1935 die Entsch. des in der Satzung des Bekl. und der zugehörigen Schiedsgerichtsordnung vorgesehenen Schiedsgerichts anrufen. Der Kl. hat die Einlassung auf das schiedsgerichtliche Verfahren verweigert. Er klagt auf Feststellung, daß die sechs gegen ihn noch anhängig gemachten Schiedsgerichtsverfahren unzulässig seien.

Während das LG. der Klage stattgab, hat das BG. sie abgewiesen. Die Rev. wurde zurückgewiesen.

Die gegenwärtig geltende Vereinsatzung des verklagten Kartells beruht auf einem Beschlusse der Mitgliederversammlung v. 30. Jan. 1935, womit die ursprüngliche Satzung vom 9. Febr. 1934 geändert und durch eine Neufassung ersetzt worden ist. Beide Satzungen unterwerfen alle aus ihnen entstehenden Streitigkeiten der Entsch. eines Schiedsgerichts (§ 21), dessen Zusammensetzung und Verfahren durch eine den Satzungen „als wesentlicher Bestandteil“ beigefügte Schiedsgerichtsordnung geregelt ist und dessen Zuständigkeit auch „nach Beendigung des Vertragsverhältnisses“ bestehen bleiben soll. Dieses Schiedsgericht hat nach § 20 der neuen Satzung auch die Aufgabe der Festsetzung der im Fall von Pflichtverletzungen der Mitglieder vorgesehenen Vertragsstrafen (§ 19). Der Kl. will sich den gegen ihn eingeleiteten Schiedsverfahren nicht unterwerfen, weil die Satzung v. 30. Jan. 1935 in seiner Abwesenheit beschlossen und von ihm nicht unterschrieben worden, also dem Formerfordernis einer Schiedsabrede nach § 1027 Abs. 1 ZPD. nicht genügt sei, die Satzungsurkunde auch nicht nur auf das Schiedsverfahren bezügliche Vereinbarungen enthalte, der Schiedsgerichtsbarkeit ferner nicht in § 1 KartV.D. aufgeführte Verpflichtungen unterteilen, und die Schiedsvereinbarung, weil eine Vereinbarung privater Strafschutz enthaltend, auch keine nach § 1025 ZPD. einem Schiedsvertrag zugängliche Streitigkeit betreffe.

Das angefochtene Urteil weist diese Bedenken des Kl. als rechtlich unbegründet zurück. Es läßt dahingestellt, ob das Gef. v. 18. Dez. 1933 betr. den Wegfall der Form des § 1027 ZPD. bei Schiedsabreden in Kartellverträgen auf eine durch Beschluß eingesezte Schiedsgerichtsbarkeit zu beziehen ist, hält aber die Schiedsabrede gegen den Kl. für wirksam, weil dieser bei der Beschlußfassung über die erste Kartellsatzung in zustimmendem Sinne mitgewirkt habe, die neue Satzung v. 30. Jan. 1935 aber nur eine Änderung der ersten darstelle, an die der Kl. ungeachtet seiner Abwesenheit bei der Abstimmung satzungsgemäß kraft Mehrheitsbeschlusses (§ 13 Ziff. 10⁴) gebunden sei. Daß nach der Satzung dem Schiedsgericht auch die Entsch. über Vertragsstrafen obliege, daß weiterhin auch die Verletzung nicht typischer Kartellverpflichtungen (§ 1 KartV.D.) unter Vertragsstrafe ge-

stellt sei, stehe gleichfalls der Zuständigkeit des Schiedsgerichts nicht entgegen, wie auch von der Vereinbarung einer unzulässigen Privatstrafsjustiz keine Rede sein könne. Auch § 1025 ZPD. werde mit der Übertragung der Straffestsetzung an ein Schiedsgericht nicht verletzt, die zudem auch nicht als offenbar unbillig oder sittenwidrig bezeichnet werden könne.

Die Angriffe der Rev. gegen das BU. können keinen Erfolg haben. Sie gründen sich in erster Linie darauf, daß der Vorderrichter zu Unrecht von der Anwendung des § 1027 ZPD. abgesehen habe. Zudem ist dem BG. insoweit mindestens im Ergebnis beizutreten. Der gesetzgeberische Grund für die Formvorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPD. ist offensichtlich der, daß bei der Tragweite eines Ausschlusses der ordentlichen Gerichtsbarkeit eine dahingehende Vereinbarung unter eine bestimmte Gewähr ihrer Zuverlässigkeit gestellt und nicht formlosen Abreden überlassen bleiben sollte. Das Gef. v. 18. Dez. 1933 hat davon zugunsten von Schiedsvereinbarungen in Kartellverträgen mit Rücksicht auf die durch die Vielzahl der Beteiligten bedingten Erschwerungen (Begründung im „Reichsanzeiger“ Nr. 297 v. 20. Dez. 1933) eine Ausnahme gemacht. Sowohl dieses Gesetz wie der § 1027 ZPD. beziehen sich aber nur auf eine vereinbarte Schiedsgerichtsbarkeit. Unter diese fällt an sich nicht eine solche, die in der Satzung eines eingetragenen Vereins vorgeesehen ist. Mag auch die Gründung einer solchen Rechtspersonlichkeit auf eine Vereinbarung der sich zur Errichtung zusammenfindenden Beteiligten zurückgehen, die Regelung der Schiedsgerichtsbarkeit in der Satzung beruht jedenfalls auf einem Willensakt des Vereins als solchen und nicht auf einem Vertrag. Daraus folgt, daß auf eine derart eingesezte Schiedsgerichtsbarkeit der § 1048 ZPD. anzuwenden ist, wonach die Vorschriften des 10. Buchs der ZPD. nicht unmittelbar, sondern nur entsprechend anwendbar sind. Zu den nicht unmittelbar anwendbaren Bestimmungen gehört aber die des § 1027 Abs. 1 ZPD. (vgl. RGZ. 144, 96 f. = JW. 1934, 1351¹² m. Anm.). Es liegt auf der Hand, daß diese Vorschrift für außervertragliche Schiedsgerichte, wie in lehtwilligen Verfügungen oder in Satzungen eingesezt, nicht gelten kann, da bei dem ohnein urkundlichen Charakter derartiger, nicht auf Vereinbarung beruhender Verfügungen (vgl. für Vereine § 59 BGB.) eine besondere Wiederholung der Schriftform für die Einsetzung des Schiedsgerichts sinnwidrig und zum Schutze der Beteiligten überflüssig sein würde, da ferner auch kein Bedürfnis dafür ersichtlich ist, daß jene Urkunden — Testamente und Satzungen — andere Anordnungen nicht enthalten dürften. Dementsprechend muß es bei Schiedsgerichten eines als Verein gestalteten Kartells genügen, daß bei Gründung des Kartells der § 1 KartV.D. gewahrt ist und die Schiedsgerichtsbarkeit in der für die Vereinsatzung oder, wenn die Einsetzung erst nach der Entstehung des Vereins erfolgt, in der für Vereinsbeschlüsse gesetzlich oder satzungsmäßig bestimmten Form eingesetzt wird. Diese gewährleistet ebensowohl die Nachprüfung des Gegenstandes der Schiedsgerichtsbarkeit wie ihrer näheren Ausgestaltung, der Personen der Beteiligten und der Ernstlichkeit des dahinterstehenden Willens. Daß im vorl. Falle dieser Form bei der Gründung des Kartells, der der Kl. zugestimmt hat, genügt wurde, ist außer Streit. Wenn durch die spätere neue, in Wirklichkeit nur eine Abänderung der ersten Satzung darstellende Satzung v. 30. Jan. 1935 auch Änderungen in bezug auf die Schiedsgerichtsbarkeit getroffen worden sind, insbes. die Verhängung von Vertragsstrafen, statt wie in der ersten Satzung (§ 20) in die Hände des Gruppengeschäftsführers mit der Möglichkeit anschließender Anrufung des Schiedsgerichts, von vornherein in die Hände des Schiedsgerichts gelegt wurde, so folgt die Verbindlichkeit dieser an und für sich nur zugunsten der Kartellmitglieder getroffenen Änderung für den an dem Beschluß über die neue Satzung nicht beteiligt gewesenen Kl. daraus, daß die neue Satzung auf einem nach § 13 Ziff. 10⁴ der alten gefaßten, für alle Mitglieder Recht schaffenden Mehrheitsbeschlusse beruht.

Hieraus ergibt sich, daß die an sich nur für Schiedsvereinbarungen in Kartellverträgen getroffene Vorschrift des Gef. v. 18. Dez. 1933 für den Streitfall gar nicht in Frage kommt, und daß es demgemäß auch unerheblich ist, ob die Gegenstände der in der Satzung des Bekl. angeordneten Schieds-

gerichtsbarkeit, insbes. die Entsch. über sühnungsmäßig verwirkte Vertragsstrafen, unter die Verpflichtungen nach § 1 KartW.D. zu rechnen sind.

(RG., VII. ZibSen., U. v. 5. Febr. 1937, VII 168/36.)

[W. R.]

(= RGZ. 153, 267.)

Anmerkung: Kartellverträge und -sühnungen enthalten im allgemeinen Schiedsabreden, weil dies dringenden wirtschaftlichen Erfordernissen entspricht. Unterbietet z. B. ein Mitglied einer Preiskonvention die vorgeschriebenen Mindestpreise und verwirkt dadurch die vorgesehenen Vertragsstrafen, so ist den Beteiligten praktisch wenig damit gebietet, einen Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten geführt zu sehen, der infolge des Instanzenzuges von mehrjähriger Dauer sein kann. Bis zur rechtskräftigen Beurteilung kann ein rücksichtslos vertragsbrüchiger Kartellpartner die Marktordnung völlig zerstört und der Kartellvereinbarung den Todesstoß versetzt haben, abgesehen davon, daß zahlreiche Kartelle oft nur für kurze Zeitspannen — z. B. ein bis zwei Jahre — abgeschlossen werden.

Als die Neufassung des § 1027 ZPO., herbeigeführt durch das RGes. v. 27. Okt. 1933, strenge Formvorschriften für Schiedsabreden festlegte — Schriftform ohne anderweitige Zusätze auf der Urkunde — entstanden für die Kartelle erhebliche Schwierigkeiten, weil es bei zahlenmäßig starken Verbänden praktisch nahezu unmöglich erschien, die Unterschriftsleistung aller Mitglieder auf einer Urkunde zu erreichen.

Andererseits war klar, daß der Gedanke des Schutzes geschäftlich unerfahrener Personen, den die Neuregelung verfolgte, bei Gewerbetreibenden, die Kartellverbänden angehören, außer acht gelassen werden konnte. Dieser Lage sollte das auf Vorschlag der Reichsgruppe Industrie erlassene RGes. v. 18. Dez. 1933 Rechnung tragen. Danach bedürfen Schiedsabreden in Kartellverträgen nicht der Form des § 1027 Abs. 1 ZPO., soweit sie sich auf Verpflichtungen der in § 1 W.D. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen v. 2. Nov. 1933 (KartW.D.) bezeichneten Art beziehen. Demgemäß ergaben sich folgende Möglichkeiten:

1. Die Parteien sind Vollkaufleute. In diesem Fall brauchte die Formvorschrift des § 1027 Abs. 1 ZPO. überhaupt nicht eingehalten zu werden, da Abs. 2 sie für Vollkaufleute ausdrücklich ausschließt, wenn die Schiedsabrede für beide Teile ein Handelsgeschäft ist, was auf Schiedsabreden in Kartellverträgen zweifellos zutrifft.

2. Eine der Parteien oder beide Parteien sind keine Vollkaufleute. Dieser Fall ist namentlich dann gegeben, wenn ein als Prozeßpartei auftretendes Kartellmitglied Minderkaufmann ist oder wenn ein Kartell, welches als rechtsfähiger Verein organisiert ist, einen Rechtsstreit führt. Dann ist, wenn die Form des § 1027 Abs. 1 ZPO. nicht eingehalten worden ist, nach dem erwähnten RGes. v. 18. Dez. 1933 zu prüfen, ob sich der Rechtsstreit auf Verpflichtungen der im § 1 KartW.D. bezeichneten Art bezieht. Die in § 1 KartW.D. aufgezählten Verpflichtungen betreffen „die Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, die Anwendung von Geschäftsbedingungen, die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen“, womit alle bekannten Formen kartellmäßiger Verpflichtungen erfaßt werden sollten.

Kartellverträge und -sühnungen enthalten aber im allgemeinen außer solchen Vereinbarungen noch andere Bestimmungen, insbes. solche organisatorischer Art, wie Einsetzung und Abgrenzung der Befugnisse bestimmter Verbandsorgane (Mitgliederversammlung, Vorstand, Geschäftsführung, Ausschüsse) Aufbringung und Zahlung von Ausfuhrvergütungen, Patentgemeinschaften, Gemeinschaftswerbung usw. Die Abgrenzung ist vielfach zweifelhaft. Klar ist, daß z. B. eine Klage des Kartells gegen ein Mitglied auf Einhaltung vorgeschriebener Kartellpreise sich auf eine Verpflichtung der in § 1 KartW.D. bezeichneten Art bezieht, während dies andererseits bei einer Klage auf Zahlung des Verbandsbeitrages bestimmt nicht zutrifft. Weitere Fälle sind sehr zweifelhaft, wie z. B. die in der Entsch. des RG. in ZW. 1935, 1088¹¹ behandelte Frage, ob die Klage eines Kartellmitglieds auf Schadensersatz gegen ein anderes Mitglied wegen Verletzung der Kartellbestimmungen sich auf eine Verpflichtung der in § 1 KartW.D. bezeichneten Art bezieht.

Das RG. hat diese Frage verneint. Dagegen wendet sich Walther in einer Anm. a. a. O. aus m. E. zutreffenden Gründen.

In dem hier vorl. Fall hatte das Kartell — ein eingetragener Verein — vor dem in der Sühnung als zuständig vereinbarten Schiedsgericht Klage gegen ein Mitglied auf Zahlung der sühnungsmäßig für Verletzung der Kartellbestimmungen vorgesehenen Vertragsstrafe erhoben. Da die Form des § 1027 Abs. 1 ZPO. unstreitig nicht gegeben war, hatten sich die Vorinstanzen mit der vorstehend zu 2 behandelten Frage beschäftigt, die der Vorderrichter m. E. mit Recht bejahte; denn in einem solchen Verfahren ist darüber zu entscheiden, ob das beklagte Mitglied seinen Kartellpflichten, bestehend in einer bestimmten Handhabung der Erzeugung oder des Absatzes, der Anwendung von Geschäftsbedingungen, der Art der Preisfestsetzung und der Forderung von Preisen, nachgekommen ist, da nur die Nichterfüllung die Vertragsstrafe nach sich zieht (vgl. im übrigen Walther a. a. O.). Das RG. hat sich mit diesem Punkt nicht beschäftigt, da es aus einem anderen Grunde die Notwendigkeit der Form des § 1027 Abs. 1 ZPO. verneinte. Die Vorschriften des 10. Buches der ZPO., welches die Überschrift „Schiedsrichterliches Verfahren“ trägt, beziehen sich nach dem Wortlaut der §§ 1025 ff. ZPO. zunächst nur auf vertraglich vereinbarte Schiedsgerichte. § 1048 ZPO. erklärt aber, daß die Bestimmungen „auf Schiedsgerichte, welche durch letztwillige oder andere nicht auf Vereinbarung beruhende Verfügungen“ angeordnet werden, entsprechende Anwendungen finden. Das RG. sieht nun in der Regelung der Schiedsgerichtsbarkeit in der Sühnung eines rechtsfähigen Vereins „einen Willensakt des Vereins als solchen“, nicht einen Vertrag. Das RG. stellt ferner in § 1048 ZPO. gewählten Ausdruck der „entsprechenden“ in Gegensatz zur „unmittelbaren“ Anwendung der §§ 1025 ff. ZPO. Es schließt daraus, daß zunächst jede dieser Bestimmungen daraufhin geprüft werden müsse, ob sie entsprechend anwendbar sei. Hinsichtlich des § 1027 Abs. 1 ZPO. wird dies vom RG. verneint, da nach den für letztwillige Verfügungen wie auch für Sühnungen rechtsfähiger Vereine vorhandenen strengen gesetzlichen Formvorschriften (für Vereine § 59 BGB.) die Form des § 1027 Abs. 1 ZPO. — Schriftform ohne weitere Zusätze — als überflüssig und sinnwidrig erscheine. Es genüge daher bei einem rechtsfähigen Verein die für Vereinsgründungen bzw. -beschlüsse im BGB. vorgesehene Form, sofern weiterhin — bei Kartellen — der Formvorschrift des § 1 KartW.D. genügt sei. Letztere Bestimmung erfordert bekanntlich Schriftform, jedoch in einer gegenüber § 126 BGB. erleichterten Weise (vgl. Müllensiefen-Dörnkfel, „Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht“, 1934, S. 17).

Die Darlegungen des RG. tragen zweifellos den praktischen Bedürfnissen des Wirtschaftslebens Rechnung. Sie bedeuten, daß in Zukunft Kartelle, die als rechtsfähige Vereine organisiert sind, in jedem Fall von der Form des § 1027 Abs. 1 ZPO. befreit sind, ohne daß es der schwierigen, oben unter 2 dargelegten Prüfung bedarf, ob der Streit sich auf Verpflichtungen der in § 1 KartW.D. bezeichneten Art bezieht.

Es drängt sich die Frage auf, ob diese Rspr. auf nichtrechtsfähige Vereine ausgedehnt werden darf, da diese Organisationsform für Kartelle sehr oft in Betracht kommt. Der nichtrechtsfähige Verein hat — ebenso wie der rechtsfähige — körperlichen Charakter (vgl. RGKomm. zu § 54 BGB. Anm. 1). Alle Vereine — rechtsfähige wie nichtrechtsfähige — entstehen nach der Lehre Ditto von Gierkes („Genossenschaftslehre“ S. 133; „Deutsches Privatrecht“ Bd. I, 486) nicht durch Vertrag, sondern durch einen sozialrechtlichen Gesamakt (vgl. RGKomm. zu § 25 BGB. Bem. 2). Aber, abgesehen von gelegentlichen Gleichstellungen zu bestimmten Zwecken (§§ 50 Abs. 2, 735 ZPO.; § 213 KartW.D.), wird der nichtrechtsfähige Verein von unserer Rechtsordnung grundsätzlich durch § 54 BGB. dem Recht der bürgerlichen Gesellschaft unterstellt. Für ihn bestehen insbes. nicht die strengen Formvorschriften der §§ 59, 71 BGB., für welche — bei Kartellen — die Form des § 1 KartW.D. keinen ausreichenden Ersatz bieten dürfte. Bei nichtrechtsfähigen Vereinen wie bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts muß also § 1027 Abs. 1 ZPO. beachtet werden, soweit nicht der Fall des Abs. 2 vorliegt, oder das RG. v. 18. Dez. 1933 Ausnahmen zuläßt.

RA. Dr. Wolfram Dörnkfel, Berlin.

Schuldenregelungsgesetz

19. RG. — §§ 14, 83, 84, 35 SchuldReglG.

Nach dem Gesetz ist das Ziel der Entschuldung, die Hypothekenschulden, soweit sie überhaupt bestehen bleiben, in unkündbare Tilgungshypotheken zu verwandeln. Für die innerhalb der Grenze der Mündelsicherheit stehenden, vor dem 13. Juli 1931 begründeten Hypotheken ergibt sich das aus den §§ 83, 84, für andere vor diesem Zeitpunkt begründete Hypotheken aus § 14 SchuldReglG.

Die Befreiung, die im § 35 SchuldReglG. für den Fall der Herabsetzung der Forderung angeordnet ist, gilt sinngemäß auch bei deren ganzlichem Wegfall, weil die Vorschrift in bewußtem Gegensatz zu § 193 R.D. und § 82 VerglG. die Haftung des Bürgen beenden will, soweit sein Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber im Fall der Befreiung des Gläubigers reichen würde. — Die Befreiung nach § 35 SchuldReglG. setzt ebenso wie das Leistungsverweigerungsrecht nach Art. 5 der 2. Durchf. v. D. voraus, daß der Bürge einen Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber hat.)

Die Kl. verkaufte durch notariellen Vertrag v. 30. Sept. 1927 ihr Landgut an Rudolf S., einen Sohn des Bekl. Der Kaufpreis wurde teils bar bezahlt, teils durch Übernahme von Hypothekenschulden belegt, ein Restkaufgeld von 499 000 R.M. wurde hypothekarisch eingetragen. Nach § 4 des Vertrages hatte der Käufer bis zum 15. Jan. 1934 den Rang der Restkaufgeldhypothek um 150 000 G.M. in der Weise zu verbessern, daß die beiden an den ersten Rangstellen stehenden Hypotheken gelöscht wurden. Für die Erfüllung dieser Verpflichtung übernahm der Bekl., der mit beträchtlichem Vermögen hinter seinem Sohne stand, die selbstschuldnerische Bürgschaft. Jene beiden Hypotheken im Betrage von je 75 000 R.M. standen der Landeshypothekenbank zu, die eine (Nr. 8) als Tilgungshypothek mit Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit auf Ausnahmefälle, die andere (Nr. 9) mit Tilgungspflicht in drei Jahresbeträgen bis zum 1. Juni 1931. Diese Hypothek (Nr. 9) erwartete der Bekl. von der Gläubigerin am 30. Juni 1929 durch Abtretung. Rudolf S., der das Gut alsbald nach dem Kaufabschluß übernommen hatte und Anfang 1930 als Eigentümer eingetragen worden war, trat Anfang 1933 an die Kl., Verkäuferin, mit der Bitte heran, wegen Verschlechterung der landwirtschaftlichen Verhältnisse ihre Restkaufgeldforderung erheblich zu ermäßigen. Die Verhandlungen darüber führten zu keiner Einigung. Darauf beantragte Rudolf S. am 2. Jan. 1934, das Entschuldungsverfahren nach dem Ges. v. 1. Juni 1933 über seinen Betrieb zu eröffnen. Das VG. eröffnete das Verfahren am 11. Jan. 1934 und ermächtigte die Entschuldungsstelle auf ihren Antrag am 16. März 1934 zum Abschluß eines Zwangsvergleichs. Die Löschung der beiden Hypotheken Nr. 8 und 9 war unterblieben. Die Kl. meldete eine Gesamtforderung von 637 430 R.M. an, der Bekl. eine solche von 620 144,02 R.M., worin der Betrag für den Erwerb der Hypothek Nr. 9 mit 76 383,75 R.M. enthalten war. Im Vergleichsvorschlag der Entschuldungsstelle wurde die Gesamtforderung der Kl. auf 512 722,52 R.M. berechnet und um 254 162,76 R.M. gekürzt, die Gesamtforderung des Bekl. mit seiner Zustimmung ganz gestrichen. Den Widerspruch der Kl. erklärte das VG. für unbeachtlich, weil ihre Forderung von 512 722,52 R.M. nicht die Hälfte der nach § 39 SchuldReglG. abstimmbaren Forderungen erreichte, und bestätigte den Zwangsvergleich durch Beschl. v. 23. Juni 1934.

Die gegenwärtige Klage war schon vorher, während des Entschuldungsverfahrens, erhoben worden, das Urteil des VG. erging noch vor dessen Abschluß, nämlich am 11. Juni 1934. Die Kl. verlangte im ersten Rechtszuge auf Grund des § 4 des Kaufvertrages, ursprünglich in der Annahme, daß von dem Gesamtbetrag der Hypotheken 8 und 9 bereits 75 000 R.M. gelöst seien, Löschung eines Teilbetrages von 10 000 R.M.; sie verlangte ferner Unterlassung des Auftretens des Bekl. als

Gläubiger im Entschuldungsverfahren. Sie erklärte seinen Erwerb der Hypothek und seine Anmeldung von Darlehnsforderungen, die nur vorgetäuscht seien, für vertrags- und sittenwidrig. Der Bekl. leugnete das, berief sich auf das Leistungsverweigerungsrecht des Bürgen nach Art. 5 der 2. Durchf. v. D. z. SchuldReglG. und machte geltend, daß er die Zuwendungen an seinen Sohn nur darlehnsweise gemacht habe und durch nichts gehindert sei, seine Forderungen im Entschuldungsverfahren anzumelden.

Das VG. verurteilte den Bekl., von den Hypotheken Nr. 8 und 9 einen Betrag von 10 000 R.M. zur Löschung zu bringen, und wies im übrigen die Klage ab. Hiergegen legten beide Teile Berufung ein. Mit Rücksicht darauf, daß inzwischen auf Grund des Zwangsvergleichs die Hypothek Nr. 9 gänzlich gelöscht worden war, beantragte die Kl., ihr Begehren der Löschung von 10 000 R.M. hinsichtlich der Hypothek Nr. 9 in der Hauptsache für erledigt zu erklären, nicht jedoch hinsichtlich der Hypothek Nr. 8, von der auf Grund des Zwangsvergleichs ein Teil in bar abgelöst worden, ein Teil von 48 000 R.M. aber bestehen geblieben war. Ferner ging sie wegen des Abschlusses des Entschuldungsverfahrens vom Unterlassungsanspruch zur Schadensersatzforderung über und beantragte, den Bekl. zur Zahlung des Betrags ihrer Kürzung, nämlich von 254 162,76 R.M., nebst Zinsen zu verurteilen. Das VG. erklärte den Anspruch auf Löschung von 10 000 R.M. soweit es sich um die Hypothek Nr. 9 handelte, in der Hauptsache für erledigt und wies im übrigen, dem Antrage des Bekl. entsprechend, die Klage gänzlich ab, legte auch der Kl. die gesamten Kosten des Rechtsstreits auf. Die Rev. der Kl. wurde zurückgewiesen.

Die Ansicht der Rev., daß die Entschuldung den Lösungsanspruch der Kl. unberührt gelassen habe, trifft nicht zu. Nach dem Gesetz ist es das Ziel der Entschuldung, die Hypothekenschulden, soweit sie überhaupt bestehen bleiben, in unkündbare Tilgungshypotheken zu verwandeln. Für die innerhalb der Grenze der Mündelsicherheit stehenden, vor dem 13. Juli 1931 begründeten Hypotheken ergibt sich das aus den §§ 83, 84, für andere vor diesem Zeitpunkt begründete Hypotheken aus § 14 SchuldReglG. Die beiden hier in Frage kommenden Hypotheken Nr. 8 und 9 standen innerhalb der Grenze. Die Hypothek Nr. 8 war schon als Tilgungshypothek begründet, das Kündigungsrecht der Gläubigerin, Landeshypothekenbank, war auf außerordentliche Fälle beschränkt worden. Sie war also eine unkündbare Tilgungshypothek i. S. des Gesetzes (vgl. Teil II Nr. 37 der Richtf. v. 13. Juni 1934, abgedr. bei Harmening-Päbold, „Die landwirtschaftliche Schuldenregelung“, 2. Aufl., S. 142) und blieb es kraft des § 83 SchuldReglG. Die Hypothek Nr. 9 war keine Tilgungshypothek, sondern bis zum 1. Juni 1931 rückzahlbar. Aber auch sie hätte sich, wenn sie nicht mit Zustimmung des Bekl. gestrichen, sondern bestehen geblieben wäre, in eine unkündbare Tilgungshypothek verwandelt (§ 84 SchuldReglG.). Diese Wirkungen treten kraft Gesetzes ein, der Entschuldungsplan und der Zwangsvergleich haben insofern keine rechtsbegründende, sondern nur verlautbarende Bedeutung (Harmening-Päbold S. 1063). Die Wirkungen gelten auch nach Art. 15 Abs. 1 Satz 2 der 3. Durchf. v. D. v. 15. Sept. 1933 (RGBl. I, 641) schon als im Zeitpunkt der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetreten; das muß sinngemäß auch von der Hypothek Nr. 9 gelten, weil auch diese nur als unkündbare Tilgungshypothek hätte fortbestehen können. Diese Regelung trifft zwar unmittelbar nur das Verhältnis zwischen dem Gläubiger der Forderung und dem Betriebsinhaber, während sich im vorl. Fall die Kl. das Recht hat einräumen lassen, die Löschung der nicht ihr zustehenden Hypotheken Nr. 8 und 9 zu verlangen. Es wäre aber mit der gesetzlichen Regelung unvereinbar, wenn man das Fortbestehen einer solchen Löschungspflicht des Betriebsinhabers, die er gegenüber einem Dritten eingegangen ist, annehmen wollte. Sie ist hier durch den bestätigten Zwangsvergleich weggefallen, und diese Wirkung gilt schon als im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens eingetreten.

Auch die Rev. nimmt an, daß der Käufer Rudolf S. nicht mehr verpflichtet ist, den Restbetrag der Hypothek Nr. 8 zur Löschung zu bringen. Wenn sie das mit „Unmöglichwerden“ der Leistung erklärt, so ist das in dem Sinne richtig, daß eine Löschungspflicht der gesetzlichen Anordnung zuwiderlaufen würde. Die Rev. setzt sich aber mit ihrer eigenen Auffassung

in Widerspruch, wenn sie mit ihrem erweiterten Antrag auf das Berufungsbegehren der Kl. im vollen Umfang zurückkommt, also auch auf den Antrag, der darauf zielte, von der Hypothek Nr. 8 noch einen Teilbetrag von 10 000 RM zur Löschung zu bringen. Darüber hinaus will die Rev. einen Schadenersatzanspruch wegen Verzuges nach § 287 ZPO. daraus herleiten, daß die Kl., wenn die Hypotheken Nr. 8 und 9 vertragsgemäß am 15. Jan. 1934 gelöscht worden wären, mit 84 825 RM ihrer Hypothek in die Mündelsicherheit gelangt wäre und daran keine Kürzung um 50 % erlitten hätte. Sie meint, der Anspruch auf Rangbesserung sei wie ein Sachleistungsanspruch zu behandeln; Rudolf H. und der Bekl. seien am 15. Jan. 1934 trotz des schon eröffneten Entschuldungsverfahrens mit ihrer Löschungs-pflicht in Verzug geraten; der Bekl. habe durch die Anmeldung der von ihm erworbenen Hypothek Nr. 9 gegen den Vertrag, gegen § 774 BGB. und gegen die guten Sitten verstoßen; das Verlangen der Löschung sei von vornherein begründet gewesen, so daß er die Kosten des Rechtsstreits auch insoweit tragen müsse, als durch Löschung der Hypothek Nr. 9 der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt sei. Der Rev. mag zugegeben werden, daß das Entschuldungsverfahren Sachleistungsansprüche im allgemeinen unberührt läßt. Auch greift hier, da das Entschuldungsverfahren schon vor dem 1. Juli 1934 rechtskräftig abgeschlossen war, die erst mit diesem Tage in Kraft getretene Vorschrift des Art. 10 der 6. DurchfVO. v. 7. Juli 1934 (RGBl. I, 609) noch nicht ein, wonach die seit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens eingetretene Verzugsfolgen mit der Rechtskraft des bestätigten Entschuldungsplans oder Vergleichsvorschlages als aufgehoben gelten. Allein die Rev. beachtet nicht die besondere Natur des Löschungsanspruchs, die ihn von andersgearteten Ansprüchen unterscheidet. Während das Bestehenbleiben von Sachleistungsansprüchen im allgemeinen mit dem Entschuldungsverfahren vereinbar ist (vgl. *H a r m e n i n g - B ä h o l d* S. 479 ff.), liegt es bei dem Löschungsanspruch anders. Dessen Bestehenbleiben war mit dem Ziele der Entschuldung unvereinbar. Er ist darum weggefallen, und der Betriebsinhaber Rudolf H. konnte nach der von der Rev. ebenfalls außer acht gelassenen Rückbeziehungs-vorschrift des Art. 15 der 3. DurchfVO. schon seit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nicht mehr mit der Erfüllung des Löschungsanspruchs in Verzug geraten. Für diesen Anspruch bedurfte es also nicht der erst später erlassenen Vorschrift des Art. 10 der 6. DurchfVO. Für den Bekl. als Bürgen entstand aber nach Art. 5 der 2. DurchfVO. v. 5. Juli 1933 (RGBl. I, 459) bereits mit dem Eingang des Entschuldungsantrags ein Leistungsverweigerungsrecht, das den Eintritt des Verzuges ebenfalls ausschloß. Mit der Bestätigung des Zwangsvergleichs wurde er nach § 35 SchuldReglG. von seiner Bürgschaft endgültig befreit. Denn die Befreiung, die dort für den Fall der Herabsetzung der Forderung angeordnet ist, gilt sinngemäß auch bei deren ganzlichem Wegfall, weil die Vorschrift in bewußtem Gegensatz zu § 193 RD. und § 82 BerglG. die Haftung des Bürgen beenden will, soweit ein Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber im Fall der Befriedigung des Gläubigers reichen würde. Das Gesetz will den Bürgen nicht darunter leiden lassen, daß er seinen Ersatzanspruch gegen den entschuldeten Betriebsinhaber nicht verwirklichen kann (*H a r m e n i n g - B ä h o l d* C. 894). Freilich setzt die Verweigerung nach § 35 SchuldReglG. ebenso wie das Leistungsverweigerungsrecht nach Art. 5 der 2. DurchfVO. voraus, daß der Bürge einen Ersatzanspruch gegen den Betriebsinhaber hat. Aber das war nach den Feststellungen des BG. bei dem Bekl. der Fall. Ob und wie ihm der gesetzliche Forderungsübergang nach § 774 BGB. hätte zustatten kommen können, mag dahinstehen, da ein Fortbestehen des Löschungsanspruchs nach der Löschung nicht denkbar gewesen wäre (vgl. *P l a n c k*, § 774 BGB., Erl. 2 c). Aber in jedem Fall hätte der Bekl. für seine zum Zweck der Löschung gemachten Aufwendungen nach § 670 BGB. von seinem Sohne Rudolf Ersatz verlangen können, da er die Bürgschaft im Einverständnis mit diesem übernommen hatte und nach den Feststellungen des BG. seine Aufwendungen unter der Vereinbarung späterer Rückforderung machte.

Hiernach kann weder die Aufrechterhaltung des Löschungsanspruchs Erfolg haben noch das Bemühen der Rev., aus einem Verzuge des Rudolf H. oder des Bekl. mit der Erfüllung dieses

Anspruchs eine Forderung herzuleiten. Auch ist die Ansicht des BG. nicht zu beanstanden, daß das Löschungsbegehren schon zur Zeit der Klagerhebung unbegründet und daß der Bekl. durch nichts gehindert war, die von ihm erworbene Hypothek Nr. 9 anzumelden. (RG., VI. Zivilsen., U. v. 14. Jan. 1937, VI 247/36.) [N.]

Anmerkung: Die Kl. hatte vor Einleitung des Entschuldungsverfahrens über das Vermögen ihres Schuldners gegen diesen eine hypothekarisch gesicherte Forderung von rund 512 000 RM aus dem Verkauf ihres Gutes. Diese Forderung ist durch bestätigten Zwangsvergleich um etwa die Hälfte gekürzt worden. Die Kl. will sich hierfür am Bekl. schadlos halten, weil er sich dafür verbürgt hatte, daß die ihrem Restaufgeld vorgehenden Hypotheken von insgesamt 150 000 RM bis zum 15. Jan. 1934 durch den Käufer ihrer Forderung gebracht würden. Der Käufer hat die Löschungsverpflichtung nicht erfüllt, erreichte aber, daß am 2. Jan. 1934 (also noch bevor er mit Erfüllung der Löschungsverpflichtung in Verzug geraten konnte) über sein Vermögen das Entschuldungsverfahren eröffnet wurde.

Der Streit geht nun darum, ob die Kl. von ihrem Schuldner auch jetzt noch die Löschung der (im Zwangsvergleich nur teilweise beseitigten) vorgehenden Hypotheken oder statt dessen Ersatz des Verzugschadens von ihrem Schuldner und vom Bekl. als Bürgen verlangen kann.

Das RG. hat beides verneint. Der Löschungsanspruch sei hinfällig geworden, weil die vorgehenden Hypotheken durch den Zwangsvergleich kraft Gesetzes in unkündbare Tilgungshypotheken verwandelt seien, und zwar gem. Art. 15 der 3. DurchfVO. bereits von der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens an; infolgedessen habe der Schuldner (und demgemäß auch der Bürge) mit Erfüllung der Löschungsverpflichtung nicht mehr in Verzug geraten können.

Dieses Ergebnis ist für die Kl. hart, zumal da der Bekl. ein vermöglicher Mann ist, der für seine Person eine so weitgehende Schonung wohl kaum beantragen konnte. Die Ausführungen des Urteils stimmen aber mit der Rechtslage überein. Das SchuldReglG. mutet den Gläubigern erhebliche Opfer zu, weil es die landwirtschaftlichen Betriebe retten will. Wenn es hierbei auch die Ansprüche des Gläubigers gegen zahlungsfähige Bürgen kürzt, so erklärt sich dies aus dem Bestreben, den Betriebsinhaber auch vor dem Erstattungsanspruch des Bürgen zu schützen.

Beachtlich erscheint übrigens, daß die Kl. ihr Gut wohl zu einem übermäßig hohen Preis veräußert hat. Der Käufer konnte, obwohl sein vermöglicher Vater hinter ihm stand, die aus diesem ungünstigen Ankaufspreis entstehenden Verpflichtungen nicht erfüllen. Wenn der Zwangsvergleich den Nennwert der Forderung des Kl. gekürzt hat, so dürfte er hierbei den inneren Wert der Forderung kaum wesentlich unterschritten haben.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*
20. RG. — § 52 SchuldReglG.; Art. 31 der 7. DurchfVO. zur Landwirtschaftlichen Schuldenregelung. Das Entschuldungsamt ist befugt, das GBV. zu erlösen, die Erstreckung einer Hypothek auf bisher nicht belastete, von dem Entschuldungsverfahren betroffene Grundstücke in das Grundbuch einzutragen.

Auf den Grundstücken Blatt 1 und 2 des im Entschuldungsverfahren befindlichen Eigentümers sind u. a. eingetragen: auf Blatt 1 eine Hypothek von 3000 GM., auf Blatt 2 eine Hypothek von 6000 GM. Das Entschuldungsamt ersuchte das GBV. u. a., die Hypothek von 3000 GM. auf dem Grundbuchblatt 2, die Hypothek von 6000 GM. auf dem Grundbuchblatt 1 zur Mithaft einzutragen, und zwar die Hypothek von 3000 GM. an erster, die Hypothek von 6000 GM. an zweiter Rangstelle.

In den Gründen des Beschlusses des Senats ist u. a. folgendes ausgeführt:

Das GBV. ist nach der Rechtsprechung des Senats (1 Wx 683/36 v. 14. Jan. 1937) lediglich berechtigt und verpflichtet, zu prüfen, ob das Entschuldungsamt im Rahmen seiner gesetzlichen Zuständigkeit handelt und ob die beantragten Eintragungen als solche gesetzlich zulässig sind, d. h. ob

das Entschuldungsamt im allgemeinen befugt ist, um die gewünschte Eintragung zu erfuchen. Dagegen hat das GBA. im Einzelfalle die materiellen Grundlagen des Erfuchens nicht nachzuprüfen.

Betrachtet man das Erfuchen des Entschuldungsamts von diesen Grundsätzen aus, so ergibt sich, daß das Erfuchen, allgemein betrachtet, nach Art. 31 der 7. DurchfW.D. zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung zulässig ist. Art. 31 der 7. DurchfW.D. verleiht — i. Verb. m. Art. 25 der 6. DurchfW.D. — dem Entschuldungsamt zwar nicht ausdrücklich die Befugnis, Hypotheken auf bisher nicht belastete Grundstücke des Betriebsinhabers zu erstrecken. Art. 31 der 7. DurchfW.D. und Art. 25 der 6. DurchfW.D. lassen aber erkennen, daß das Entschuldungsamt bei der Gestaltung der Belastung einer Mehrheit von Grundstücken völlige freie Hand haben soll. Das Entschuldungsamt kann Gesamthypotheken entweder in der ihm angemessenen und zweckmäßig erscheinenden Weise auf die beteiligten Grundstücke verteilen oder überhaupt von einer Verteilung absehen; weiterhin kann es mehrere, auf Grundstücken des Betriebsinhabers lastende Hypotheken eines Gläubigers als Gesamthypotheken vereinigen; schließlich kann es die Vereinnung einzelner Grundstücke oder Grundstücksteile im Grundbuch anordnen; dabei ist unter „Vereinnung“ sowohl die Vereinnung nach § 890 Abs. 1 BGB. als auch die Zuschreibung nach § 890 Abs. 2 BGB. zu verstehen (Harmening-Pähold, Landwirtschaftliche Schuldenregelung, 2. Aufl., § 14 Anm. 93 S. 632). Eine solche Zuschreibung hat nach § 1131 BGB. die Wirkung, daß eine auf dem Hauptgrundstück ruhende Hypothek sich auch auf das zugeschriebene Grundstück erstreckt.

Die vorgenannten Bestimmungen ergeben, daß das Entschuldungsamt über die Belastung der Grundstücke des Betriebsinhabers nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und der Umstände des Einzelfalles entscheiden soll. Berücksichtigt man weiter den Zweck des Entschuldungsverfahrens, die Belastung landwirtschaftlicher Betriebe auf ein erträgliches, der Leistungsfähigkeit des Betriebsinhabers angepaßtes Maß unter tunlichster Schonung der Gläubiger zurückzuführen, so rechtfertigt sich die Auffassung, daß zur Erreichung dieses Zweckes alle verfügbaren Vermögenswerte des Betriebsinhabers herangezogen werden müssen, das Entschuldungsamt also auch zur Ausbehnung einer Hypothek auf bisher nicht belastete von dem Entschuldungsverfahren betroffene Grundstücke berechtigt sein muß (ebenso Schwalbe, A. M. G. Heft 222 S. 73, anderer Meinung ohne nähere Begründung von Kozłowski von Hoewel, „SchuldRegl.“, 5. Aufl., S. 289 Anm. 1 zu Art. 31). Auf einem ähnlichen Rechtsgedanken beruht übrigens § 15 SchuldReglG., wonach im Entschuldungsverfahren „nicht durch ein Recht am Grundstück gesicherte Forderungen durch Eintragung von Hypotheken . . . zu sichern“ sind. Der dort vorgesehenen hypothekarischen Sicherung einer bisher nicht durch ein Recht am Grundstück gesicherten Forderung entspricht hier die Mitverhaftung der übrigen Grundstücke des Betriebsinhabers.

Keine Bedenken werden daraus heruleiten sein, daß sich aus einer Mitbelastung bisher nicht belasteter Grundstücke des Betriebsinhabers eine Änderung der Rangfolge der auf den einzelnen Grundstücken ruhenden Belastungen ergeben kann und sich im vorliegenden Falle tatsächlich ergibt. Denn nach Art. 31 der 7. DurchfW.D. ist das Entschuldungsamt befugt, eine Änderung der Rangfolge bezüglich der Belastung mehrerer Grundstücke des Betriebsinhabers mit rechtsändernder Wirkung herbeizuführen. Das ist zwar in Art. 31 nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber daraus, daß Art. 31 die Herbeiführung einer wirtschaftlich zweckmäßigen Belastung der mehreren Grundstücke des Betriebsinhabers bezweckt, eine wirtschaftlich zweckmäßige Regelung der Belastung aber auch eine grundbuchmäßige Klarstellung der Rangverhältnisse erforderlich machen kann (Harmening-Pähold a. a. O., § 14 Anm. 83 S. 625; Schwalbe a. a. O.; so schon für die im wesentlichen gleiche Zwecke verfolgende NstihilfeSchW. vom 17. Nov. 1931, 1 X 430/33 = HöchstRHspr. 1933 Nr. 1692).

Ist danach die Erstreckung einer Hypothek auf andere Grundstücke des Betriebsinhabers möglich, so steht dem GBA. eine Prüfung darüber, ob das Entschuldungsamt im Einzel-

falle ordnungsgemäß verfahren ist, insbes. einen Zwischenbeschluß nach Art. 31 Abs. 5 der 7. DurchfW.D., Art. 4 der 6. DurchfW.D. erlassen und die Belange der Gläubiger hinreichend berücksichtigt hat, nicht zu. Die Verantwortung für die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens des Entschuldungsamts trägt allein das Entschuldungsamt selbst.

Liegt sonach ein zulässiges Erfuchen des Entschuldungsamtes vor, so bedarf es nach Art. 33 Abs. 2 der 6. DurchfW.D. keiner anerbengerichtlichen Genehmigung für die Mitbelastung der bisher nicht belasteten Grundstücke. Auch ein Antrag oder eine Eintragungsbewilligung der Betroffenen ist nicht erforderlich.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Febr. 1937, 1 Wx 64/37.)

[H.]

21. RG. — § 57 Abs. 2d BGB.; Art. 54 der 7. DurchfW.D. zum SchuldReglG. v. 30. April 1935 (RGBl. I, 572). Eine im Grundbuch eingetragene Entschuldungsrente (im Sinne der 7. DurchfW.D. Art. 53 Abs. 2, 54 Abs. 1, 2) ist in einen Hypothekenbrief über eine auf dem Grundstück lastende Hypothek ohne Rangvermerk aufzunehmen.

Auf Erfuchen des Entschuldungsamts löschte das GBA. zwei Hypotheken der BeschwF. und trug statt dessen eine neue Hypothek von 2100 G.M. für die BeschwF. ein. Gleichzeitig wurde auf Grund des Erfuchens des Entschuldungsamts in Abt. II des Grundbuchs eine Entschuldungsrente — ohne Hinzufügung eines Rangvermerks — eingetragen.

In dem der BeschwF. erteilten neuen Hypothekenbrief ist u. a. die Entschuldungsrente als dem verbrieften Recht im Range vorgehend vermerkt. Die BeschwF. regte bei dem GBA. an, den Vermerk auf dem Hypothekenbrief, daß die Entschuldungsrente ihrer Hypothek im Range vorgehe, zu löschen. Das GBA. lehnte eine Abänderung des Hypothekenbriefes ab. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom LG. als unzulässig verworfen, da die BeschwF. durch die angegriffene Entsch. nicht beschwert sei; denn tatsächlich gehe die Entschuldungsrente allen Rechten an dem Grundstück vor. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg.

Anzutreffend ist zunächst die Rechtsauffassung des LG., daß beschwerdeberechtigt nur der sei, der durch die von ihm angegriffene Entsch. beschwert sei, und daß daher die vorliegende Beschwerde unzulässig sei. Beschwerdeberechtigt ist vielmehr derjenige, dessen Rechtsstellung durch die Entsch. des GBA. beeinträchtigt würde, falls diese Entsch. in dem vom BeschwF. behaupteten Sinne unrichtig wäre. Ob der BeschwF. durch die Entsch. des GBA. tatsächlich beschwert, die Beschwerde also sachlich begründet ist, kann erst entschieden werden, wenn auf seine an sich zulässige Beschwerde hin die maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse und Rechtsfragen geklärt sind (Henke-Mönch, GBD., § 71 Anm. 10 A a, § 77 Anm. 5 B b).

Auch in der Sache selbst beruht die Auffassung des LG. auf Rechtsirrtum. Wie der Senat in der Entsch. JFG. 14, 435 = JW. 1937, 898 mit eingehender Begründung aus-einandergelegt hat, kommt der Entschuldungsrente ein „Rang“ weder i. S. des BGB. (§§ 879 ff.) noch der GBD. (§ 45) zu; sie steht vielmehr zu den übrigen Grundbucheintragungen nicht in einem Rangverhältnis. In Art. 54 Abs. 1 der 7. DurchfW.D. zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung vom 30. April 1935 (RGBl. I, 572) — diese Vorschrift, nicht der vom LG. irrtümlich angezogene Art. 5 der 8. DurchfW.D., findet hier Anwendung — ist nur die Reihenfolge der Befriedigung i. S. von § 10 BGB. geregelt.

Nach § 57 Abs. 2d BGB. ist in den Hypothekenbrief aufzunehmen: „die kurze Bezeichnung der Eintragungen, die der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen.“ Diese Bestimmung zielt, wie in der Rspr. des RG. (JW. 1929, 772) und des Senats (JW. 1933, 2708) anerkannt ist, darauf ab, in dem Hypothekenbrief nicht nur Rechte, die der verbrieften Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen, sondern überhaupt alle Umstände, die für die Sicherheit der verbrieften Hypothek von Bedeutung sind, erkenntlich zu machen. Daraus folgt, daß es für die Frage, ob eine Entschuldungsrente in den Hypothekenbrief aufzunehmen ist, nicht darauf

ankommt, ob die Entschuldungsrente in einem Rangverhältnis zu der Hypothek steht, sondern vielmehr darauf, ob die Entschuldungsrente für die Sicherheit der Hypothek von Bedeutung ist. Nun ist nicht zu bezweifeln, daß die Entschuldungsrente, soweit die Rentenbeträge im Zwangsversteigerungsverfahren vor der Hypothek befriedigt werden müssen, für die Sicherheit der verbrieften Hypothek keineswegs bedeutungslos ist.

Selbstverständlich können Grundstücksbelastungen, die nicht im Grundbuche eingetragen sind, auch nicht in dem Hypothekenbrief vermerkt werden, da dieser ja nach § 57 Abs. 1 G.B.D. nur einen Auszug aus dem Grundbuche enthalten kann. Hat aber der Gesetzgeber die Eintragung einer öffentlichen Last im Grundbuche angeordnet, obgleich diese Eintragung nicht Voraussetzung für die Entstehung der öffentlichen Last ist (vgl. Sauer mann: AMG. Heft 215 S. 74), so kann die Eintragung nur den Zweck verfolgen, alle Grundbuchbeteiligten auf das Vorhandensein dieser Last aufmerksam zu machen. Dann muß die Last aber auch in dem Hypothekenbrief, der ja ein Spiegelbild der die Hypothek in ihrer Sicherheit berührenden Grundbucheintragungen enthalten soll, erscheinen.

Auch die hier verbrieftete Hypothek bleibt von der Entschuldungsrente nicht unberührt. Nach Art. 54 Abs. 1 a. a. D. sind nur die laufenden und gewisse rückständige Zins- und Tilgungsbeträge dieser Hypothek vor den laufenden und rückständigen Rentenbeträgen der Entschuldungsrente zu befriedigen; im übrigen muß auch diese Hypothek sich das Vorrrecht der Entschuldungsrente im Zwangsversteigerungsverfahren gefallen lassen. Die Entschuldungsrente muß also auch bei einer Hypothek der vorliegenden Art, einer sogenannten Althypothek, in dem Hypothekenbrief erscheinen.

Freilich kann dies im Hypothekenbrief nicht in der Weise zum Ausdruck kommen, daß die Entschuldungsrente als im Range vorgehend bezeichnet wird; denn ein „Rang“ besteht zwischen der Entschuldungsrente und der Hypothek nicht. Die besondere Rechtslage bei der Entschuldungsrente, die als öffentliche Grundstückslast im Grundbuche ohne Rangvermerk einzutragen ist, macht es vielmehr erforderlich, die Entschuldungsrente auch auf dem Hypothekenbrief ranglos zu vermerken. Dieser Vermerk, der auf den Hypothekenbrief hinter die Angaben über vorgehende und gleichgehende Eintragungen zu setzen sein wird, wird etwa folgendermaßen zu lauten haben:

„Auf dem belasteten Grundstück ist eine Entschuldungsrente (i. S. von Art. 53 Abs. 2, 54 Abs. 1 und 2 der 7. Durchf. B.D. zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung vom 30. April 1935) von ... RM jährlich auf die Dauer von 37 Jahren vom ... an eingetragen.“

Dementsprechend wird das G.B.A. den Hypothekenbrief zu berichtigen haben.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. März 1937, 1 Wx 129/37.)

*

22. RG. — Art. 1, 10 der 8. Durchf. B.D., Art. 1, 2 der 4. Durchf. B.D. z. SchRG. Die Neueröffnung eines Entschuldungsverfahrens findet nicht statt, wenn eine erneute Entschuldungsbedürftigkeit nicht nachgewiesen ist.

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag des Betriebsinhabers auf Eröffnung des Schuldenregelungsverfahrens nach der 8. Durchf. B.D. z. SchuldReglG. mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß ein Entschuldungsverfahren bei dem EntschuldV. in S. zu Lw E 319 bereits durchgeführt worden sei und daß eine erneute Entschuldungsbedürftigkeit zu verneinen sei. Gegen diesen, ihm am 19. Jan. 1937 zugestellten Beschluß hat der Betriebsinhaber sofortige Beschw. eingelegt.

Der Beschw. war jedoch der Erfolg zu versagen.

Dem angefochtenen Beschluß kann zunächst dahin beigetreten werden, daß für ein erneutes Schuldenregelungsverfahren grundsätzlich dann kein Raum ist, wenn ein solches Verfahren bereits mit Erfolg durchgeführt worden ist. Die Wiederaufnahme eines durch Bestätigung eines Entschuldungsplans abgeschlossenen Verfahrens wird auf Grund der Art. 1, 10 der 8. Durchf. B.D. z. SchuldReglG. nur ausnahmsweise und nur dann für zulässig erachtet werden können, wenn sich die aus

dem bestätigten Entschuldungsplan ergebenden Verpflichtungen des Bauern nach der tatsächlichen Zinsleistungsfähigkeit des Erbhofs als unerfüllbar erweisen (vgl. P a z o l d: DZ. 1937, 145). Über die Behandlung solcher Anträge und über die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens sind amtliche Richtlinien zu erwarten (vgl. P a z o l d a. a. D.). In vorl. Falle erscheint jedoch nicht geboten, diese Richtlinien abzuwarten, da, wie das EntschuldV. zutreffend ausgeführt hat, schon jetzt festgestellt werden kann, daß eine erneute Entschuldungsbedürftigkeit des Betriebsinhabers nicht gegeben ist. Nach dem Entschuldungsplan v. 3. Mai 1935, der in dem früheren Entschuldungsverfahren des Betriebsinhabers, Lw E 319, aufgestellt und bestätigt worden ist, ist die Zinsleistungsgrenze auf jährlich 916,74 RM errechnet worden. Die Jahreslast beträgt jedoch nach der in dem Entschuldungsplan vorgesehenen Regelung nur 546 RM, so daß die Zinsleistungsgrenze bei weitem nicht erreicht wird. Der Betriebsinhaber hat auch jetzt nur die Schulden angegeben, die in dem Entschuldungsplan aufgeführt worden sind. Schon hiernach ist die Feststellung gerechtfertigt, daß es einer erneuten Entschuldung nicht bedarf.

Auch das Vorbringen des Betriebsinhabers zur Begründung seiner Beschw. kann eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen. Es mag sein, daß der Einheitswert auf 11 000 RM herabgesetzt worden ist. Selbst wenn von diesem Einheitswert ausgegangen wird, ergibt sich eine Zinsleistungsgrenze von 742,50 RM, so daß auch in diesem Falle die Jahreslast von 546 RM hinter der errechneten Zinsleistungsgrenze zurückbleibt. Nach Art. 1 Abs. 2 der 4. Durchf. B.D. z. SchuldReglG. ist dem Verfahren jedoch der für den 1. Jan. 1931 festgestellte Einheitswert zugrunde zu legen. Eine Herabsetzung der Zinsleistungsgrenze ist nach Art. 2 der 4. Durchf. B.D. bis zu 25% zulässig, wenn die dort festgesetzten Voraussetzungen vorliegen. Die Zinsleistungsgrenze würde aber auch bei weitmöglichster Herabsetzung noch 687,55 RM betragen und daher von der tatsächlichen Jahreslast bei weitem nicht erreicht werden. Hiernach muß festgestellt werden, daß bei dem vorhandenen Schuldenstand eine erneute Entschuldungsbedürftigkeit in keinem Falle gegeben ist. Die künftigen Kosten für Ergänzung des Viehbestandes und die Ausgaben für notwendige Instandsetzungsarbeiten stellen ebenfalls keinen ausreichenden Grund für die Wiedereröffnung des abgeschlossenen Verfahrens dar.

(RG. Schneidemühl, Beschl. v. 24. Febr. 1937, 3 T 75/37.)

Kleingartenordnung

**** 23. RG.** — RIGartD. v. 31. Juli 1919; Gef. zur Ergänzung der RIGartD. v. 26. Juni 1935. Die von den Inhabern von Dauerwohnläuben dem Verpächter geschuldeten Beträge für die Benutzung von Läuben zu Wohnzwecken sind von dem Zwischenpächter (Kleingartenverein, Körperschaft, Gemeinnütziges Unternehmen usw.) zu zahlen. Der Verpächter braucht sich nicht an die einzelnen Unterpächter zu halten.

Durch Vertrag vom 23. Juni 1925 haben die Kl. der beklagten Stadtgruppe der Kleingärtner e. V. ihr Grundstück in Berlin zur Weiterverpachtung zu kleingärtnerischer Nutzung verpachtet. Von den Unterpächtern sind darauf insgesamt 135 Wohnläuben errichtet worden, die ständig zu Wohnzwecken benutzt werden. Gemäß Anordnung des Oberbürgermeisters der Stadt Berlin v. 15. Sept. 1935 sind hierfür je 5 RM monatlich an den Verpächter zu entrichten, die sich bei besonderer Hilfsbedürftigkeit der Bewohner auf 3,50 RM ermäßigen. Mit der Klage fordern die Kl. deshalb von der Befl. für die Zeit vom 1. Juli 1935 bis zum 29. Febr. 1936 3500 RM nebst Zinsen abzüglich am 4. Febr. 1936 gezahlter 452,12 RM. Die Befl. hat Unzulässigkeit des Rechtsweges eingewandt und geltend gemacht, Schuldner des Entgelts sei nicht sie, sondern der einzelne Dauerwohner; ein Teil von ihnen könne auch die Ermäßigung auf 3,50 RM verlangen. Gegen das der Kl. stattgebende Urteil des LG. hat sie Berufung eingelegt und außer Klageabweisung widerklagend die Feststellung begehrt, daß den Kl. ihr gegenüber keinerlei Ansprüche auf Entgelt für die Wohnläubenbe-

nutzung zuständen. Das RG. hat die Berufung unter Abweisung der Widerklage zurückgewiesen.

Die Rev. war erfolglos.

Dem BG. ist zunächst darin beizutreten, daß für Ansprüche auf Zahlung des Entgelts für die Wohnlaubenbenutzung, wie sie hier im Streite sind, der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist, da nur die Festsetzung der Höhe des Entgelts durch das Gesetz zur Ergänzung der RGartD. v. 26. Juni 1935 der Verwaltungsbehörde übertragen ist (§§ 1, 2). Es ist ihm ferner auch darin zu folgen, daß für den gegenwärtigen Rechtsstreit dahingestellt bleiben kann, ob dem Gericht oder der Verwaltungsbehörde die Entsch. darüber zusteht, inwieweit sich hier das Entgelt auf den Mindestsatz von 3,50 RM je Monat und Wohnlaube ermäßigt, weil gemäß den getroffenen tatsächlichen Feststellungen die Klageforderung selbst dann nicht überhöht sein würde, wenn die Ermäßigung hinsichtlich aller Wohnlauben gefordert werden könnte.

Mit Recht hat aber auch das BG. die Befl. als die den Kl. gegenüber zur Zahlung dieser Entgelte Verpflichtete betrachtet, obschon sie nur Zwischenpächterin ist!

Ebenso wie die RGartD. v. 31. Juli 1919 selbst enthält auch das Ges. zu deren Ergänzung v. 26. Juni 1935 keine besonderen Vorschriften für den Fall, daß zwischen dem Eigentümer des Pachtlandes und dem Pächter eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder ein als gemeinnützig anerkanntes Unternehmen zur Förderung des Kleingartenwesens als Zwischenpächter steht (§ 5 RGartD.). Die Bestimmungen des Ergänzungsgesetzes gelten nun aber sowohl, wenn die Verwendung des Pachtlandes zu ständig zu Wohnzwecken benutzten Lauben im Pachtvertrag vorgesehen war, wie wenn der Pächter das Land bisher unberechtigt dazu gebraucht hat. Wenn das Gesetz nunmehr auch für die letztbezeichneten Fälle die Verpflichtung mit gewissen Einschränkungen verpflichtet hat, diese Benutzung zu dulden, und für beide Gruppen von Fällen gleichmäßig die Vorschriften der RGartD. auch insoweit für anwendbar erklärt und Bestimmungen über die Bemessung des Entgelts hierfür getroffen hat, so kann vernünftigerweise nur angenommen werden, daß es damit hier wie dort lediglich regelnd in die bestehenden Pachtverhältnisse eingreift, nicht nebenher davon unabhängige, auf die Wohnlaubenbenutzung allein bezügliche Schuldverhältnisse zwischen den Beteiligten schaffen und so wirtschaftlich zusammengehörige und für die natürliche Betrachtung eine Einheit darstellende Dinge künstlich trennen wollte. Da, wo die Verwendung des Pachtlandes zu ständig zum Wohnen benutzten Lauben bisher vertragswidrig war, ist daher durch das Gesetz das Pachtverhältnis auf diese Art der Benutzung des Pachtlandes erstreckt worden. Daß die gesetzliche Regelung zeitlich begrenzt ist, steht dem nicht im Wege; denn es ist, wie das RG. zutreffend angeführt hat, recht wohl möglich, daß ein und dasselbe Pachtverhältnis für verschiedene Zeiten verschiedenen Inhalt hat. Die Annahme zweier, voneinander unabhängiger Schuldverhältnisse hingegen, wie sie die Rev. vertritt, muß schon daran scheitern, daß eine Auflösung allein des Schuldverhältnisses über die dauernde Benutzung der Laube zum Wohnen praktisch zu meist undurchführbar wäre, da sich die Fortsetzung solcher Benutzung bei Fortbestand des Kleingartenpachtverhältnisses regelmäßig gar nicht verhindern ließe. Gegen die dargelegte Auffassung des Gesetzes läßt sich auch nicht die Bemerkung der amtlichen Gesetzesbegründung (RMVz. Nr. 155) verwerten, daß bisher schon von den ordentlichen Gerichten ein Entschädigungsanspruch der Verpächter nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung anerkannt worden sei. Denn die Begründung hebt ausdrücklich hervor, daß sich mit den allgemeinen Rechtsbehelfen des bürgerlichen Rechtes allein in dem Zustand der Rechtsunsicherheit und starker Gegensätze zwischen den Verpächtern und den Laubenbesitzern keine ausreichende Abhilfe habe schaffen lassen; das weist darauf hin, daß der Gesetzgeber gerade einen anderen, geeigneteren Weg hat einschlagen wollen als jene Anspr., als welcher sich ihm der schon von der RGartD. selbst zu verwandten Zwecken beschrittene einer Regelung innerhalb der bestehenden Pachtverhältnisse ohne weiteres darbietet. Das Gesetz selbst enthält entgegen der Meinung

der Rev. ebenfalls nichts, was darauf hindeutete, daß der von ihm den Verpächtern gewährte Anspruch auf Entgelt ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung sein sollte; die für diese Ansprüche getroffene Regelung erscheint im Gegenteil mit einer solchen Auffassung von ihrem Wesen geradezu unvereinbar, da sie von den bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung überhaupt nichts übernommen hat.

Entsprechendes muß nun auch für die Fälle der Zwischenschaltung einer Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts oder eines als gemeinnützig anerkannten Unternehmens zur Förderung des Kleingartenwesens zwischen Landeigentümer und Kleingärtner i. S. des § 5 RGartD. gelten. Hier greift das Ergänzungsgesetz regelnd sowohl in die Unterpächterverhältnisse zwischen den Kleingärtnern und dem Zwischenpächter wie in das Hauptpachtverhältnis zwischen diesem und dem Eigentümer des Pachtlandes ein. Dort, wo — wie bei den Parteien bisher — die Verwendung des Pachtlandes zu ständig bewohnten Lauben nicht Gegenstand der Pachtverträge war, werden Hauptpachtvertrag und Unterpachtverträge gleichmäßig nunmehr auf diese erstreckt. So wie der Zwischenpächter bis dahin schon nach der RGartD. neben der Pachtzinzzahlung auch für jeden schuldhaften Mißbrauch des Pachtlandes durch die Unterpächter zu haften hatte, muß er auch, nachdem dem Unterpächtern durch das Ergänzungsgesetz der Weitergebrauch der bisher unberechtigt ständig zu Wohnzwecken benutzten Lauben gestattet worden ist, dem Verpächter für das nunmehr diesem hierfür zukommende Entgelt einstehen. Die gegenteilige Rechtsauffassung würde zu dem sicherlich vom Gesetzgeber nicht gewollten ungerichteten Ergebnisse führen, daß die den Laubenbesitzern nun gestattete ständige Benutzung der Lauben zu Wohnzwecken im Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Zwischenpächter nach wie vor vertragswidrig bliebe mit allen daraus zwischen ihnen erwachsenden Rechtsfolgen. Gegen sie spricht ferner die Erwägung, daß dem Eigentümer bei der Einziehung des Entgelts unmittelbar von den Laubenbesitzern, die ihm häufig nicht einmal der Person nach bekannt sein werden, in vielen Fällen kaum überwindliche Schwierigkeiten entgegentreten würden, während dem Zwischenpächter hierfür weit bessere Hilfen zu Gebote stehen, und daß, was das BG. mit Recht hervorhebt, eine öffentliche Körperschaft oder Anstalt und ein als gemeinnützig anerkanntes Unternehmen, wie sie allein als Zwischenpächter in Betracht kommen, bei Bedürftigkeit eines Kleingärtners weit leichter und schneller als der Landeigentümer die Hilfe der zur Unterbringung Obdachloser verpflichteten Stellen und die Vermittlung der Wohlfahrtsbehörden erlangen können, wobei es belanglos ist, ob das Eintreten dieser Behörden, wie die Rev. einwendet, einen Antrag des zu Unterstützenden voraussetzt. Ins Gewicht fallen muß schließlich, daß die RGartD. offensichtlich gerade auch zum Schutze des Eigentümers vor Ausfällen an Pacht bei bedürftigen oder böswilligen Kleingärtnern eine Zwangsverpachtung nur an eine öffentliche Körperschaft oder Anstalt oder ein solches als gemeinnützig anerkanntes Unternehmen vorgesehen hat; es ließe sich nicht rechtfertigen, dem Eigentümer hinsichtlich des Entgelts für die ständige Benutzung von Lauben zu Wohnzwecken, zu deren Duldung ihn das Ergänzungsgesetz verpflichtet, diese Sicherung zu versagen. Dem läßt sich nicht entgegenhalten, daß die Belastung mit dem Entgelt für eine solche Verwendung des Pachtlandes für die Zwischenpächter wirtschaftlich zu schwer sei. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb sie diese nicht ebenso sollten tragen können wie die Verpflichtung zur Entschädigung des Eigentümers für die kleingärtnerische Nutzung des Pachtlandes. Wäre der Gesetzgeber anderer Ansicht gewesen, so würde er dem sicherlich durch eine ausdrückliche entsprechende Regelung Rechnung getragen haben. Eine solche findet sich in dem Ergänzungsgesetz aber nicht. Namentlich kann sie entgegen den Ausführungen der Rev. nicht darin erblickt werden, daß das Gesetz den Anspruch auf das Entgelt dem Verpächter gibt. Daß damit auch da, wo eine Zwischenverpachtung vorhanden ist, nur der Landeigentümer gemeint sein könne und nicht auch der Zwischenpächter im Verhältnis zu den Unterpächtern, kann nicht zugegeben werden. Jene Bezeichnung des Berechtigten für das zusätzliche Entgelt spricht im Gegenteil entschieden dafür,

daß der Anspruch vom Gesetz als ein solcher innerhalb eines schon ohnedies bestehenden kleingärtnerischen Pachtverhältnisses gedacht ist und daher beim Vorhandensein eines Zwischenpächters, wo unmittelbare pachtrechtliche Beziehungen zwischen dem Landeigentümer und dem Kleingärtner fehlen, von ihm in die beiden kleingärtnerischen Pachtverhältnisse zwischen jenem und dem Zwischenpächter und zwischen diesem und dem Kleingärtner eingefügt worden ist. Ob die geforderte Entschädigung ihrer Höhe nach der besonderen Lage der der Bekl. als eines gemeinnützigen Unternehmens und bloßer Zwischenpächterin angemessen ist, kann hier nicht untersucht werden, da die von der Verwaltungsbehörde getroffene Festsetzung für die Gerichte bindend ist. Es kann auch nicht darauf ankommen, ob die Satzung der Bekl. den ihr durch das Ergänzungs Gesetz auferlegten neuen Pflichten hinreichend Rechnung trägt; sollte das nicht der Fall sein, so muß sie eben entsprechend geändert werden. Die Bekl. darf nicht unberücksichtigt lassen, daß die Zahlung des Wohnlaubentgelts in aller Regel weniger dem Landeigentümer als dem Grundsteuerberechtigten zugute kommt und insoweit den Belangen der Allgemeinheit dient.

(RG., IV. ZivSen., U. v. 18. Febr. 1937; IV 288/36.) [L.]
(= RGZ. 153, 361.)

Verordnung über das Verbot von Preiserhöhungen

24. RG. — Die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 findet auf die anderweitige Festsetzung des Pachtzinses durch das PCh. und das VG. Anwendung.

Der Pächter hat beantragt, einen Rechtsentscheid über die Frage einzuholen:

Findet die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 auch auf Pachtverträge über Landgüter Anwendung?

Das VG. hat die Einholung eines Rechtsentscheides abgelehnt, da die Rechtsfrage keine streitige Frage sei, ihre Verneinung sich vielmehr aus der 1. AusfVO. zur VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 30. Nov. 1936 ergebe.

Gegen diesen Beschluß hat der Pächter fristgemäß Beschw. eingelegt. Die Beschw. entspricht den Erfordernissen des § 47 a PrPachtfVO., ist also zulässig. Sie ist auch begründet. Denn die Voraussetzungen des Rechtsentscheides sind gegeben. Die gestellte Frage ist eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung. Wie das VG. sie beantworten will, ist nach der wiederholt ausgesprochenen Ansicht des RG. ohne Bedeutung für die Entsch. der Frage, ob die Rechtsfrage grundsätzlich ist. Daß die Frage streitig ist, ergibt sich nicht allein daraus, daß die Beteiligten über ihre Beantwortung streiten, sondern auch daraus, daß der Landesbauernführer sie anders beantwortet als das VG. Es genügt aber, daß überhaupt Zweifel an der Beantwortung der Rechtsfrage geäußert werden, die nicht jedes Rechtsschutzbedürfnisses entbehren. Das ist bei der vom Pächter gestellten Rechtsfrage, wie ausgeführt, der Fall. Da die Frage in der Sache auch erheblich und vom RG. noch nicht durch Rechtsentscheid beantwortet ist, sind die Voraussetzungen des Rechtsentscheides gegeben.

Die Rechtsfrage ist im Gegensatz zur Ansicht des VG. zu bejahen.

Die VO. über das Verbot von Preiserhöhungen v. 26. Nov. 1936 bestimmt in § 1 Abs. 1: Preiserhöhungen für Güter und Leistungen jeder Art, insbes. für alle Bedürfnisse des täglichen Lebens, für die gesamte landwirtschaftliche, gewerbliche und industrielle Erzeugung und für den Verkehr mit Gütern und Waren jeder Art sowie für sonstige Entgelte sind verboten. Dieses Verbot gilt rückwirkend v. 18. Okt. 1936 ab. Durch diese Vorschrift soll jede Erhöhung von Preisen und Entgelten für sämtliche Leistungen, die die Bedürfnisse des täglichen Lebens berühren, über den Stand v. 18. Okt. 1936 verhindert werden. Daß der Begriff der Leistungen im weitesten Umfang zu verstehen ist, ergibt sich aus dem Zweck der VO. und folgt unter anderem aus der Mitteilung des Reichskommissars für die Preisbildung („Deutsche Wohnwirtschaft“ 1937, 195), daß selbst Grundstücksaufpreise unter das Verbot der Preiserhöhung fallen. Daß auch die Erhöhung von Miet- und Pachtzinsen die Bedürfnisse des täglichen Lebens berührt, bedarf keiner weiteren Begrün-

dung und ist auch aus der Ziff. III der 1. AusfVO. v. 30. Nov. 1936 ersichtlich. Diese AusfVO. ist, wie in ihrem Eingang erklärt ist, auf Grund des § 3 VO. über das Verbot von Preiserhöhungen erlassen. Sie ordnet also, wie § 3 zeigt, aus volkswirtschaftlichen Gründen oder zur Vermeidung besonderer Härten Ausnahmen vom Verbot der Preiserhöhung an. Sie trifft in Ziff. III eine Sonderregelung für Miet- und Pachtzinsen, indem sie bei Härten, die sich für den Vermieter oder Bepächter aus dem Verbot der Preiserhöhung ergeben, Ausnahmen zuläßt. Aus Ziff. III der 1. AusfVO. ist also ersichtlich, daß auch Miet- und Pachtzinsen grundsätzlich vom Erhöhungsverbot betroffen werden. Die Sonderregelung der Ziff. III bezieht sich zwar nur auf die Miete und Pacht von Räumen. Hieraus folgt jedoch entgegen der Ansicht des VG. nicht, daß die Pacht von landwirtschaftlichen Grundstücken überhaupt nicht dem Verbot der Preiserhöhung unterliegt, sondern nur, daß auf sie die Sonderregelung der Ziff. III keine Anwendung findet. Denn es steht außer Zweifel, daß ebenso wie durch die Höhe des Miet- und Pachtzinses von Räumen die Löhne, Gehälter und Warenpreise so durch die Höhe des landwirtschaftlichen Pachtzinses die Preise der landwirtschaftlichen Erzeugnisse beeinflusst werden. Diese Beeinflussung zum Steigen soll aber gerade durch das Verbot von Preiserhöhungen vermieden werden. Das allgemeine, schon in § 1 VO. v. 26. Nov. 1936 ausgesprochene Verbot von Preiserhöhungen findet somit auch auf die Pacht landwirtschaftlicher Grundstücke Anwendung.

Die PachtfVO. läßt die Erhöhung des Pachtzinses zu. Diese Gesetzesvorschrift ist aber insoweit durch die neuere Vorschrift außer Kraft gesetzt. Dies bestätigt der Reichskommissar für Preisbildung in dem Runderlaß („Der Vierjahresplan“, 1937, 89 Heft 2), indem er erklärt: „Zahlreiche Gesetze und VO. enthalten Bestimmungen, die bestimmte Preise vorschreiben. Soweit diese gesetzlichen Vorschriften nicht durch Ziff. I der 1. AusfVO. ausgenommen sind, gilt für das Verhältnis dieser VO. zu derartigen Sonderbestimmungen der Grundsatz, daß die VO. v. 26. Nov. 1936 ein Steigen der Preise über die Stichtage hinaus unter allen Umständen verhindern soll. Lassen die Sondervorschriften ein Steigen der Preise über die Grenzlinie zu, die die VO. v. 26. Nov. 1936 gezogen hat, so gelten sie mithin insoweit nicht.“ Denn, wenn durch das Verbot selbst gesetzliche Vorschriften, die bestimmte Preise vorschreiben, berührt werden, so muß dies um so mehr für Vorschriften gelten, die, wie die PachtfVO. für die Preisbildung das billige Ermessen der entscheidenden Stelle zulassen.

Auch dem Umstand, daß der Antrag auf Pachtzinsenerhöhung vor dem 18. Okt. 1936 gestellt ist, und daß die Entsch. der Pacht Schutzgerichte auf die Zeit bis zum 1. Juli 1936 zurückwirken würde, ist ein Bedenken gegen die Anwendung der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen nicht zu entnehmen. Denn die Entsch. der Pacht Schutzgerichte sind rechtsgestaltender Natur, die rechtsgestaltende Wirkung tritt erst mit ihrer Rechtskraft ein. Es kommt deshalb für die Frage der Anwendbarkeit der VO. nicht auf die Zeit der Stellung des Antrags auf Pachtzinsenerhöhung an, sondern auf die Zeit der Entsch. des VG.

Durch die Anwendung der VO. über das Verbot von Preiserhöhungen ist aber eine Erhöhung des Pachtzinses nicht unter allen Umständen verboten, sondern im Rahmen des § 3 der VO., also wenn der Reichskommissar für die Preisbildung oder die von ihm beauftragten Stellen eine Ausnahme zulassen, möglich.
(RG., 17. ZivSen., RE. v. 15. April 1937, 17 Y 2/37.)

Reichsiedlungsgesetz

25. RG. — § 29 RSiedlG. Gebührenfreiheit eines Erbaueinanderseßungsvertrages, der aus familienrechtlichen Gründen notwendig war, gleichzeitig aber auch der Durchführung eines Siedlungsverfahrens gedient hat. +)

Der im Jahre 1932 verstorbene Landwirt R. war Käufer einer Rentengutsstelle gemäß dem Rezej des Kulturamts G. betr. die Besiedlung des Ritterguts S. Als die Witwe im Jahre 1935 ihre bevorstehende Wiederverheiratung anzeigte und um den Heiratschein bat, ergab sich, daß die Auseinandersetzung

der Erben nach R. noch nicht erfolgt war, die sonach vor dem AG. dahin vorgenommen wurde, daß die Witwe R. Miteigentümerin des Rentenguts zu $\frac{1}{4}$, ihre Kinder je zu $\frac{3}{8}$ werden sollten. Demgemäß wurde das Rentengut für die drei Miterben gebildet. Für die Beurkundung des Auseinandersehungsvertrages hat der Urkundsbeamte die Gebühr des § 84 Abs. 4, § 34 PrGG. erfordert. Die Witwe R. hat Erinnerung eingelegt, mit der sie die Gebührenfreiheit nach § 29 RSiedlG. in Anspruch nimmt.

Die Erinnerung hatte Erfolg. Nach § 29 Abs. 2 RSiedlG. unterliegt die Frage, ob ein an sich gebührenpflichtiges Rechtsgeschäft der Durchführung eines Siedlungsverfahrens gedient hat, nicht der Prüfung des Gerichts, wenn das Siedlungsunternehmen versichert, daß dies der Fall gewesen sei. Diese Versicherung liegt hier vor. Das RG. ist nun allerdings der Ansicht, daß außer jener Tatfrage noch die Rechtsfrage zu prüfen sei, ob ein Geschäft vorgelegen habe, das überhaupt der Durchführung eines Siedlungsverfahrens dienen konnte; diese Frage habe allein das Gericht zu prüfen (ZVerwBl. 1934, 65). Das AG. ist dem nicht gefolgt. Wenn das Siedlungsunternehmen versichert hat, daß die betr. Rechtshandlung der Durchführung des Verfahrens gedient hat, und wenn diese Versicherung „ohne weiteres“ zur Gebührenfreiheit führt, dann folgt daraus zwingend und jedenfalls für das Gericht nicht mehr nachprüfbar, daß die Rechtshandlung auch geeignet war, dem Siedlungsverfahren zu dienen. Schon aus dieser Erwägung war die Gebührenfreiheit anzunehmen. Sie würde aber auch anzunehmen sein, wenn man dieser Erwägung nicht beitrifft. Das RG. betont in der erwähnten Entsch., daß § 29 weit auszulegen sei, während der Bezirksrevisor die Gebührenfreiheit offenbar schon dann ablehnt, wenn das Rechtsgeschäft „nicht ausschließlich“ dem Siedlungsverfahren gedient hat. Für eine solche einschränkende Auslegung bietet das Gesetz jedoch keinen Anhalt.

(AG. Lübben, Beschl. v. 19. Jan. 1937, 5 VII R 191.)

Anmerkung: Der Entsch. ist beizutreten

Es handelt sich um den Meinungsstreit darüber, wie § 29 Abs. 2 RSiedlG. v. 11. Aug. 1919 (RGBl. I, 1429) i. d. Fassung des ErgG. v. 7. Juni 1923 (RGBl. I, 364) und 8. Juli 1926 (RGBl. I, 398) anzulegen ist.

§ 29 Abs. 2 in seiner jetzigen Fassung lautet:

„Die Gebühren-, Stempel- und Steuerfreiheit ist durch die zuständigen Behörden ohne weitere Nachprüfung zugestehen, wenn das gemeinnützige Siedlungsunternehmen (§ 1) versichert, daß ein Siedlungsverfahren i. S. des RSiedlG. vorliegt und daß der Antrag oder die Handlung zur Durchführung eines solchen Verfahrens erfolgt. Die Versicherung unterliegt nicht der Nachprüfung durch die Finanzbehörde.“

Die Worte „daß ein Siedlungsverfahren i. S. des RSiedlG. vorliegt und“ sind ebenso wie der letzte Satz erst durch das Ges. v. 7. Juni 1923 eingefügt

Der Streit geht nun darum, ob die Versicherung des Siedlungsunternehmens schließlich genügt oder ob in irgendeiner Richtung ein Nachprüfungsrecht derjenigen Stelle besteht, der gegenüber die an sich gebührenpflichtige Handlung vorzunehmen ist, also insbes. der Gerichte und Finanzbehörden. Beide sind nicht unterschiedlich zu behandeln, obwohl nur letztere ausdrücklich aufgeführt sind. Die Hinzufügung des letzten Satzes in Abs. 2 hat nämlich nur den Grund gehabt, den auch schon vor dem bestehenden Rechtszustand klarzustellen, weil gerade die Finanzbehörden glaubten, ein Nachprüfungsrecht für sich in Anspruch nehmen zu dürfen (RG. vom 8. April 1930: Arch. f. inn. Koloniat. 22, 213 zu 3).

Vornehmlich das RG. (ZivSen. 1a) hat nun in seiner Rspr. (Entsch. v. 16. Sept. 1921: RGZ. 53, 272 und v. 24. Nov. 1933: ZVerwBl. 1934, 65) für die Gerichte das Recht in Anspruch genommen, die Rechtsfrage, ob das fragliche Geschäft zur Durchführung eines Siedlungsvorhabens dienen kann, nachzuprüfen. Erst wenn dies zu bejahen ist, ist nach seiner Auffassung die Tatfrage zu prüfen, ob der einzelne Akt zur Durchführung eines solchen Verfahrens dient. Diese Prüfung erübrige sich aber, wenn die entsprechende Versicherung vorliege.

Doch wird dieser Standpunkt, soweit ersichtlich, sonst nirgends vertreten und von der Rechtslehre abgelehnt, und zwar wohl mit Recht, wie auch AG. Lübben es tut.

Haack, „Komm. z. RSiedlG.“ 1935, Anm. 6 zu § 29 sagt, daß „diese schwer verständliche Unterscheidung (d. h. eben in Rechts- und Tatfrage und damit eine Zerlegung in nachprüfbar und nicht nachprüfbar) mit der Absicht des Gesetzgebers nicht im Einklang stehe“. Diese sei offenbar gewesen, das Siedlungsunternehmen bei Abgabe der Versicherung von jeder Nachprüfung durch die zuständige Behörde freizustellen. Haack weist dabei mit Recht darauf hin, daß andernfalls S. 1 und 2 des Abs. 2 im Widerspruch miteinander stünden und damit der ganze Abs. 2 unverständlich würde. Denn sonst müßte man einen Unterschied zwischen Gerichten und Finanzbehörden machen, der aber vom Gesetz nicht, am allerwenigsten zuungunsten der letzteren, gewollt ist.

In der Tat läßt sich eine Unterscheidung, wie sie die genannten Entsch. machen, gar nicht durchführen. Die Trennung zwischen Rechts- und Tatfrage ist hier einfach nicht möglich. Es ist aber auch nicht ersichtlich, weshalb, wenn schon das Gesetz es auf eine bestimmte Versicherung des Siedlungsunternehmens abstellt, solche Unterscheidung und damit die Einführung einer teilweise Nachprüfung erforderlich sein sollte. Gewiß ist der vom RG. dargelegte Gesichtspunkt, es könne niemand in eigener Sache Richter sein, und die Entsch. von Rechtsfragen sei allein Sache der Staatsbehörden, theoretisch richtig. Nur paßt er da nicht, wo das Gesetz aus wohlverwogenen Gründen diese Entsch. den Staatsbehörden abnimmt, z. B. in der Form, daß diese sich mit einer nach Inhalt und Wortlaut vorgeschriebenen ausdrücklichen Versicherung einer bestimmten Stelle zu begnügen haben. Diesfalls bedeutet es eine Korrektur des Gesetzgebers, wenn man ihm entgegenhält, daß doch diese „Stellen“ immerhin nur „privatwirtschaftliche Formen“ besitzen, insofern also zur Abgabe solcher Versicherungen gar nicht geeignet seien und folglich eine gewisse Nachprüfung eben stattfinden müsse.

Man wird deshalb dem RG. auch weiterhin nicht darin folgen können, daß Abs. 2 nur der Regelung der Beweiskraft diene. Er regelt vielmehr die Voraussetzungen, unter denen ohne weiteres, nämlich „ohne weitere Nachprüfung“ Gebührenfreiheit eintritt. Das ist also weit mehr als nur die Beweisklastregelung. Sie ist, wenn man von einer solchen Last hier überhaupt sprechen darf, vielmehr als Teil der Versicherung miteingeschlossen.

Ausschlaggebend zu sein hat aber letzten Endes, wenn eine Auslegung des Abs. 2 in Frage kommt, die Tendenz, der diese besondere Bestimmung entspringen ist. Bereits der Kommentar von Bonfide-Wenzel, 2. Aufl. 1922, weist in der Anm. 1 zu § 29 darauf hin, daß in diesem Recht des Siedlungsunternehmens, durch seine Versicherung die völlige Gebührenfreiheit herbeizuführen, die ganze Bedeutung des § 29 eingeschlossen sei und daß nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes weder dem Gericht noch den Finanzbehörden ein solches Recht zustehe. Auch Haack, 1a zu § 29, betont, daß kein Zweifel bestehe, daß nach Absicht des Gesetzes § 29 weitgehendst im Interesse der Förderung der Siedlung auszulegen sei. Das heißt, er enthält eine Ausnahmevorschrift, die — ausnahmsweise — ihrer Grundtendenz nach nicht eng, sondern möglichst weit auszulegen ist. Mit dieser ausgesprochenen Grundtendenz verträgt sich aber die Inanspruchnahme mindestens einer teilweisen Nachprüfbarkeit der Voraussetzungen der Gebührenfreiheit und damit also der Richtigkeit der abgegebenen Versicherung nicht.

In der Tat ist schon der ursprüngliche Wortlaut des Gesetzes unmissverständlich klar. Ob man das Wort „weitere“ (Nachprüfung) als an sich überflüssig wegläßt oder durch den Zusatz „jede“ (weitere Nachprüfung) noch besonders klarstellt, die Befreiung also ohne „jede weitere Nachprüfung“ oder „ohne Nachprüfung“ eintreten läßt, bleibt sich gleich. Denn trotzdem eine — auch nur teilweise — Nachprüfung für zulässig zu erklären oder für irgendeine Behörde unter irgendeinem Gesichtspunkt in Anspruch zu nehmen ist nur unter Außerachtlassung des eigentlichen Zwecks der ganzen Vorschrift möglich.

Gerade letztere Erwägung sollte ein für allemal alle Zweifel — sofern für solche überhaupt Raum wäre — restlos beseitigen. Diese Tendenz will das Siedlungsunternehmen nach Möglichkeit fördern und dazu auch die Inanspruchnahme der Gebührenfreiheit möglichst erleichtern. Sie hat dazu den — wie zugegeben werden muß, außer gewöhnlichen, dafür aber auch besonders wirksamen — Weg gewählt, auf die bloße — vorgeschriebene — Versicherung hin die Gebührenfreiheit „ohne weitere Nachprüfung“ eintreten zu lassen.

Die erste Entsch. des RG. ist noch vor der Ergänzung des Abs. 2 ergangen. Selbst wenn damals noch Zweifel hätten bestehen können, würden sie mindestens eben durch die Ergänzung ausgeräumt sein. Denn nicht nur der Inhalt der Versicherung ist noch etwas erweitert worden, sondern die Nachprüfung durch die Finanzbehörden (und damit durch die Gerichte, wie oben dargelegt ist) nochmals ausdrücklich ausgeschlossen worden. Nunmehr noch eine Zergliederung der Versicherung in einen rechtlichen und tatsächlichen Teil vornehmen zu wollen würde auf jeden Fall eine gewaltsame Herabminderung der dieser Versicherung vom Gesetz beigemessenen Bedeutung mit sich bringen und damit das dem Siedlungsunternehmen eingeräumte Recht erheblich entwerten. Die zweite Entsch. des RG. läßt nicht erkennen, ob sie auch nach der geänderten Fassung des Abs. 2 den bisherigen Standpunkt nochmals geprüft hat. Denn sie beschränkt sich auf eine Verweisung auf die frühere Entsch.

Verneint man jede Nachprüfungsmöglichkeit, dann wird damit allerdings die Verantwortung für die Richtigkeit der Versicherung allein dem Siedlungsunternehmen aufgebürdet. Diese Konsequenz könnte schrecken einmal in der Richtung, daß dann die Gebührenfreiheit absichtlich oder auch nur irrtümlich zu Unrecht in Anspruch genommen werden könnte, so daß dadurch dem Staat Einnahmen entgehen würden. Auch diese Erwägung rechtfertigt indes kein anderes Ergebnis. Denn selbstverständlich hat der Gesetzgeber sie ebenfalls angestellt und trotzdem das Risiko wegen des damit erstrebten Zwecks in Kauf genommen.

Das einzige Gegengewicht, das möglich ist und naturgemäß auch möglich sein muß, ist die Einwirkung auf das Siedlungsunternehmen durch die Aufsichtsbehörde. Denn es handelt sich ja nicht um ein beliebiges privates Unternehmen, sondern ausschließlich um solche, die ihren besonderen Charakter durch die staatliche Anerkennung als „gemeinnützige“ Siedlungsunternehmen erhalten haben, aus der für das Siedlungsunternehmen öffentlich-rechtliche Befugnisse resultieren. Für ein derartiges Unternehmen gilt, was sonst nur im Verkehr der Behörden untereinander gilt, daß nämlich eine im Rahmen ihrer Zuständigkeit abgegebene Bescheinigung für die andere Behörde bindend ist und sachlich keiner Nachprüfung in irgendwelcher Richtung unterliegt (Bonstiff-Wenzel 1 IV zu § 29).

Die vorschriftsmäßig abgegebene Versicherung des Siedlungsunternehmens ist also der alleinige und absolute Befreiungsgrund. RGK. Dr. Gaedeke, Berlin.

Gesetz über Hypothekenzinsen

26. RG. — § 2 Hypothekenzinsenges. Die „Richtlinien über die Höhe des angemessenen Hypothekenzinses“ sind Rechtsvorschriften. Von den in den „Richtlinien“ bestimmten Zinssätzen darf der Richter nicht abweichen.

Das AG. hat gem. § 2 Abs. 2 Hypothekenzinsenges. v. 2. Juli 1936 bestimmt, daß der Antragsgegner in der Zeit v. 1. Juli 1936 bis 30. Juni 1939 mit der Zinsforderung aus der Hypothek nicht über 5 1/4 % hinausgehen dürfe. Den Zuschlag von 1/4 % zu dem Normalsatz von 5 % hat das AG. damit begründet, daß beinahe die Hälfte der Hypothekforderung von 20 000 GM. außerhalb der ersten Hälfte des Grundstückswertes stehe.

Gegen diesen Beschluß hat der Antragsgegner sofortige Beschw. eingeleitet mit dem Antrage, auf einen Zinssatz von 6 % zu erkennen.

Die sofortige Beschw. ist nach § 7 Hypothekenzinsenges. zulässig, aber ohne Erfolg.

Nach § 2 Abs. 2 Hypothekenzinsenges. hat der Richter, wenn er eine Einigung der Parteien über die Höhe des Hypothekenzinses nicht herbeiführen kann, seinerseits den angemessenen Zins, über den der Gläubiger während der Geltungsdauer des Gesetzes nicht hinausgehen darf, zu bestimmen. Welcher Zinssatz als „angemessen“ anzusehen ist, ergibt sich aus den „Richtlinien“ über die Höhe des angemessenen Hypothekenzinses, die in Form einer „1. VO. zur Durchführung des Hypothekenzinsenges. v. 2. Juli 1936“ gleichzeitig mit dem Gesetz erlassen worden sind.

Nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 der Richtlinien ist für die vom Gesetz betroffenen Hypotheken grundsätzlich ein Zinssatz von 5 % angemessen.

Dieser Zinssatz erhöht sich nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 der „Richtlinien“ nur dann um 1/2 bis 1 %, wenn die Hypothek ganz oder zum überwiegenen Teil über 50 % des Grundstückswertes liegt und dieser Nachteil nicht durch anderweitige Sicherheit, insbes. durch Bürgschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, ausgeglichen wird. Die Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 S. 2 der „Richtlinien“, die eine Erhöhung des Zinssatzes vorsieht, kann im vorliegenden nicht zur Anwendung kommen, da die fragliche Hypothek weder ganz, noch zum überwiegenen Teil, sondern nur zum geringen Teil über 50 % des Grundstückswertes liegt. Denn der Grundstückswert, bei dessen Berechnung nach Art. 1 Abs. 2 der „Richtlinien“ vom Einheitswert des Grundstückes auszugehen ist, beträgt 22 700 RM, und die Hypothek beziffert sich auf 20 000 GM. Die Hypothek liegt daher mit einem Betrage von 11 350 GM. innerhalb von 50 % des Grundstückswertes, während sie mit einem Betrage von 8650 GM., also nur zum geringen Teil über 50 % des Grundstückswertes hinausgeht. Folglich kann für die Hypothek ein höherer Zinssatz als 5 % nicht verlangt werden.

Demnach ist bereits durch den Beschluß des AG. in unzulässiger Weise ein zu hoher Zinssatz von 5 1/4 % für die Hypothek festgesetzt worden. Da jedoch die Antragsteller den Beschluß nicht angefochten haben, bedarf die festgesetzte Höhe der Zinsen keiner Änderung.

Zu Unrecht beruft sich der Antragsgegner darauf, daß die „1. VO. zur Durchführung des Hypothekenzinsenges. v. 2. Juli 1936“ lediglich „Richtlinien“, d. h. Anhaltspunkte für die grundsätzliche freie Meinungsbildung des Richters enthalte, und daß der Richter im Einzelfall von diesen „Richtlinien“ abweichen könne, da es nach § 2 Abs. 2 des Hypothekenzinsenges. den angemessenen Zins nach freiem Ermessen zu bestimmen habe.

Der Antragsgegner verkennt damit die Bedeutung des § 2 Abs. 2 des Gesetzes. Diese Vorschrift befaßt lediglich, daß der Richter, wenn keine Einigung zwischen den Parteien zu erzielen ist, den angemessenen Zins von sich aus bestimmen soll. Von einem freien Ermessen des Richters ist in dieser Vorschrift keine Rede. Welcher Zinssatz als angemessen anzusehen ist, ergeben die Richtlinien über die Höhe des angemessenen Hypothekenzinses. Diese „Richtlinien“ sind nach der amtlichen Erläuterung des Hypothekenzinsenges. Rechtsvorschriften, die für die Gerichte bindend sind (DJ. Nr. 28 v. 10. Juli 1936, 1036). Der Richter kann daher von den in den „Richtlinien“ bestimmten Zinssätzen nicht abweichen. Das hat auch bereits das RG. in der Entsch. v. 2. Sept. 1936 in einem entsprechenden Falle entschieden (vgl. JW. 1936, 3141).

Wenn der Antragsgegner dieser Entsch. den Vorwurf macht, daß sie mit dem gesunden Rechtsempfinden nicht in Einklang zu bringen sei, so muß ihm entgegengehalten werden, daß er durch sein Festhalten an Zinssätzen, die nach der gegenwärtigen Wirtschaftslage nicht mehr gerechtfertigt sind und im Widerspruch zu den Grundsätzen nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik stehen, den Beweis für eine dem gesunden Volksempfinden widersprechende Einstellung erbracht hat. Eines der Hauptziele nationalsozialistischer Wirtschaftspolitik ist die Brechung der Zinstnachtschaft. Der Verwirklichung dieses Zieles soll das Hypothekenzinsenges. v. 2. Juli 1936 dienen. Diesem Gesetz muß sich auch der Antragsgegner unterordnen, wenn er zu einer freiwilligen Zinsermäßigung nicht bereit ist.

(RG. Guben, 4. Bz., Beschl. v. 9. Jan. 1937, 4 T 640/36.)

Fundstellenverzeichnis der Entscheidungen des Reichserbhofgerichts

Bd. 1 — JW. 1935 Reg. II * 83;

Bd. 2 — JW. 1936 Reg. II * 94

Band 3

- RErbhGer. 3, 1:** 20. Juni 1936, 2 RB 280/35, Bäuerliche Verbundenheit: JW. 1936, 3235⁵
- RErbhGer. 3, 13:** 28. Mai 1936, 1 RB 50/35, Bauernfähigkeit nur eines Ehegatten: JW. 1936, 2732³³
- RErbhGer. 3, 22:** 28. Mai 1936, 1 RB 1476/35, Abmeierung des Nießbrauchers: JW. 1936, 3241¹⁰
- RErbhGer. 3, 29:** 29. Mai 1936, 3 RB 811/34, Erbhofzugehörigkeit von Miteigentumsanteilen: JW. 1936, 3252²²
- RErbhGer. 3, 37:** 29. Mai 1936, 3 RB 532/35, Erbhofzugehörigkeit abgegebener Grundstücke: JW. 1936, 3238⁷
- RErbhGer. 3, 44:** 28. Mai 1936, 1 RB 1230/35, Teilung eines Erbhofes: JW. 1936, 3244¹⁴
- RErbhGer. 3, 52:** 28. Mai 1936, 1 RB 457/35, Geschwisterausstattung und Miteigentil: JW. 1936, 3248¹⁷
- RErbhGer. 3, 60:** 29. Mai 1936, 3 RB 23/35, Anerbenbestimmung beim Ehegattenerbhof: JW. 1936, 2731³²
- RErbhGer. 3, 65:** 28. Mai 1936, 1 RB 2340/35, Beschwerderecht des Landesbauernführers und des Bruders des Anerben: JW. 1936, 3245¹⁵
- RErbhGer. 3, 71:** 4. April 1936, 1 RB 653/35, Tod des Hofübergebers im Genehmigungsverfahren: JW. 1936, 2722²⁴
- RErbhGer. 3, 76:** 29. Mai 1936, 1 RB 1079/35, Beschwerderecht des Gläubigers im Genehmigungsverfahren: JW. 1936, 3247¹⁶
- RErbhGer. 3, 81:** 5. Mai 1936, 2 RB 126/35, Einspruchs- und Feststellungsverfahren: JW. 1936, 2716¹⁷
- RErbhGer. 3, 84:** 26. Nov. 1935, 1 RB 640/35, Bauernfähigkeit eines fast blinden Eigentümers: JW. 1936, 3239⁹
- RErbhGer. 3, 89:** 5. Mai 1936, 2 RB 180/34, Entscheidung über Bauernfähigkeit trotz Versteigerung des Hofes: JW. 1936, 2720²¹
- RErbhGer. 3, 97:** 29. Mai 1936, 3 RB 762/34, Treuhändergut. Veräußerungsgenehmigung: JW. 1936, 3236⁶
- RErbhGer. 3, 112:** 29. Mai 1936, 3 RB 27/35, Bestimmung des Stiefsohnes zum Anerben: JW. 1936, 2730²¹
- RErbhGer. 3, 118:** 29. Mai 1936, 3 RB 306/35, Verfahrensmangel. Veräußerungsgenehmigung: JW. 1936, 3252²¹
- RErbhGer. 3, 121:** 5. Mai 1936, 2 RB 813/34, Miteigentum des Vermächtnisnehmers?: JW. 1937, 998¹² (m. Anm. Bogels)
- RErbhGer. 3, 127:** 10. Juli 1936, 3 RB 175/35, Genehmigung der Anerbenbestimmung: JW. 1936, 3244¹³
- RErbhGer. 3, 135:** 10. Juli 1936, 3 RB 137/35, Genehmigung der Anerbenbestimmung: JW. 1936, 3244¹²
- RErbhGer. 3, 139:** 10. Juli 1936, 3 RB 513/35, Veräußerungsgenehmigung gegen Stellung von Ersatland: JW. 1936, 3250¹⁹
- RErbhGer. 3, 142:** 10. Juli 1936, 3 RB 34/35, Feststellung der Anerbensitte: JW. 1936, 3242¹¹
- RErbhGer. 3, 156:** 9. Juli 1936, 2 RB 472/35, Erbhofeigenschaft und Vorerbschaft: JW. 1936, 3552¹⁹
- RErbhGer. 3, 160:** 10. Juli 1936, 3 RB 825/35, Veräußerungsgenehmigung: JW. 1936, 3249¹⁸
- RErbhGer. 3, 169:** 28. Mai 1936, 1 RB 470/35, Keine Sachprüfung durch das RErbhGer. bei unzulässiger Beschwerde: JW. 1936, 3251²⁰
- RErbhGer. 3, 173:** 16. Juli 1936, 2 RB 1396/35, Beschwerdegund. Miteigentum. Bäuerliche Verbundenheit: JW. 1936, 3550¹⁸
- RErbhGer. 3, 184:** 6. Febr. 1936, 2 RB 1755/35, Rechtskraftwirkung der Entscheidungen: JW. 1936, 2717¹⁸
- RErbhGer. 3, 190:** 28. Juli 1936, 1 RB 1778/35, Rechtskraftwirkung der Entscheidungen: JW. 1936, 3554²¹
- RErbhGer. 3, 198:** 29. Sept. 1936, 3 RB 426/35, Übergehung des ältesten Sohnes: JW. 1937, 102¹⁴
- RErbhGer. 3, 203:** 29. Sept. 1936, 3 RB 356/35, Bestimmung der Adoptivtochter zur Anerbin. Vorkaufrecht. JW. 1937, 100¹²
- RErbhGer. 3, 208:** 29. Sept. 1936, 3 RB 953/35, Anerbenstellung unehelicher Kinder: JW. 1937, 101¹²
- RErbhGer. 3, 219:** 28. Juli 1936, 1 RB 320/35, Bauernfähigkeit eines der Brandstiftung Verdächtigen: JW. 1936, 3556²³
- RErbhGer. 3, 225:** 19. Aug. 1936, 2 RB 879/35, Höhe Verschuldung und Erbhofeigenschaft: JW. 1937, 1001¹⁷
- RErbhGer. 3, 230:** 16. Okt. 1936, 2 RB 364/35, Ehegattenerbhof: JW. 1937, 105¹⁹
- RErbhGer. 3, 235:** 28. Juli 1936, 1 RB 1508/35, Antragsrecht des Nisthilfskonmissars: JW. 1936, 3558²⁶
- RErbhGer. 3, 242:** 20. Aug. 1936, 1 RB 1004/35, Beschwerderecht eines am Verfahren nicht beteiligten Gläubigers: JW. 1936, 3557²⁵
- RErbhGer. 3, 247:** 28. Juli 1936, 1 RB 82/36, Aussetzung des Verfahrens: JW. 1937, 104¹⁷
- RErbhGer. 3, 255:** 12. Juni 1936, 1 RB 92/35, Neuer selbständiger Beschwerdegund: JW. 1937, 103¹⁶
- RErbhGer. 3, 259:** 29. Sept. 1936, 3 RB 735/36, Bauaufgabe bei Veräußerungsgenehmigung: JW. 1937, 103¹⁵
- RErbhGer. 3, 263:** 29. Sept. 1936, 3 RB 165/35, Bestimmung der Adoptivtochter zur Anerbin: JW. 1937, 105¹⁸
- RErbhGer. 3, 273:** 15. Okt. 1936, 1 RB 405/35, Keine Reallast zur Sicherung des Miteigentils: JW. 1937, 1007²³
- RErbhGer. 3, 279:** 28. Okt. 1936, 3 RB 263/35, Entziehung der Erbhofeigenschaft bei Ausstattung von Kindern: JW. 1937, 1008²⁴
- RErbhGer. 3, 286:** 20. Nov. 1936, 1 RB 526/35, Bauernfähigkeit: JW. 1937, 1000¹⁶
- RErbhGer. 3, 296:** 23. Okt. 1936, 2 RB 1599/35, Bäuerliche Verbundenheit: JW. 1937, 998¹⁴
- RErbhGer. 3, 303:** 16. Okt. 1936, 2 RB 494/35, Erbhofzugehörigkeit eines Wohnhauses: JW. 1937, 1002¹⁸
- RErbhGer. 3, 309:** 16. Okt. 1936, 2 RB 738/34, Erbhofzugehörigkeit von Ersatland: JW. 1937, 1574³²
- RErbhGer. 3, 314:** 10. Nov. 1936, 2 RB 1331/35, Erbhofzugehörigkeit von Grundstücken: JW. 1937, 1003¹⁸
- RErbhGer. 3, 325:** 4. Dez. 1936, 2 RB 207/35, Doppelbetrieb: JW. 1937, 1000¹⁵
- RErbhGer. 3, 337:** 4. Dez. 1936, 2 RB 1815/35, Anlegungs- und Feststellungsverfahren: JW. 1937, 1004²⁰
- RErbhGer. 3, 342:** 10. Dez. 1936, 3 RB 1622/35, Sofortige Beschwerde. Vollmächterteilung: JW. 1937, 1013²⁸
- RErbhGer. 3, 348:** 20. Nov. 1936, 1 RB 75/35, Kostenentscheidung auch nach Zurücknahme der Beschwerde: JW. 1937, 1013²⁹
- RErbhGer. 3, 352:** 17. Dez. 1936, 2 RB 633/35, Städtische Entwicklung und Erbhofeigenschaft: JW. 1937, 1568²⁷
- RErbhGer. 3, 365:** 16. Dez. 1936, 1 RB 1208/35, Übergehung des Anerben. Beschwerderecht: JW. 1937, 1010²⁷
- RErbhGer. 3, 377:** 10. Dez. 1936, 3 RB 2390/35, Abberäußerung einer Parzelle: JW. 1937, 1580²⁶

RErbhGer. 3, 382: 10. Dez. 1936, 3 RB 459/36, Veräußerung des Erbhofs: **JW.** 1937, 1010 ²⁰

RErbhGer. 3, 388: 10. Dez. 1936, 3 RB 1761/35, Feststellung des Fehlens gesetzlicher Anerben: **JW.** 1937, 1576 ³⁴

RErbhGer. 3, 393: 16. Dez. 1936, 1 RB 624/36, Wegzugrecht des Miteilers: **JW.** 1937, 1009 ²⁵

RErbhGer. 3, 397: 16. Dez. 1936, 1 RB 945/35, Anerbenbestimmung bei Ehegattenerbhof: **JW.** 1937, 1005 ²¹

RErbhGer. 3, 403: 10. Dez. 1936, 3 RB 371/35, Beschwerderecht des Anerben bei Teilveräußerung: **JW.** 1937, 1006 ²²

RErbhGer. 3, 408: 10. Dez. 1936, 3 RB 1016/35, Ausstattung der Tochter mit Land: **JW.** 1937, 1581 ³⁷

RErbhGer. 3, 412: 17. Dez. 1936, 2 RB 1075/35, Sielrente. Adernahrung: **JW.** 1937, 1573 ³⁰

RErbhGer. 3, 424: 10. Dez. 1936, 3 RB 408/36, Ausscheiden des Anerben: **JW.** 1937, 1577 ³⁵

RErbhGer. 3, 438: 22. Dez. 1936, 2 RB 753/35, Erbhofzugehörigkeit von Ausstattungsland der Tochter: **JW.** 1937, 1573 ³¹

RErbhGer. 3, 444: 10. Dez. 1936, 3 RB 505/36, Vollmacht des Notars: **JW.** 1937, 1575 ³³

RErbhGer. 3, 449: 17. Dez. 1936, 2 RB 832/34, Erbhofeigenschaft einer Pauschschule: **JW.** 1937, 1569 ²⁸

RErbhGer. 3, 459: 10. Nov. 1936, 2 RB 1302/35, Unehrlich erworbenes Gut kein Erbhof: **JW.** 1937, 1571 ²⁹

Reichserbhofgericht

**27. § 1 REG.

1. Die Entwicklung einer Gemeinde zur Vorstadtgemeinde eines Großstadtkomplexes kann die landwirtschaftliche Nutzung eines Grundbesitzes nicht in Frage stellen, wenn die Bebauung nicht unmittelbar und sicher bevorstand, sondern erst nach und nach erfolgen könnte.

2. Wenn auch unmittelbar bevorstehende und unbedingt sicher eintretende Ereignisse bei der Entscheidung über die Erbhofeigenschaft berücksichtigt werden können, so geht es doch nicht an, bloß mit mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeiten und Aussichten die kraft Gesetzes eintretende Erbhofeigenschaft zu verneinen.

Die weitere Beschwerde des Vfz ist begründet.

Das OEG hat die Adernahrung mit Recht bejaht. Die Bedenken, die es dabei geäußert hat, bestehen nicht in vollem Maße. Die Adernahrung einer Besizung von 36 ha, darunter 29 ha Kulturland von zum großen Teil guter Bodenbeschaffenheit, mit einer guten bäuerlichen Hofstelle, einem Viehbestand von 15 Kühen, 10 Stück Jungvieh, 4 Pferden und mehreren Schweinen, mit einem Einheitswert von 40 000 RM und einem Grundsteuerreintrag von rund 380 Talern kann nicht, und zwar auch nicht wegen der vom OEG und vom Eigentümer geschilderten Verhältnisse ernstlich in Frage gestellt werden. Wenn bei Tage das Vieh nicht getrieben und der Dünger nicht gefahren werden darf, so fällt das kaum ins Gewicht. Erheblicher ist schon neben der Schädigung durch die Spagen- und Taubenplage der Verlust durch menschliche Einwirkung. Die Entwendung von Einfriedigungspfählen, von Pampeneinrichtungen auf der Weide, wohl auch von Grünfütter, das Ausmelken von Kühen, das Ablefen von Kuhdünger auf den Weiden, schließlich auch das Betreten der Ländereien durch Siedlungsbewohner, Schrebergärtner und Ausflügler können empfindliche Verluste bringen. Solche Eingriffe werden auch wegen der örtlichen Verhältnisse nie ganz zu verhindern sein. Sie müßten aber schon ein außerordentliches Maß erreichen, wenn sie die Adernahrung eines so großen und guten Hofes gefährden sollten. Sie können schwache Höfe in Gefahr bringen, nicht aber diesen großen und starken Hof. Bleiben werden die Belastungen mit höheren Löhnen und Handwerkerkosten und besonders mit Steuern und Beiträgen. Die Gemeindezuschläge zur Grundvermögensteuer, die 644,80 RM jährlich betragen, die höheren Löhne und Handwerkerkosten, die jährliche Sielgebühr von 12 RM, die Bewachungskosten von 54 RM jährlich und die Hundesteuer von 24 RM erhöhen gewiß die allgemeinen Betriebskosten erheblich, können aber auch die Adernahrung der großen und guten Besizung nicht in Frage stellen. Übrigens bringt die bequeme Versorgung mit Wasser, Kraftstrom und Licht immerhin eine geringe Erleichterung des Betriebes. Der Eigentümer ist weiter durch den Bescheid des Bürgermeisters v. 24. Sept. 1936 zu 7404 RM Straßenaufkosten heran-

gezogen worden. Eine solche Summe kann allerdings nicht aus der Landwirtschaft herausgewirtschaftet werden und ist für diese nicht tragbar. Der landwirtschaftliche Betrieb braucht sie aber auch nicht aufzubringen. Die Beiträge beruhen darauf, daß das an den Straßen liegende Land als Bauland verwertet werden kann. Es ist also eine Last, der die Wert-erhöhung des Landes gegenübersteht. Diese Erhöhung hat zwar für den Eigentümer keine Bedeutung, wenn er die Grundstücke landwirtschaftlich nutzt, wozu er bei Annahme der Erbhofeigenschaft verpflichtet ist. Die Verwertbarkeit einzelner Parzellen als Bauland hat ihm aber schon große geldliche Vorteile gebracht und wird auch noch weitere bringen. Er hat seit 1925 für 22 Baupläte insgesamt 51 766 RM bar er-
lößt, darunter durch Verkäufe aus 1934 allein rund 8300 RM. Wenn nun auch die Verkäufe sich nur zum Teil auf die Straßen beziehen, zu deren Baukosten er jetzt herangezogen ist, so kann doch der Eigentümer, der bereits seit 1924 über 51 000 RM aus Baulandverkäufen erzielt hat, die Beiträge nicht gegen die Erbhofeigenschaft mit der Begründung ver-
werten, daß der landwirtschaftliche Betrieb sie nicht aufbringe. Mit dieser Ansicht wird der Eigentümer nicht zur Bezahlung von den Hof treffenden Schulden auf sein erbhoffreies Vermögen verwiesen, sondern nur darauf, daß er auch die Vor-
teile, die ihm aus der Baulandeigenschaft zugestossen sind und weiter zufließen werden, gegenüber den wiederum aus der Baulandeigenschaft entsprungenen Beiträgen in Rechnung stellt.

Den Gründen, aus denen das OEG gleichwohl die Erbhofeigenschaft verneint hat, vermag das REG nicht beizutreten. Das OEG meint: Weil die Entwicklung der Gemeinde L. zu einer Vorstadtgemeinde schon weit vorgeschritten sei und unaufhaltsam weiter fortschreite, sei der Hof auf die Dauer nicht mehr zu halten; aus denselben Gründen passe die Unveräußerlichkeit nicht für diesen Hof; der Auerbe werde auf Kosten seiner Geschwister übermäßig bereichert; das REG könne und solle nicht auf die städtische bauliche Entwicklung einwirken. Der erf. Sen. hat in seinem Beschluß v. 13. März 1936 (REG. 2, 258 = JW. 1936, 2322²¹) bereits zu diesen Erwägungen Stellung genommen. Auch hier ist davon auszugehen, daß der Hof am 1. Okt. 1933 kraft Gesetzes Erbhof geworden ist, wenn die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen vorliegen. Von diesen Voraussetzungen könnte die Entwicklung der Gemeinde nur die landwirtschaftliche Nutzung i. S. des § 1 REG in Frage stellen. Es steht nun außer Zweifel, daß die Besizung am 1. Okt. 1933 landwirtschaftlich genutzt wurde und daß sie auch heute nach 3 Jahren noch ebenso landwirtschaftlich genutzt wird, und zwar durch eine nach wie vor echt bäuerlich eingestellte Familie. Bei jenem Beschluß war der Hauptteil der Besizung, ohne den keine Adernahrung bestand, auf der einen Seite von dem Kasernenviertel, auf der zweiten von einem Vorort und auf der dritten von einer Bahnlinie eingeschlossen; er war in den Bebauungsplan einbezogen, und die Straßenzüge waren festgelegt. Hier liegt ein großer Teil, etwa 8 ha Acker, noch in der Hauptsache frei; die Bebauung macht sich nur in der näheren Umgebung bemerkbar; die meisten Grundstücke liegen an Straßen, an denen auf der anderen Seite schon Einzelhäuser stehen; der restliche Teil liegt in der Nähe von Laubkolonien. Die Verhältnisse sind

also hier nicht wesentlich ungünstiger als in jenem Falle. Allerdings mag der Drang nach Ausdehnung in der Gemeinde L. stärker sein als in B.; auch sind hier die Straßen nicht nur festgelegt, sondern angelegt; einzelne Parzellen werden sicher noch bald der Bebauung zugeführt werden müssen. Das ist aber bei der Größe der Besizung von 36 ha nicht erheblich. Bis einmal bei Verneinung der Erbhofeigenschaft die ganze Besizung zur Bebauung kommt, werden noch viele Jahre und vielleicht Jahrzehnte vergehen. Auf den Gesichtspunkt, daß die Veräußerung einer Besizung von rund 36 ha zu Baulandzwecken doch wohl erst nach und nach erfolgen könnte und die Abveräußerung einzelner Parzellen die Ackerernahrung nicht gefährden würde, ist auch schon in jenem Besizung hingewiesen worden. Aus diesen Gründen kann auch hier nicht anerkannt werden, daß am 1. Okt. 1933 die Bebauung von Grundstücken in einem Umfang, der die Ackerernahrung gefährden würde, schon so unmittelbar und sicher bevorstand, daß sie die kraft Gesetzes eintretende Erbhofeigenschaft hätte verhindern können. Auch heute werden noch rund 36 ha rein landwirtschaftlich genutzt. Deshalb kann der Senat auch hier zur Zeit aus tatsächlichen Gründen nicht zugeben, daß es am 1. Okt. 1933 an einer Voraussetzung der Erbhofeigenschaft fehlte. Im einzelnen gilt für die allgemeinen Erwägungen des LSG: Unmittelbar bevorstehende und unbedingt sicher eintretende Ereignisse können vielleicht berücksichtigt werden. Es geht aber nicht an, von einem Blick in die weite Zukunft auf Jahre und Jahrzehnte hinaus zu behaupten, der Hof werde nicht gehalten werden können und könne deshalb nicht Erbhof sein. Mit mehr oder minder großen Wahrscheinlichkeiten und Ausichten kann die kraft Gesetzes eintretende Erbhofeigenschaft nicht verneint werden. Es darf auch nicht übersehen werden, daß die Erbhofeigenschaft dem Bestehen der Besizung gerade Dauer verleihen will und soll. Die Zweifel des LBZ, ob nicht wegen der von ihm geschilderten Bestrebungen, Industriebetriebe und damit Wohnung und Arbeitsstätte der Gefolgschaft auf das Land zu verlegen, die Besiedlung ins Stocken geraten oder in andere Wege geleitet würde, mögen nicht erheblich sein, weil solche Bestrebungen wohl vieler Jahrzehnte zu ihrer Durchführung bedürfen werden. Es darf aber die Frage aufgeworfen werden, ob solchen in der Besiedlung stehenden früheren ländlichen Gemeinden nicht ein bäuerlicher Einschlag durch die bestehenden Erbhöfe erhalten werden kann, und ob es nicht auch für das Volk von sittlichem und gesundheitlichem Vorteil ist, wenn sein Wohnort nicht ganz der Verstädterung anheimfällt, sondern ihm ein Stück Verbundenheit mit ländlichem Leben und mit der Natur erhalten bleibt. Die hier vertretene Ansicht bedeutet keinen Eingriff in die Bebauungspolitik, sondern nur eine Schranke gegen Eingriffe der Bebauungspolitik der Städte in das bäuerliche und Erbhofgebiet und einen Schutz für ein wertvolles Stück alten Bauerntums. — Es ist auch nicht anzuerkennen, daß die Unveräußerlichkeit eines Erbhofes hier nicht anwendbar sei. Die Bebauung wird, nicht zuletzt auch wegen der Einstellung des Eigentümers, erst nach und nach erfolgen und voraussichtlich, wenn der Hof Erbhof ist, überhaupt nicht so weit gehen, daß die Ackerernahrung gefährdet wird. Den nach und nach nötig werdenden Abveräußerungen kann durch die Genehmigung Rechnung getragen werden. Daß die Entsch. über die Genehmigung die Ackerbehörden vor immer schwierigere Aufgaben stellt, ist unerheblich. Bei der Genehmigung einer Veräußerung oder auch der Entziehung der Erbhofeigenschaft einzelner Grundstücke kann durch entsprechende Auflagen für eine dem Erbhof gebankten entsprechende Verwertung der Verkaufserlöse gesorgt werden. Auf diese Weise kann auch verhindert werden, daß der Ackerer allein die Vorteile der Werterhöhung des Baulandes erhält.

Nach allem muß die kraft Gesetzes eingetretene Erbhofeigenschaft dieser nach der Persönlichkeit und Einstellung des Eigentümers und nach ihrer Größe und Güte wertvollen Besizung auf den Antrag des LBZ festgestellt und der Einspruch des Eigentümers zurückgewiesen werden.

(LSG., 2. Sen., Beschl. v. 17. Dez. 1936, 2 RB 633, 35.)
 ← LSG 3, 352.)

**28. §§ 1, 6 RGG. Grundbesitz, auf dem neben der Landwirtschaft eine Baumschule betrieben wird, kann Erbhof sein, wenn nicht durch die Baumschule ein überwiegendes kaufmännisches Gepräge gegeben ist.

Dem Verfahren liegt ein Genehmigungsantrag zugrunde. Das LSG hat den Antrag zurückgewiesen, weil der Hof kein Erbhof und die Genehmigung deshalb nicht nötig sei. Der Vorsitzende des LSG hat in den Beschl. ferner die Anordnung aufgenommen, daß der Hof im gerichtlichen Verzeichnis zu löschen und nicht in die Erbhöferolle aufzunehmen sei. Diese Anordnung, deren verfahrensrechtliche Zulässigkeit hier nicht zur Prüfung steht, ist kein mit der Beschwerde anfechtbarer Teil des Beschlusses, sondern eine selbständige, dem Einspruch unterliegende Verfügung; der Vorsitzende des LSG hat es für praktisch gehalten, die Verfügung in den Beschl. mit aufzunehmen. Der Eigentümer hat auch Einspruch eingelegt; über ihn ist noch nicht entschieden. Beschwerdefähig war also nur die Entsch. über die Genehmigung. Der Eigentümer hat sich aber in seiner Beschwerde dagegen gewandt, daß seine Besizung im gerichtlichen Verzeichnis gelöscht werden solle; daneben hat er zugleich Einspruch eingelegt. Den Unterschied zwischen der Beschwerde gegen den Beschl. über die Genehmigung und dem Einspruch gegen die Anordnung der Löschung wird er nicht genügend erkannt haben; er hat wohl alle Mittel der Anfechtung anwenden wollen, die in dem Beschl. angeführt waren. Die Beschwerde muß so ausgelegt werden, wie sie zulässig war; sie konnte sich aber nur gegen den Beschl. über die Genehmigung richten. Das ist auch mit der Beschwerdebegründung in dem Sinne vereinbar, daß der Eigentümer sich gegen den Kern der Begründung des Beschlusses, nämlich gegen die Feststellung, daß die Besizung kein Erbhof sei, wandte. Das LSG hat die Beschwerde zurückgewiesen; es sagt aber in der Begründung, das LSG habe mit Recht angeordnet, daß der Besitz im gerichtlichen Verzeichnis gestrichen werde. Der LBZ beantragt jetzt, festzustellen, daß der Grundbesitz ein Erbhof sei. Ihm stand zwar auch die Beschwerde gegen die Entsch. über die Genehmigung zu (§§ 49 Abs. 2, 48 Abs. 2, 37 Abs. 2 RGG). Er hat aber die nur in den Gründen enthaltene Verneinung der Erbhofeigenschaft angreifen wollen. Mit dem Genehmigungsantrag kann, jedenfalls dann, wenn die Entsch. über die Genehmigung von der Erbhofeigenschaft abhängt, ein Feststellungsverfahren verbunden werden. Zwar ist es in solchem Fall zulässig und oft geboten, die Beteiligten darauf zu verweisen, daß sie ein Feststellungsverfahren beim LSG beginnen müßten, und bis zur Entsch. in einem solchen Verfahren den Beschl. über die Genehmigung aussetzen. Das ist aber nicht praktisch, wenn die Sache schon bis zur 3. Instanz geziehen ist und bisher allein die Frage der Erbhofeigenschaft den Streitpunkt gebildet hat und von den Vorinstanzen geprüft ist. In einem solchen Fall erscheint es deshalb zulässig, daß mit dem Genehmigungsverfahren auch noch in der 3. Instanz ein Feststellungsverfahren verbunden wird. Falls, was ungeprüft bleiben kann, die Beschwerde dann auch gegen die bisher allein vorliegende Entsch. über die Genehmigung gerichtet sein muß, kann der Antrag des LBZ so aufgefaßt werden, daß über den Feststellungsantrag und zugleich neu über die Genehmigung entschieden werden solle. Nur so erhalten die Beteiligten in diesem Verfahren die gewünschte Entsch., während sie sonst ein neues Verfahren von Anfang an einleiten müßten.

Sachlich steht in Frage, ob Blumenzüchtereien und Baumschulen Erbhof sein können. Denn die 6 Morgen, welche der verstorbene Eigentümer rein landwirtschaftlich nutzte, und die Obstbaumpflanzung von 14 Morgen mit Wiese und Feld für landwirtschaftliche Zwecke darunter bilden zusammen noch keine Ackerernahrung. Die weitauß überwiegende Meinung im Schrifttum und in der Rpr. — so besonders die Rpr. des LSG in Celle — verneint schlichthin die Erbhofeigenschaft von Blumenzüchtereien und Baumschulen. Das LSG hat folgende Gründe herausgearbeitet: Baumschulen und Blumenzüchtereien gehörten zwar wie andere gärtnerische Betriebe zum weiteren Begriff der Landwirtschaft, wie sie auch dem Reichsnährstand angegliedert seien und von den Entschuldigungs-

bestimmungen ergriffen würden. Das habe aber keine Bedeutung für die Erbhoffrage. § 1 RGG betreffe nur die rein landwirtschaftliche Nutzung in Gestalt von Ackerbau und Viehwirtschaft. In § 6 habe das Gesetz seine Geltung nur auf Wein-, Obst- und Gemüsebau ausgedehnt. Gärtnereien und Baumschulen seien also im Gegensatz zum preuß. bäuerlichen Erbhofrecht von der Erbhofeigenschaft ausgeschlossen. Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des RGG sei nicht zulässig. Dem stehe das rein kaufmännische Wesen solcher Betriebe, die ja auch für die Volksernährung nichts bedeuteten, entgegen. Das Hauptgewicht der Tätigkeit liege bei solchen Betrieben in dem Verkauf; die Inhaber müßten zum Absatz ihrer Waren eine ausgebildete Verkaufsorganisation haben; sie seien Kaufleute und oft im Handelsregister eingetragen. Das Veräußerungs- und Belastungsverbot sei für solche Betriebe untragbar. — Das RGG kann die Ansicht, daß die Gärtnereibetriebe durch das Gesetz von der Erbhofeigenschaft ausgeschlossen seien, nicht billigen. Die Ansicht gründet sich darauf, daß § 1 RGG nur die Landwirtschaft im engeren Sinne, den Ackerbau und die Viehwirtschaft, erfasse. Zu dieser Auslegung könnte zwar der Wortlaut des § 6 Abs. 1 RGG, wonach die Vorschriften der §§ 1—5 RGG auch für Grundstücke gelten sollen, die durch Wein-, Gemüse- oder Obstbau genutzt werden, Anlaß geben. Sie kann gleichwohl nicht als richtig angesehen werden. In zahlreichen anderen Gesetzen und VO. findet sich der Ausdruck „landwirtschaftliches Grundeigentum“, so in den Bestimmungen über den Vollstreckungsschutz, über die Entschuldung, über das landwirtschaftliche Vermittlungsverfahren u. a. Dabei ist stets die Landwirtschaft im weiteren Sinne, also ein Betrieb gemeint, der außer der Viehzucht durch Bearbeitung des Bodens pflanzliche Erzeugnisse hervorbringt und sie verwertet. So ist auch der in § 1 RGG gewählte Ausdruck „landwirtschaftlich genutztes Grundeigentum“ zu verstehen (vgl. auch Vogelz., „Erläuterungsbuch zum RGG“, 3. Aufl., Anm. II 1 a zu § 1 RGG). Das preuß. bäuerliche Erbhofrecht hatte in § 22 a ausdrücklich auch gartenbauliche Betriebe „nach näherer Bestimmung des JustMin. und des Landwirtschaftsministers“ zur Landwirtschaft gerechnet. Es liegt nichts dafür vor, daß das RGG im Gegensatz dazu die Gärtnereibetriebe schlechthin von der Erbhofeigenschaft hat ausschließen wollen. Im Gärtnereibetriebe findet, auch wenn er nicht dem Gemüse- oder Obstbau dient, eine sogar besonders intensive Bearbeitung des Bodens zur Erzeugung pflanzlicher Erzeugnisse statt. Solche Betriebe erzeugen zwar keine Nahrungsmittel. Das gilt aber von der Forstwirtschaft und z. B. von dem Flach- und Tabakanbau auch. Übrigens dienen Obstbaumschulen mittelbar auch der Erzeugung von Nahrungsmitteln und Forstbaumschulen ebenso mittelbar der Forstwirtschaft. Jene Ansicht läßt sich auch nicht durch § 6 RGG rechtfertigen. Der Inhalt des § 6 hat nur die Bedeutung, daß für die dort genannten Betriebe die Frage der Adernahrung besonders geregelt ist. Diese Regelung war geboten, weil bei diesen Betrieben kleine und kleinste Flächen zur Ernährung einer Familie ausreichen können, solche Zwergbetriebe aber, die in schlechten Zeiten oder bei ungünstiger Konjunktur nicht bestandsfähig sind, keine sichere Grundlage für einen Erbhof bieten. Das war der Grund der besonderen Regelung in § 6 RGG. Die Vorschrift bedeutet aber nicht, daß außer der Landwirtschaft im engeren Sinne nur die in ihr erwähnten Betriebe als erbhoffähig anerkannt und alle übrigen von der Erbhofeigenschaft ausgeschlossen sein sollten. Vielmehr dürfte es dem Gesetz und dem Erbhofgedanken entsprechen, nach Möglichkeit auch solchen ländlichen und vom Eigentümer durch Urproduktion genutzten Grundbesitz der Sippe zu erhalten, dessen Bodennutzung zwar zur Zeit nicht der Landwirtschaft im engeren Sinne dient, der aber bei der möglichen Umstellung auf Ackerbau und Viehwirtschaft eine Adernahrung darstellt. Baumschulen gehören aber zu den Gärtnereibetrieben und fallen damit unter den weiteren Begriff der Landwirtschaft. Das ist auch in dem Rundschreiben der Minister für Landwirtschaft, Wirtschaft, Arbeit und Justiz v. 15. Mai 1933 (mitgeteilt in *Harmer-ning-Pätzold*, „Erläuterungsbuch über die landwirtschaftliche Schuldenregelung“ S. 250) ausgeführt. Übrigens gehört

die Bewertung der aus eigener Bodenvirtschaft gewonnenen Erzeugnisse auch zu dem landwirtschaftlichen Betrieb. Sonst könnte besonders auch Obst- und Gemüsebau nicht Erbhof sein; denn auch bei ihnen tritt der Verkaufsbetrieb hervor und fordert oft eine besondere Einrichtung. Dadurch werden die Betriebe nicht schlechthin Handelsbetriebe. Handelsgewerbe können sie schon deshalb nicht sein, weil sie durch Urproduktion selbstgewonnene Erzeugnisse absetzen. Nur soweit sie gekaufte Erzeugnisse weiter veräußern, kommen sie als Handelsgewerbe in Betracht, mögen sie auch die gekauften Pflanzen zeitweise in eigenen Boden einpflanzen; das geschieht nur, um die schon verkaufsfähigen Pflanzen zu erhalten. Baumschulen, Rosenzüchtereien und ähnliche Betriebe sind also nicht schlechthin durch das Gesetz von der Erbhofeigenschaft ausgeschlossen. Es handelt sich deshalb um eine unmittelbare und nicht um eine entsprechende Anwendung der Vorschriften des RGG. Übrigens schließt auch die Abhängigkeit von Witterungseinflüssen und von der Zahlungsfähigkeit der Abnehmer die Erbhofeigenschaft nicht aus. Denn auch der Gemüse- und besonders der Obstbau hängen von solchen Einflüssen und Verhältnissen im großen Maße ab; trotzdem sind diese Betriebe ausdrücklich vom Gesetz als erbhoffähig anerkannt. Die Abhängigkeit von der Konjunktur spielt keine wesentliche Rolle mehr, seitdem der Markt auch für Baumschulerzeugnisse geregelt ist. Auch die Kreditfrage kann nicht schlechthin entscheiden, wenn z. B. auch Gräserwirtschaft, die ein noch weit stärkeres Kreditbedürfnis hat, mit Recht als erbhoffähig angesehen wird. Die Ansicht des RGG, daß der Eigentümer einer Baumschule nach gewisser Zeit sein Land abstoßen und neues erwerben müsse, weil das Land bald baumschulmüde werde, trifft auch nicht zu. Oft nutzen die Baumschulenbesitzer ständig einen Teil ihres Landes rein landwirtschaftlich und wechseln mit diesen Flächen ab, damit während der rein landwirtschaftlichen Nutzung sich die durch die Baumschule dem Boden entzogenen Nährstoffe wieder ansammeln. Wenn schließlich dieser Wechsel nicht mehr hilft und das Land endgültig baumschulmüde ist, so liegt nichts näher als die Annahme, daß der Eigentümer dann sein Land wieder der rein landwirtschaftlichen Nutzung zuführt, es sei denn, daß er, was immer zu prüfen bleibt, nur kaufmännisch denkt und handelt. Die Erwägung, daß das Land über kurz oder lang endgültig baumschulmüde werde, könnte also sogar in manchen Fällen zu der Frage führen, ob diese Art der Nutzung nicht nur eine vorübergehende ist. Baumschulen können also Erbhof sein. Dabei muß die Frage der Adernahrung unter entsprechender Anwendung der in § 6 Abs. 3 RGG für den Gemüse- und Obstbau gegebenen Vorschriften beurteilt werden; denn der Zweck, Zwergbetriebe von der Erbhofeigenschaft auszuschließen, trifft auch hier zu.

Das bedeutet nun keineswegs, daß alle derartigen Betriebe, die eine Adernahrung in jenem Sinne bilden, die sämtlichen Voraussetzungen eines Erbhofes erfüllen. Sehr oft wird vielmehr der kaufmännische Charakter des Betriebes sowie die Einstellung und Berufstätigkeit des Betriebsinhabers den Betrieb als ungeeignet erscheinen lassen, sich und Arbeitskräfte einer bäuerlichen Familie und der ihr folgenden Generationen zu sein und damit der Erhaltung oder Neubildung von Bauerntum zu dienen. Deshalb ist von den Zielen des RGG aus in jedem Einzelfall zu prüfen, ob dem Betrieb die Erbhofeigenschaft zuerkannt werden kann.

Die Besitzung von 49 Morgen guten Landes bildet bei völliger Umstellung auf reine Landwirtschaft ohne Zweifel eine gute Adernahrung. Auch die Gebäude reichen für die Umstellung aus. Eine Scheune fehlt zwar; in einem Nebengebäude und zwei Schuppen ist aber genügend Platz für Stroh, Heu und Getreide, bis eine neue Scheune nötigenfalls errichtet wird. Es darf nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß der Baumschul- und Blumenzüchtereibetrieb ein kaufmännischer sei. Der Betrieb bedarf selbstverständlich einer Verkaufstätigkeit, zu der auch Buchführung, Aufnahme von Beziehungen zu den Abnehmern, Werbung, zumeist durch Werbung von Verkaufslisten, und Kreditbeziehungen gehören. In Frage steht aber, ob diese Seite des Betriebes, die sich übrigens auch bei Gemüse- und Obstbau oft findet, das Wesen des

Gesamtbetriebes und die Berufstätigkeit des Eigentümers bestimmt und ob die erzeugende Tätigkeit dahinter zurücktritt. Das ist hier zu verneinen. Von den rund 49 Morgen werden ständig etwa 6 Morgen rein landwirtschaftlich genutzt, wobei die Flächen in einem Wandel von 6 Jahren zwischen landwirtschaftlicher und Baumschulnutzung wechseln. 14 Morgen sind dauernd Obstplantage mit Wiese und Feld für landwirtschaftliche Zwecke darunter. Solange bis Herbst 1935 noch Land hinzugepachtet war, hat die rein landwirtschaftlich genutzte Fläche — abgesehen von der Obstplantage — sogar 30 Morgen betragen. Pachtland darf zwar nicht berücksichtigt werden. Bei der Frage aber, ob der Eigentümer einen rein oder überwiegend kaufmännischen Betrieb unterhält und wie er eingestellt ist, kann jede mit der Besizung verbundene landwirtschaftliche Betätigung mitsprechen. Aber auch das jetzt nur noch vorhandene Eigenland weist nach dem geschilberten Sachverhalt einen erheblichen rein landwirtschaftlichen Einschlag auf. Totes landwirtschaftliches Inventar ist auch ausreichend vorhanden. Bis vor mehreren Jahren hat der Erblasser auch 2 Kühe gehalten; jetzt sind noch 3 Pferde und mehrere Schweine vorhanden. Der Zukauf von verkaufsfähigen Jungpflanzen beträgt nur bei für die Erzeugung ungünstigen Jahren etwa 25%. Im übrigen werden die Pflanzen auf der Besizung selbst herangezogen. Es liegt also hinsichtlich dieses Betriebes gärtnerische Urproduktion vor. Dabei gehört zur Urproduktion nicht nur die Aufzucht verkaufsfähiger Pflanzen aus selbstgezogenen Jungpflanzen oder Samen, sondern auch z. B. die Aufzucht angekaufter Wildlinge der Jungpflanzen zu verkaufsfähigen Pflanzen. Der Erblasser hat den Betrieb mit seinen Kindern, vor allem mit seinen Söhnen Hans und Leo, bewirtschaftet. Keiner dieser beiden Söhne ist Kaufmann; vielmehr ist Hans geprüfter Gartenmeister und Leo landwirtschaftlicher Verwalter. Das spricht wieder deutlich gegen ein Überwiegen der kaufmännischen Seite und für den landwirtschaftlichen Einschlag. Daß dies der Einstellung des Erblassers entsprach und dieser seinen Betrieb nicht als ein kaufmännisches Unternehmen ansah, beweisen auch seine Testamente. Darin hat er die genannten beiden Söhne als seine Nachfolger in dem Betrieb gerade deshalb bestimmt, weil sein Betrieb zum Teil aus Landwirtschaft, zum Teil aus Baumschule bestiehe und ihm deshalb zwei Erben eine bessere Bewirtschaftung verbürgten. Die Testamente, in denen den übrigen Kindern nur Vermächtnisse und der Witwe auch ein Anteilel ausgezahlt sind, zeigen auch, daß der Erblasser den Besitz in seiner Familie erhalten und für eine gute auch landwirtschaftliche Bewirtschaftung sorgen wollte. Deswegen und mit Rücksicht auf die langjährige eigene Bewirtschaftung muß auch das zur Entstehung der Erbhofeigenschaft ausreichende Maß von Bodenverbundenheit anerkannt werden.

Nach allem war die Erbhofeigenschaft der Besizung festzustellen. Weil die Vorinstanzen den Genehmigungsantrag sachlich noch nicht geprüft haben, war die Sache zur weiteren Prüfung und Entscheidung über diesen Antrag an das OGH zurückzuverweisen.

(OGH, 2. Sen., Beschl. v. 17. Dez. 1936, 2 RB 832/34.)
(= OGH 3, 449.)

29. §§ 1, 38, 56 OGH; § 138 BGB. Unehrllich erworbener Besitz kann, solange ihm dieser Makel anhaftet, nicht Treugut sein und daher der hohen Aufgaben eines Erbhofes nicht für würdig befunden werden. Er wird auch in der Hand des Sohnes des unredlichen Erwerbers kein Erbhof, wenn der Makel fortbesteht.

Als Eigentümer des Grundbesitzes stand bis zum 17. Dez. 1934 Ludwig L. eingetragen. Die Wohn- und Wirtschaftsgebäude des Hofes sowie die darin befindliche bewegliche Habe waren seit Juni 1930 bei der W. Feuerzozietät gegen Feuergefahr versichert. Am 25. Jan. 1932 brannte die Hofstelle ab. Die W. Feuerzozietät zahlte auf Verlangen des Ludwig L. die Brandentschädigung an diesen aus. Im Jahre 1933 stellte sich durch die Ermittlungen der StA. heraus, daß Ludwig L. selbst den Hof in Brand gesteckt hatte. Er legte vor der

Hofzei und vor dem Amtsrichter ein Geständnis ab. Ludwig L. wurde im Dez. 1933 vom Schwurgericht wegen Brandstiftung in Tateinheit mit Versicherungsbetrug und wegen Betruges zu einer Gesamtstrafe von zwei Jahren und drei Monaten Zuchthaus verurteilt. Im März 1934 beantragte Ludwig L. bei dem OGH, festzustellen, daß die Besizung ein Erbhof sei. Das OGH verneinte durch den nichtangefochtenen Beschl. v. 7. März 1934 die Erbhofeigenschaft, weil der Eigentümer Ludwig L. nicht bauernfähig sei. Darauf übertrug Ludwig L. durch den notariellen Vertrag v. 28. Juni 1934 den Hof auf seinen am 20. Juni 1924 geborenen Sohn Johannes L. und bestellte gleichzeitig seiner Ehefrau ein unbeschränktes lebenslangliches Verwaltungs- und Nießbrauchsrecht an dem Hof; die Auflassung der Besizung erfolgte gleichzeitig. Der Vertrag fand die Genehmigung des Vorm. Ver. Eigentumsänderung und das Nießbrauchsrecht wurden im Grundbuch eingetragen. Die W. Feuerzozietät suchte die Übereignung wegen Gläubigerbenachteiligung an. Der Prozeß schwebt in der BerInst.

Im Dez. 1934 hat Ludwig L. bei dem OGH beantragt, festzustellen, daß die Besizung ein Erbhof sei.

Das OGH hat festgestellt, daß die Besizung kein Erbhof sei. Es hat ausgeführt: Die Übertragung des Hofes auf Johannes L. sei in der ausgesprochenen Absicht erfolgt, die Besizung dem drohenden Zugriff der Gläubiger, besonders der W. Feuerzozietät zu entziehen; die Erbhofeigenschaft müsse deshalb nach der strengeren Auffassung, die sich allmählich im Schrifttum und in der Rspr. durchgesetzt habe, zum mindesten wegen Anfechtbarkeit der Übertragung auch in der Hand des Johannes L. verneint werden, wenn man die Übertragung nicht schon als nur zum Schein erfolgt und deshalb als nicht ansehen wolle.

Das OGH hat die Beschw. des Johannes L. und des Landesbauernführers zurückgewiesen und ausgeführt: Johannes L. sei nicht Eigentümer und jedenfalls nicht Alleineigentümer des Hofes geworden; durch die Übereignung habe er nur das Bucheigentum wegen des Verwaltungs- und Nießbrauchsrechts seiner Mutter, aber nicht die Rechte eines Eigentümers erlangt; an den tatsächlichen Verhältnissen sei durch die Übereignung nichts geändert worden und habe nichts geändert werden sollen; die Übereignung sei zu dem Zwecke erfolgt, den Hof dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen; die Übereignung sei nach allem nichtig. Selbst wenn aber eine wirksame Übereignung vorliegen sollte, so sei Johannes L. doch nicht Alleineigentümer i. S. des § 1 OGH geworden, weil dem die berechtigte Anfechtung der Übereignung durch die W. Feuerzozietät und die Beschlagnahme des Hofes entgegenständen.

Die weitere Beschw. des Johannes L. ist unzulässig, weil die Entsch. des OGH keinen neuen selbständigen Beschwerdegrund enthält (§ 49 Abs. 4 OGH). Das OGH und das OGH verneinen die Erbhofeigenschaft mit der insoweit übereinstimmenden Begründung, daß die Anfechtbarkeit des Eigentumsverlustes die Erbhofeigenschaft ausschließt.

Die weitere Beschw. des Landesbauernführers ist zulässig, aber unbegründet.

Der Hof war zur Zeit der Übereignung auf den Sohn des Ludwig L. kein Erbhof, weil Ludwig L. am 1. Okt. 1933 nicht bauernfähig gewesen und auch bauernunfähig geblieben war. Der Hof war seit Ende 1933 zum Zwecke der Zwangsversteigerung beschlagnahmt. Die Beschlagnahme schloß nicht schlechthin aus, daß der Hof in der Hand des Sohnes die Erbhofeigenschaft erlangte, wenn die Übereignung wirksam und der Sohn bauernfähig war. Der erf. Sen. hat im Beschl. v. 6. März 1935 (OGH 1, 287 = JW. 1935, 2560 m. Anm.), den er inzwischen durch mehrere weitere Beschlüsse bestätigt hat, ausgeführt: Es dürfe keinem unlauteren Verhalten Vorschub geleistet werden; das OGH sehe aber noch keine Unlauterkeit darin, daß der Eigentümer durch seine Maßnahme den Vollstreckungsschutz für seinen Hof zu erreichen suche; besondere Umstände könnten das Verhalten des Eigentümers als unlauter und verwerflich erscheinen lassen; dieser Möglichkeit dürfe aber nicht damit begegnet werden, daß der Vollstreckungsschutz in jedem Fall der Veräußerung

nach Beschlagnahme versagt werde; vielmehr sei jeder einzelne Fall daraufhin zu prüfen, ob — abgesehen von einem Scheingeschäft — besondere erschwerende Umstände vorlägen, welche die Nichtigkeit der Veräußerung herbeiführen oder dem mitwirkenden Erwerber die Ehrbarkeit nehmen und so die Entstehung des Erbhofes verhindern könnten. Im vorliegenden Falle ist das Versteigerungsverfahren im Okt. 1935 aufgehoben worden, nachdem die beteiligten Gläubiger, zu denen die W. Feuerzozietät nicht gehörte, wegen der zur Vollstreckung stehenden verhältnismäßig geringen Beträge befriedigt waren und deshalb die Anträge zurückgenommen hatten. Das entbindet nicht von der Prüfung, ob die Übereignung nichtig war. Eine nichtige Übereignung würde durch das Erlöschen der Beschlagnahme selbst dann nicht wirksam werden, wenn die Nichtigkeit auf Gründen beruhte, die mit der Beschlagnahme und dem Verhalten des Eigentümers gegen die betreibenden Gläubiger zusammenhängen. Ob hier solche Gründe vorlagen, braucht nicht geprüft zu werden. Die Übereignung ist auch dann nichtig, wenn von der Beschlagnahme und den Ansprüchen der betreibenden Gläubiger abgesehen wird.

Die Ansicht des Landesbauernführers, daß die Nichtigkeit nur dann in Frage kommen könne, wenn die Vertragsparteien dem Gläubiger größere Nachteile, als sie das AEG dem Gläubiger auferlege, hätten zufügen wollen, verkennt, daß es nicht oder doch nicht nur auf das Maß der Nachteile ankommt, sondern auf die gesamten Umstände des Falles und besonders auch auf den Weg, auf dem die Nachteile herbeigeführt werden oder werden sollen. Jene Ansicht kann auch nicht damit begründet werden, daß die W. Feuerzozietät dieselben Nachteile erlitten haben würde, wenn Ludwig L. seine Straftaten erst verübt hätte, nachdem der Hof ein Erbhof geworden wäre. Ein bestehender Erbhof hat zwar die Kraft, jede noch so verwerfliche Maßnahme seines Eigentümers zu überdauern. Entstehen kann ein Erbhof aber nur, wenn die Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft erfüllt sind. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen, die Sittenwidrigkeit eines auf die Erbhofeigenschaft zielenden Rechtsgeschäfts deshalb zu verneinen, weil ein bestehender Erbhof durch dieselben Maßnahmen nicht erschüttert werden würde, wäre schon deshalb falsch, weil die Erbhofeigenschaft an der Sittenwidrigkeit nichts ändert, sondern ein solches Verhalten des Eigentümers nur überwindet. Es war und ist erwünscht, daß landwirtschaftlicher Besitz aus der Hand eines bauernunfähigen Eigentümers in die eines Bauernfähigen gebracht wird und alter Familienbesitz mit einer ausreichenden Ackeranbau Erbhof wird und der Familie erhalten bleibt. Dafür treten hier die Organe des Reichsnährstandes ein, wie dies auch der Vormundschaftsrichter durch die Genehmigung des Vertrages getan hat. Sie übersehen aber und haben übersehen, daß hier die Vorgänge die Übereignung als unsauber erscheinen lassen und die Erbhofeigenschaft unehrlieh erworbenes Gut der Sippe des unehrliehen Erwerbers erhalten würde. Das und nicht die Rücksichtnahme auf die Gläubiger, ist der Grund, der zur Verneinung der Erbhofeigenschaft zwingt.

Ludwig L. hat seine Hofstelle im Jan. 1932 in Brand gesteckt, von der W. Feuerzozietät, bei welcher gemeinnützigen Vereinigung er erst seit rund 1½ Jahren versichert war, die Entschädigungssumme angefordert und in Empfang genommen und alsdann mit dem so erlangten Geld eine neue Hofstelle errichtet. Es ist also eine nicht nur unerlaubte und strafbare, sondern auch ehrlose und volkschädliche Handlung, aus der die Forderung der W. Feuerzozietät entstanden ist. Anstatt nun wenigstens zu versuchen, den Schaden nach Kräften wieder gutzumachen, hat Ludwig L., sobald er nach seinem Geständnis mit dem Rückforderungsanspruch rechnen mußte, sich bemüht, diesem berechtigten Anspruch zu begegnen und seine Befriedigung zu vereiteln. Zu diesem Zweck hat er am 1. Juli 1933 eine Briefgrundschuld von 7000 RM auf der bereits mit 7700 RM belasteten Besizung für seine Ehefrau wegen eines angeblich von ihr eingebrachten Heiratsgutes eintragen lassen, welche Grundschuld die Ehefrau durch alsbaldige Abtretung an einen Dritten sich zu sichern suchte. Es bedarf hiernach keines Nachweises mehr, daß Ludwig L. auch die Übereignung der Besizung auf seinen Sohn nur vor-

genommen hat, um dem Anspruch der W. Feuerzozietät entgegenzuwirken und das unehrlieh Erworbenes zu erhalten. Einem Brandstifter und Betrüger, der noch dazu den aus seinen verbrecherischen Handlungen entstandenen Schadensersatzanspruch schon durch Belastung seines Besizes zu vereiteln versucht, kann nicht geglaubt werden, daß er dem Sippen- und Erbhofgedanken habe Geltung verschaffen wollen. Die Übereignung verstößt vielmehr nach diesen Vorgängen und dem erstrebten Zweck in grober Weise gegen die guten Sitten, nämlich gegen das Anstandsgefühl der Volksgenossen von einer dem Durchschnitt entsprechenden billigen, gerechten und anständigen Gesinnung und besonders auch gegen die Anschauungen des Bauerntums. Die Übereignung war das Schlußglied in der Kette der verbrecherischen und verwerflichen Maßnahmen, durch die Ludwig L. sich die hohe Geldsumme von der gemeinnützigen Versicherungsgesellschaft verschafft hat und das in der Hofstelle angelegte unehrlieh Gut sich zu sichern bemüht war. Es ist unerheblich, daß R. A., der den Ludwig L. bei dem Betrage und der Übereignung vertreten hat, nicht an die Sittenwidrigkeit geglaubt, sondern, wie er glaubhaft vorträgt, die Übereignung für zulässig und wirksam gehalten hat. Er handelte nach Weisungen des Ludwig L., der schon am 2. März 1934 in einer Eingabe an das AEG die Übertragung des Hofes an seinen Sohn angekündigt hatte. Dazu genügt es, daß der Bevollmächtigte im Rahmen der Vollmacht einen Rechtsakt vornimmt, zu dem der Vollmachtgeber ihn veranlassen wollte; das trifft hier zu. Deshalb kommt es nicht auf die Ansicht des R. A., sondern auf die des vertretenen Ludwig L. an (vgl. auch § 166 Abs. 2 BGB.). Außerdem ist es zur Nichtigkeit der Übereignung nicht erforderlich, daß Ludwig L. oder sein Vertreter sich der Sittenwidrigkeit seines Handelns bewußt waren, es genügt die Kenntnis von den Tatumständen, die der Übereignung den Stempel der Sittenwidrigkeit ausdrücken, und diese bestand. Dies gilt auch für den Pfleger des Johannes L., den Waldarbeiter Th. aus G., der die Übereignung namens seines Pfleglings entgegengenommen hat. Auch er wußte, schon als Einwohner desselben Dorfes, mindestens, daß der damals bereits im Zuchthaus befindliche Ludwig L. durch Brandstiftung und Betrug sich die Mittel zu einer neuen Hofstelle verschafft hatte und daß durch die Übereignung auch dem daraus entstandenen Schadensersatzanspruch begegnet werden sollte. Damit kannte er Tatumstände, welche die Sittenwidrigkeit der Übereignung genügend begründen. Es braucht deshalb nicht geprüft zu werden, ob nach der besonderen Sachlage, die keine besondere Rücksichtnahme auf den Erwerber, den Sohn L., erfordert und nach den heute geltenden Anschauungen der Übereignung die Wirksamkeit nicht auch versagt werden könnte und müßte, wenn der Pfleger keine Kenntnis von den Vorgängen gehabt hätte.

Die Übereignung ist deshalb nach § 138 BGB. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Der Hof ist also noch Eigentum des bauernunfähigen Ludwig L. und deshalb kein Erbhof.

Die Erbhofeigenschaft ist aber zur Zeit auch dann zu verneinen, wenn die Übereignung gültig war. Wie der Bauer aus seinem Berufsstande, so ist auch der Bauernhof, der Erbhof, aus der Masse der landwirtschaftlichen Besizungen auf eine höhere Ebene emporgehoben; er ist für würdig befunden, höchsten Aufgaben und Belangen des Staates und des Deutschen Volkes zu dienen; er soll ewiges Treugut des Volkes und der Sippe sein. Von dieser Betrachtung aus kann der Hof nicht als Erbhof anerkannt werden. Seine Hofstelle, ohne die er nicht bestehen kann, ist aus Mitteln entstanden, die der damalige Eigentümer Ludwig L. sich durch Brandstiftung und Betrug zu diesem Zweck verschafft hat. Solange der Makel dieses unehrliehen Erwerbs nicht getilgt ist, kann der Hof, jedenfalls in der Hand der Sippe L., den Adel der Erbhofeigenschaft nicht erlangen; unehrlieh erworbener Besitz kann, solange ihm dieser Makel anhaftet, nicht Treugut sein und der hohen Aufgaben eines Erbhofes für würdig befunden werden. Diese Auffassung entspricht dem hohen Sinne des

REG und des Erbhofgedankens, der alle erbhofrechtlichen Beurteilungen leiten muß.

(REG, II. Sen., Beschl. v. 10. Nov. 1936; 2 RB 1302/35.)
 (= REG 3, 459.)

*

**30. §§ 2, 56 REG. Eine auf dem Grundstück lastende und noch Jahrzehnte währende Sielrente fällt nicht deshalb fort, weil das Besitztum Erbhof wird. Die Höhe der Rente kann zur Verneinung der Ackerernährung führen.

Der Hof liegt im Stadtgebiet von Groß-Hamburg. An der durch den Ort führenden Straße ist in den Jahren 1926 bis 1929 ein Siel angelegt. Das Siel führt an Grundstücken des Hofes vorbei. Die bis 1977/79 laufende Sielrente betrug für den Hof zunächst 1385,41 RM jährlich. Verhandlungen haben dazu geführt, daß die Sielrente zur Beseitigung von Gärten auf 954,49 RM jährlich herabgesetzt wurde. Die Grundsteuer einschließlich einer Siel-Benutzungsgebühr von 19,50 RM für das Haus beträgt 514,08 RM jährlich.

Das REG hat festgestellt, daß der Hof ein Erbhof sei.

Das EG hat den Beschluß des REG aufgehoben und festgestellt, daß der Hof kein Erbhof sei. Der Hof bilde keine Ackerernährung.

Der Hof ist 11,9958 ha groß. Die Landwirtschaft beruht in der Hauptsache auf den 26 ha Pachtland. Ein Teil des Pachtlandes ist inzwischen, allerdings erst nach dem 1. Okt. 1933, fortgefallen, und der Rest wird auch in kurzer Zeit fortgefallen. Darauf kommt es aber nicht einmal an. Das Pachtland darf überhaupt nicht berücksichtigt werden. Deshalb ist die Erwägung des REG, daß der Hof eine Ackerernährung bilde, solange die Pachtungsmöglichkeit besteht, unrichtig. Das eigene Land allein muß eine Ackerernährung darstellen. Das ist aber trotz der Größe von rund 12 ha zu verneinen. Die Bodenbeschaffenheit ist nicht günstig. Der nur noch 12 ha große Hof wird ferner durch die Steuern und Unterhaltungskosten der großen Villa, in die der Wohnteil des Hauses umgebaut ist, belastet. Der Einheitswert von 21000 RM ist zwar für die Größe der Besetzung sehr hoch; wieviel davon auf die Villa entfällt, kann ungeprüft bleiben. Die Ackerernährung ist schon aus den angeführten Gründen sehr gefährdet. Jedenfalls ist aus der Besetzung nicht mehr lebensfähig, wenn sie an Grundsteuern 514,06 RM und eine jährliche Sielrente von jetzt noch 954,49 RM aufbringen muß. Das EG meint zwar, die Sielrente dürfe nicht mehr erhoben werden, wenn der Hof Erbhof sei. Die Frage, ob und wie weit öffentliche Lasten bei der Beurteilung der Ackerernährung berücksichtigt werden dürfen und müssen, ist von dem Gesichtspunkt der Betriebskosten aus zu lösen. Steuern — wie Grund- und Gebäudesteuern, Umsatzsteuer, Einkommensteuer — erwachsen aus der Besetzung und dem Betrieb und müssen berücksichtigt werden. Dasselbe gilt aber auch von Beiträgen, die auf die besondere Lage und Art der Grundstücke zurückzuführen sind, so von Beiträgen zu Straßenbaukosten und Kanalisationskosten. Das Siel bringt zwar den Grundstücken, abgesehen von dem Hause, bei rein landwirtschaftlicher Nutzung keinen Vorteil, weil das Land nicht ohne Genehmigung als Bauland verwertet werden darf. Das schließt aber die Erhebung der Sielrente im vorliegenden Falle nicht aus. Ob einem Erbhof solche Beiträge neu auferlegt werden dürfen, braucht nicht geprüft zu werden. Hier ist die Beitragspflicht schon zu einer Zeit entstanden, als niemand an einen Erbhof denken konnte, der Hamburger Staat vielmehr ebenso wie der Eigentümer mit Recht von der Baulandeneigenschaft der Grundstücke ausging. Für die Annahme, daß die Beitragspflichten in solchem Falle mit der Entstehung der Erbhofeigenschaft fortfallen, fehlt die gesetzliche Grundlage, so erwünscht der Fortfall vom Erbhofgedanken aus sein mag. Das REG will zwar Höfe als Erbhöfe erhalten, es setzt aber die Ackerernährung voraus und aus ihm zu folgern, daß Beiträge für eine Anlage, die mit der Erbhofeigenschaft ihre Bedeutung für den Hof einwirken verliert, mit dem Eintritt der Erbhofeigenschaft fortfallen, geht zu weit. Ein solcher Eingriff in das Abgabenrecht muß dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben. Übrigens könnte es sich auch nur um ein

Ruhen der Beitragspflicht handeln, denn sobald das eine oder andere der Grundstücke als Bauparzelle veräußert würde, müßte für die entsprechende Frontlänge doch die Beitragspflicht wieder aufleben. Nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften wäre nur an die Entschuldung zu denken. Aber die Entschuldungsvorschriften sehen vor, daß die nach der Eröffnung des Verfahrens fällig werdenden Beiträge von dem Betriebsinhaber gezahlt werden müssen. Die Sielrente muß deshalb berücksichtigt werden. Selbst wenn sie weiter ermäßigt würde, wofür nichts vorliegt, und zusammen mit der Grundsteuer etwa nur 1000 RM — anstatt 1500 RM — jährlich betrüge, würde sie dem Hof die Ackerernährung nehmen. Wenn der Hof von rund 12 ha, der schon infolge der oben geschilderten Umstände sehr schwach ist, auf viele Jahre hinaus einen Barbetrag von 1000 RM jährlich allein für Grundsteuer und Sielrente aufbringen soll, bleibt er für seine eigentlichen Aufgaben nicht genügend stark. Er reicht dann nicht mehr aus, eine bäuerliche Familie von etwa sieben Köpfen zu ernähren und zu bekleiden sowie den Wirtschaftsablauf zu erhalten (§ 2 REG).

Die Erbhofeigenschaft der Besetzung muß nach allem mangels der Ackerernährung verneint werden.

(REG, 2. Sen., Beschl. v. 17. Dez. 1936, 2 RB 1075/35.)
 (= REG 3, 412.)

*

**31. § 7 REG; §§ 5, 29 D B II. Sind Grundstücke, die bei der Verheiratung der Tochter dieser zur eigenen Bewirtschaftung zugeteilt waren, nach der 1927 erfolgten Scheidung der Ehe wieder von der Hofstelle der Eltern aus bewirtschaftet worden und im Eigentum der Eltern verblieben, so gehören sie zum Erbhof der Eltern. Die Teilung des Ertrages zwischen Eltern und Tochter ist hierbei bedeutungslos.

Die Eheleute H. sind als Eigentümer eines Grundbesitzes eingetragen, der einschließlich der Hofstelle 7,504 ha Land umfaßt, sein Einheitswert beträgt 18000 RM. Die Grundstücke stehen zum Teil auf den Namen des Mannes, zum Teil auf den Namen der Ehefrau, zum Teil auf die Namen beider Ehegatten, die in Fahrnisgemeinschaft leben, eingetragen.

Aus der Ehe der Eigentümer sind zwei Kinder hervorgegangen, eine Tochter im Alter von 36 Jahren und ein verheirateter Sohn im Alter von 30 Jahren. Beide Kinder leben auf dem Anwesen und helfen in der Wirtschaft. Die Tochter hatte sich 1925 mit dem Landwirt M. verheiratet und hatte bei ihrer Verheiratung etwa 6 Morgen Land ohne Umschreibung im Grundbuch zur Bewirtschaftung zugeteilt erhalten, die vom Anwesen ihres Ehemannes aus erfolgte. Die kinderlos gebliebene Ehe ist nach 2½ Jahren geschieden worden und die Tochter in das Elternhaus zurückgekehrt. Die Bewirtschaftung des ihr zugeteilten Landes erfolgt seit 1927 zusammen mit dem elterlichen Grundbesitz wieder von der Hofstelle aus.

Gegen die Eintragung des Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe hat der Ehemann H. zugleich auf Grund Vollmacht seiner Ehefrau Einspruch eingelegt mit der Begründung, das der Tochter zugeteilte Land gehöre nicht mehr zum Erbhofe. Ferner habe der Sohn im Jahre 1931 bei Erreichung seines 25. Lebensjahres ebenfalls 6 Morgen Land zugeteilt erhalten. Alles Land werde durch die Familie gemeinsam von der Hofstelle aus bewirtschaftet, da dies wirtschaftlicher sei. Die Tochter und der Sohn erhielten aber je 1/3 der Erträge und müßten ihrerseits zu den Unterhalts- und Betriebskosten entsprechend besteuern. Für später sei beabsichtigt, das Land an die Kinder gleichmäßig aufzuteilen. Nebenverdienst habe keiner der Familienangehörigen, auch ein Nebenbetrieb sei nicht vorhanden. Der Ehemann hat ein Verzeichnis der seinen Kindern zugeteilten Grundstücke vorgelegt, wonach die Tochter 1,51,60 ha und der Sohn 1,50,60 ha erhalten hätten. Der Restbesitz von etwa 18 Morgen Größe reiche als Ackerernährung nicht aus.

Das REG hat den Einspruch zurückgewiesen und die Eintragung des Grundbesitzes in die Erbhöferolle angeordnet.

Hiergegen haben die Eigentümer sofortige Beschwerde eingelegt und die Auffassung des OGH hinsichtlich der Zugehörigkeit des der Tochter zugeteilten Landes für unzutreffend erklärt. Sie haben die von dem Ehemann überreichte Aufstellung, in die die Grundstücke mit den Plan-Nummern vor der Flurbereinigung aufgenommen worden seien, dahin berichtigt, daß die Tochter tatsächlich 1,821 ha zugeteilt erhalten habe, die auszuscheiden seien. Dieses Land sei zwar nach der Rückkehr der Tochter gemeinschaftlich von der Hofstelle aus bewirtschaftet worden. Es habe aber zwischen den Beteiligten nie eine Meinungsverschiedenheit darüber bestanden, daß der Grundbesitz der Tochter ein von dem übrigen Teil der elterlichen Grundstücke abgetrennter und selbständiger Besitz der Tochter sei, der ihr wirtschaftliches Eigentum darstelle. Da diese Teile ausgeschieden werden müßten, liege für den Restbesitz keine ausreichende Ackerndahrung mehr vor. Der Tochter gehöre auch eine eigene Kuh und die nach Scheidung ihrer Ehe von ihr zurückgebrachte Fahrnis. Sie habe ferner ihrem Vater zum Kauf der auf seinen Namen eingetragenen Parzelle Plan Nr. 1674 in Größe von 0,384 ha Ackerland, deren Preis 1800 RM betragen habe, 1000 RM aus eigenen Mitteln zur Verfügung gestellt und sei daran entsprechend beteiligt. Der Grundbesitz stehe im übrigen an der unteren Grenze einer Ackerndahrung und habe wohl zum Unterhalt der Familie, ohne Schulden zu machen, ausgereicht. Ersparrnisse hätten die Eltern aber nicht gemacht und eine Ausstattung der Tochter würde sich nur durch Zuteilung von Land ermöglichen lassen, als deren Folge der Verlust der Erbhofeigenschaft eintreten müßte. Schließlich haben die Eigentümer darauf hingewiesen, daß die Hofstelle räumlich stark beschränkt und der vorhandene Scheunerraum zur Unterbringung der Erntevorräte unzureichend sei, so daß die Lagerung teilweise auf einem anderen Hofe erfolgen müsse. Mittel zur Behebung dieses Mißstandes ständen nicht zur Verfügung.

Das OGH hat der Beschwerde der Eigentümer stattgegeben und ausgesprochen, daß der Besitz kein Erbhof sei. Es hat angenommen, daß die der Tochter überlassenen Grundstücke auszuscheiden seien, weil sie nur vorübergehend mit den übrigen Grundstücken der Eigentümer zur Bewirtschaftung wieder vereinigt worden seien. Ohne sie reiche der Besitz als Ackerndahrung aber nicht aus und die weitere Frage, ob auch die dem Sohne zugeteilten 6 Morgen auszuscheiden seien, könne dahingestellt bleiben.

Die sofortige weitere Beschwerde des OB ist begründet.

Nach § 7 Abs. 1 RGÖ gehören zum Erbhof alle im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden. Die Eigentumsverhältnisse an dem Grundbesitz entsprechen hier denen, die das Gesetz für die Entziehung eines Erbhofes verlangt. Die Besetzung stand am 21. Dez. 1933 zum Teil im Alleineigentum und zum Teil im gemeinschaftlichen Eigentum der beiden Ehegatten. Sie hat nach § 5 OB II zum RGÖ i. Verb. m. § 29 OB II zum RGÖ am 21. Dez. 1933 Erbhofeigenschaft erlangt, falls an diesem Tage die sonstigen Voraussetzungen hierfür erfüllt waren. Ob die Tochter ihrem Vater 1000 RM zum Ankauf eines Grundstücks von 0,384 ha, das 1800 RM gekostet hat, hinzugegeben hat, ist für die Eigentumsverhältnisse ohne Bedeutung; der Vater hat das Land in seinem Namen gekauft und zu Eigentum erworben. Auch die Tatsache, daß die Eigentümer ihren beiden Kindern je 1½ ha Land zugeteilt hatten und den Grundbesitz gemeinsam unter Teilung der Erträge und Unkosten bewirtschafteten, ändert die für das RGÖ maßgebenden sachrechtlichen Eigentumsverhältnisse nicht (Beschl. v. 5. Juli 1935, 2 RB 422/34; Rpr. in Erbhofssachen § 7 Nr. 34). Alles Land wird regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet. Entscheidend für den Verlust der Erbhofeigenschaft von Teilgrundstücken ist, ob sie nach dem durch entsprechende, eindeutige Maßnahmen betätigten Willen der Hofeigentümer dauernd aus dem Wirtschaftsbereich des Hofes ausgeschieden sind. Das ist weder für das der Tochter noch für das dem Sohne überlassene Land anzunehmen. Die Bewirtschaftung des abgeteilten Landes ist am 21. Dez. 1933 von der Hofstelle der Eigentümer aus durchgeführt worden. Das der Tochter zugeteilte Land

war zwar von 1925 bis 1927 während des Bestehens ihrer Ehe von der Hofstelle ihres damaligen Ehemannes aus bewirtschaftet worden. Nach erfolgter Scheidung der Ehe und Rückkehr der Tochter auf den elterlichen Hof ist das Land aber seit 1927 wieder von der Hofstelle der Eltern aus gemeinsam mit dem anderen Land bewirtschaftet worden. Man kann diesen Zustand nicht als einen nur vorübergehenden bezeichnen, da am 21. Dez. 1933 eine andere Art der Bewirtschaftung von keiner Seite in Aussicht genommen war. Selbst wenn man davon ausgeht, daß die Zuteilung der 1½ ha Land an die Tochter im Jahre 1925 bei ihrer Verheiratung als eine dauernde gedacht und von den Beteiligten gewollt war, so ist dieser Zustand von allen Beteiligten mit der Rückkehr der Tochter in das Elternhaus endgültig wieder aufgehoben worden. Es mag sein, daß den Beteiligten dabei vorgekehrt hat, die Tochter solle bei Eingehung einer neuen Ehe mit einem Hofbesitzer das gleiche Land wieder zur Bewirtschaftung vom Hof ihres Mannes aus erhalten. Es war aber noch in keiner Weise zu übersehen, ob das früher ihr übergebene Land von der neuen Hofstelle aus tatsächlich würde bewirtschaftet werden können. Ob die Zukunftshoffnung sich im übrigen in dieser Form erfüllen würde, stand auch völlig dahin. Das rechtfertigt die Annahme, daß es mehr auf die gleiche Menge Land als auf unbedingt dieselben Grundstücke ankam, soweit diese nach der inzwischen erfolgten Flurbereinigung überhaupt noch mit denselben Grenzen vorhanden sind. Der Wille der Beteiligten war es, nunmehr wieder alles Land einheitlich vom Hofe aus zu bewirtschaften, und so wurde er auch durchgeführt. Dafür, daß der Umfang und die Zusammensetzung des der Tochter zugedachten Landes nicht endgültig fest stand, spricht ferner, daß es zunächst mit 1,51,60 ha, später aber mit 1,821 ha angegeben worden ist. Auch die Lagebezeichnungen der Grundstücke weichen wenigstens zum erheblichen Teil von denen der ursprünglich der Tochter zugeteilten Ländereien ab. — Das dem Sohne zugedachte Land ist anders als von der Hofstelle aus niemals bewirtschaftet worden. Die Bewirtschaftung ist ferner eine einheitliche. Die beiden Kinder bewirtschaften nicht ein jedes die ihnen zugedachten Grundstücke, sondern Eltern und Kinder haben den gesamten Besitz gemeinschaftlich bewirtschaftet. Damit ist der Wirtschaftseinheit auch dann genügt, wenn die äußere Tatsache der Bewirtschaftung von einer Hofstelle aus nicht ausreichen sollte. Die Teilung der Früchte, die durch die gemeinsame Bewirtschaftung erzielt werden, nach Maßgabe der den beiden Kindern zugeteilten und den Eltern vorbehaltenen Flächen berührt die Wirtschaftseinheit nicht.

Die schuldenfreie Gesamtbesitzung von 7,504 ha mit einem Einheitswert von 18000 RM bietet eine ausreichende Ackerndahrung. Es ist auch nicht so, daß die Tochter bei einer etwaigen Wiederheirat oder Selbständigmachung ohne jede Ausstattung dastehen würde. Vielmehr verfügt sie bereits über eine eigene Kuh, 1000 RM Forderung und die nach Scheidung der ersten Ehe zurückgebrachte Fahrnis. Inwieweit der lastenfreie Hof die Möglichkeit einer weiteren Ausstattung zulassen wird, bedarf zur Zeit keiner Erörterung.

(RGÖ, 2. Sen., Beschl. v. 22. Dez. 1936, 2 RB 753/35.)
(= RGÖ 3, 438.)

*
**32. § 7 RGÖ; § 12 OB I; § 891 BGB. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs darf im Erbhofverfahren nicht in der Weise verwandt werden, daß dem Beteiligten der Gegenbeweis gegen die Vermutung des § 891 BGB. auferlegt wird. Die im Zusammenlegungsverfahren einem Hof als Ersatz für abgetrennte Grundstücke zugewiesenen Grundstücke gehören zur Wirtschaftseinheit des Hofes. Hierfür ist es belanglos, wenn der Eigentümer diese Grundstücke zum Zeichen des Protestes gegen das Zusammenlegungsverfahren unbestellt läßt.

Der Bauer Wilhelm F. ist Eigentümer des Erbhofs Nr. 1 in B. Der Hof ist mit 22,6823 ha in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen worden. Davon stehen 17,6335 ha

im Grundbuch von B. Bd. 1 Bl. 1 und 5,0288 ha im Grundbuch von S. Bd. 3 Bl. 159 eingetragen.

Der Eigentümer hat Einspruch eingelegt und vorgebracht: In den Jahren 1901, 1909 und 1910 seien die Grundstücke seines Hofes, der damals noch seinem Vater gehört habe, in Zusammenlegungsverfahren einbezogen; eine Reihe von Grundstücken sei abgetrennt, andere hinzugegeben worden; sein Vater und er hätten sich damit nie einverstanden erklärt, weil ihr Hof bei der Zusammenlegung sehr benachteiligt worden sei; gegen seinen Willen könne ihm kein Grundstück abgenommen und ein anderes zugewiesen werden. Er beantragt deshalb, das Verzeichnis der Grundstücke seines Hofes nach dem Besitzstand vor 1901 aufzustellen und die fehlenden Parzellen in das Verzeichnis aufzunehmen.

Das LSG hat den Einspruch des Bauern zurückgewiesen und ausgeführt: Die Feldmark B. sei in zwei Teilen verkoppelt, nämlich durch den Rezeß B VI Nr. 41 und den Rezeß B VI Nr. 42; diese seien am 9. Juli 1904 und am 28. Dez. 1911 durch die Generalkommission in Kassel bestätigt worden, nachdem die verweigernde Unterschrift der Eigentümer durch rechtskräftige Urte. der Generalkommission und des Preuß. Oberlandeskulturgerichts ersetzt worden sei. Die Zusammenlegungsverfahren seien ordnungsmäßig durchgeführt; die zur Verkoppelung gezogenen Grundstücke seien in der Masse aufgegangen, die Beteiligten hätten das Eigentum an den zur Masse gezogenen Grundstücken verloren und dafür neue Grundstücke zu Eigentum erhalten; die früheren Grundstücke seien nicht mehr Eigentum des F.

Das LSG hat die sofortige Beschwerde des Eigentümers zurückgewiesen und ausgeführt: Der Eigentümer sei mit den Grundstücken, die für ihn im Grundbuch eingetragen seien, in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen worden. Wenn er glaube, daß die Eintragungen im Grundbuch unrichtig oder unvollständig seien, müsse er zunächst das Grundbuch berichtigen lassen, was er nach den Grundakten mehrfach erfolglos versucht habe. Nach § 891 BGB. habe die Eintragung im Grundbuch die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich. Dieser öffentliche Glaube des Grundbuchs gelte allgemein. Solange also F. nicht den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs geführt habe, könne sein Antrag auf Berichtigung oder Ergänzung der Erbhöfervolle keinen Erfolg haben.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Eigentümers.

Die Entsch. des LSG enthält einen neuen selbständigen Beschwerdegund (§ 49 Abs. 4 LSG). In Frage steht, welche Grundstücke Eigentum des Bauern sind und zum Erbhof gehören. Das LSG hat das sachlich geprüft und festgestellt, daß die im Grundbuch für den Eigentümer eingetragenen und nur diese sein Eigentum seien. Das LSG hat dagegen die Einwendungen des Eigentümers mit der Begründung zurückgewiesen, daß die Richtigkeit und Vollständigkeit des Grundbuchs nach § 891 BGB. zu vermuten sei, und der Eigentümer, wenn er die Eintragung für unrichtig und unvollständig halte, zunächst das Grundbuch berichtigen lassen und den Nachweis der Unrichtigkeit führen müsse. Die so begründete Zurückweisung der Beschwerde beruht auf einem Verfahrensverstöß. Nach § 12 DV I hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen anzustellen und die geeignet erscheinenden Beweise anzunehmen. Wenn nun auch § 891 BGB. allgemein gilt und die Auerbenbehörden deshalb, falls kein Grund zu Zweifeln besteht, für die Eigentumsfrage von der Richtigkeit des Grundbuchs ausgehen dürfen, so kann das gegenüber § 12 DV I nicht dazu führen, einem Beteiligten eine Art Beweislast aufzuerlegen und auch von ihm den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs zu verlangen. Eine solche Anwendung der Vermutung des § 891 BGB. wird durch § 12 DV I, der das Amtsverfahren vorschreibt, ausgeschlossen (vgl. auch ESNpr. Nr. 37 zu § 48 LSG, Beschluß des LSG v. 6. Febr. 1936). Das LSG hat es also entgegen seiner aus § 12 DV I folgenden Pflicht unterlassen, über die Eigentumsverhältnisse die nach der Sachlage gebotenen Ermittlungen anzustellen. Daß diese Verletzung der Ermittlungspflicht auf eine unrichtige

Anwendung des § 891 BGB. und auf Verkennung seines Verhältnisses zu § 12 DV I zurückzuführen ist, nimmt ihr nicht die Bedeutung eines Verfahrensverstößes. Wenn übrigens das LSG, wie es scheint, sogar den Nachweis nur bei Berichtigung des Grundbuchs als geführt ansehen wollte, so hätte es den Eigentümer vor der Entscheidung unter Fristsetzung dazu auffordern müssen; davon durfte es auch nicht allein deshalb absehen, weil der Eigentümer bereits vergebliche Versuche, eine Änderung des Grundbuchs herbeizuführen, angestellt hatte. Der Eigentümer durfte annehmen, daß das LSG selbst die nötigen Ermittlungen über die Eigentumsverhältnisse anstellen würde.

Die hiernach zulässige weitere Beschwerde ist aber unbegründet. (Es folgen Ausführungen darüber, daß das Zusammenlegungsverfahren ordnungsgemäß gewesen ist.) Der Eigentümer hat zwar die ihm im Zusammenlegungsverfahren zugewiesenen Grundstücke nicht bestellt. Das hindert aber ihre Erbhofzugehörigkeit nicht. Wenn nun auch der Wille des Eigentümers bei der Prüfung, ob Grundstücke zur Wirtschaftseinheit des Hofes gehören, regelmäßig zu berücksichtigen ist, so kann doch die Erbhofzugehörigkeit von Grundstücken und damit u. U. die Erbhofeigenschaft des Gesamtbesitzes nicht daran scheitern, daß ein unbelehrbarer Eigentümer sie aus Widerspruch gegen die Zusammenlegung nicht bestellt. Vielmehr ist die Nichtbewirtschaftung der Grundstücke nur als eine mit der Person dieses Eigentümers verbundene und nur vorübergehende Maßnahme zu betrachten.

(LSG, 2. Sen., Beschl. v. 16. Okt. 1936, 2 RB 738/34.)

(= LSG 3, 309.)

*

** 33. §§ 7, 37 Abs. 2, 49 Abs. 4 LSG; §§ 10 Abs. 1, 15 Abs. 1 DV II.

1. Die Ermächtigung des Notars, namens der Antragsberechtigten die anerbengerichtliche Entsch. zu beantragen (§ 10 Abs. 1 DV II), ist nur als widerlegbare gesetzliche Vermutung der Bevollmächtigung aufzufassen. Die Absicht der Beteiligten, die gesetzlich vermutete Vollmacht auszuschließen, kann aus dem Inhalt der vom Notar aufgenommenen Urkunde oder aus sonstigen Erklärungen hervorgehen.

2. Bringt der Notar bei der Antragstellung nicht zum Ausdruck, für welchen von mehreren Beteiligten er handelt, so ist regelmäßig anzunehmen, daß er für alle antragsberechtigten Beteiligten auftritt.

Durch notariellen Vertrag vom 12. Dez. 1931 hat die Witwe W. das Grundstück Flur 7 Nr. 52 in Größe von 60,40 ar für 1337,50 RM an die Gemeinde M. verkauft. Dieses Grundstück ist am 14. Febr. 1934 auf das Grundbuchblatt 205 übertragen worden, das anscheinend auf den Namen der Erwerberin lautet. Die Erwerberin hat das Grundstück sogleich nach Vertragschluß in Besitz genommen und es seitdem verpachtet.

Der Notar Dr. S. beantragte beim LSG mit Schriftsatz vom 13. Dez. 1933, die Genehmigung zur Veräußerung des Grundstücks Flur 7 Nr. 52 zu erteilen. Er führte an, daß die Gemeinde das Grundstück als Gegenwert für geschuldete Pachtzinsen, Kosten und Steuern übernommen habe. Die Verkäuferin Witwe W. hat ohne Kenntnis dieses Antrages in einem am 13. Jan. 1934 beim LSG eingegangenen, nicht zu diesen Akten gelangten Schreiben beantragt, die Veräußerung des Grundstücks Flur 7 Nr. 52 an die Gemeinde M. nicht zu genehmigen. Das LSG, das die Witwe W. zu dem Verfahren nicht hinzugezogen hat, hat die Genehmigung zu dem notariellen Akte vom 12. Dez. 1931 erteilt. Der Beschluß ist dem Notar Dr. S. am 5. Febr. 1934 zugestellt worden. Der Witwe W. ist der Beschluß nicht zugestellt worden.

Die Veräußerin Witwe W. hat mit der am 15. Juni 1934 bei dem LSG eingegangenen Schrift vom 13. Juni 1934 sofortige Beschw. eingelegt. Sie machte geltend, daß ihr Grund-

besitz mit Hofstelle in Größe von 13,1902 ha am 1. Okt. 1933 Erbhofeigenschaft gehabt habe. Da nur derjenige Land erwerben solle, der es selbst bearbeite, sei die Genehmigung zur Veräußerung an die Gemeinde M. zu versagen. Das LG hat die Beschw. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der angefochtene Beschluß folgender Fassung erhält: „Es wird festgestellt, daß es zur Veräußerung des Grundstückes Flur 7 Parzelle 52 einer anerbengerichtlichen Genehmigung nicht bedurft hatte.“ Das LG geht davon aus, daß die gesetzliche Ermächtigung des Notars nach § 10 Abs. 1 DVO II Anträge namens der Antragsberechtigten zu stellen und die Zustellung der Entsch. in Empfang zu nehmen, durch die Partei aufgehoben werden könne. Das sei durch das Schreiben der Witwe W. vom 12. Jan. 1934 geschehen. Die Beschwerdefrist sei daher ihr gegenüber noch nicht in Lauf gesetzt worden und ihre am 15. Juni 1934 eingegangene sofortige Beschw. sei fristgerecht. In der Sache selbst meint das LG, es sei möglich, daß dem W.ischen Grundbesitz in einzelnen Teilen Erbhofeigenschaft zukomme. Das in Rede stehende Grundstück sei aber bereits im Jahre 1931 der Erwerberin übergeben und seitdem von ihr genutzt worden. Das Grundstück sei danach beim Inkrafttreten des RGG nicht mehr regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet worden und gehöre nach § 7 RGG nicht mehr zum Erbhofe. Die Veräußerung der Parzelle habe daher einer anerbengerichtlichen Genehmigung nicht bedurft.

Die Witwe W. hat sofortige weitere Beschw. erhoben. Sie hält § 7 RGG nicht für anwendbar.

Das vorl. Genehmigungsverfahren nach § 37 RGG ist auf Antrag des Notars Dr. S. eingeleitet worden. Der Notar, der ein genehmigungsbedürftiges Rechtsgeschäft beurkundet hat, gilt nach § 10 Abs. 1 DVO II als ermächtigt, namens des Antragsberechtigten die anerbengerichtliche Entsch. zu beantragen. Bei einem Veräußerungsgeschäft sind der Eigentümer und der Erwerber antragsberechtigt (§ 15 Abs. 1 DVO II). Der Notar, der den Kaufvertrag beurkundet hat, ist danach befugt, namens der Veräußerin, der Witwe W., wie namens der Erwerberin, der Gemeinde M., den Antrag auf Genehmigung zu stellen. Wenn der Notar bei der Antragstellung nicht zum Ausdruck bringt, für wen er handelt, so ist regelmäßig anzunehmen, daß er für alle Beteiligten auftritt, die in Ansehung des von ihm beurkundeten Rechtsgeschäfts antragsberechtigt sind. Da hier der Notar eine Angabe, für wen er den Antrag gestellt, unterlassen hat, würde an sich der Antrag auch als für die Veräußerin gestellt anzusehen sein.

Die Ermächtigung des Notars nach § 10 Abs. 1 DVO II ist aber nur als eine gesetzliche Vermutung der Bevollmächtigung des Notars durch den Antragsberechtigten aufzufassen. Diese Vermutung ist widerlegbar. Die Absicht eines Beteiligten, die gesetzlich vermutete Vollmacht des Notars auszuschießen, kann aus dem Inhalt der von dem Notar aufgenommenen Urkunde oder aus sonstigen Erklärungen des Beteiligten hervorgehen. Hier hat die Veräußerin in einem Zeitpunkt, in dem ihr das Schwören eines Genehmigungsantrages des beurkundenden Notars unbekannt war, dem LG mitgeteilt, sie bitte, die Veräußerung des Grundstücks an die Gemeinde M. nicht zu genehmigen, da der Genehmigung wichtige Gründe entgegenstünden. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, daß sie ihrerseits einem etwaigen Genehmigungsantrage der Erwerber entgegenzutreten würde und die Befugnis des beurkundenden Notars ausschließen wolle, für sie selbst die Genehmigung zu beantragen. Die Erklärung der Witwe W. ist gegenüber dem LG abgegeben, gegenüber dem die Ermächtigung des Notars nach § 10 Abs. 1 DVO II gilt. Die Witwe W. hat demnach die Vollmacht des Notars, für sie einen Genehmigungsantrag zu stellen, wirksam ausgeschlossen. Die gesetzliche Vermutung der Vollmacht des Notars ist also im vorl. Falle widerlegt.

Fehlt aber dem Notar die Vertretungsbefugnis für die Veräußerin Witwe W., so konnte ihm auch die Entsch. des LG nicht mit Wirkung für die Witwe W. zugestellt werden. Der Beschluß des LG hätte vielmehr der Veräußerin selbst zugestellt werden müssen. Da dies unterblieben ist, lief die Beschwerdefrist nicht ihr gegenüber; ihre sofortige Beschw. ist

daher vom LG mit Recht für zulässig erachtet und sachlich geprüft worden.

Das LG hat die Erbhofeigenschaft des W.ischen Grundbesitzes bejaht und die beantragte Genehmigung zur Veräußerung erteilt. Das LGH dagegen hält eine anerbengerichtliche Genehmigung zur Veräußerung nicht für erforderlich, weil das abzutrennende Grundstück nach § 7 RGG am 1. Okt. 1933 nicht mehr zum Erbhofe gehörte; es erteilte also im Gegenfalle zum LG die beantragte Genehmigung nicht. Bei dieser Sachlage stimmen die Entsch. des LG und des LGH nicht überein, und es ist ein neuer selbständiger Beschwerdegrund (§ 49 Abs. 4 RGG) gegeben (RGH 2, 283 = JW. 1936, 2320¹⁰).

Die Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung nach § 37 Abs. 2 RGG ist nur erforderlich, wenn der Grundbesitz der Verkäuferin ein Erbhof ist. Die Genehmigung kann allerdings vorsorglich erteilt werden, wenn die Erbhofeigenschaft nicht unzweifelhaft ist. Ergibt sich aber aus dem im Genehmigungsverfahren vorgetragenen Sachverhalt ohne weiteres das Fehlen der Erbhofeigenschaft, so kommt die Erteilung der Genehmigung nach § 37 RGG nicht in Betracht und der Genehmigungsantrag ist als gegenstandslos zurückzuweisen (RGH 2, 284 = JW. 1936, 2320¹⁰).

Im vorl. Falle fehlt die Erbhofeigenschaft, weil am 1. Okt. 1933 keine Hofstelle mehr bestand. (Wird näher ausgeführt.)

(RGH 3. Sen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 3 RB 505/36.)
(= RGH 3, 444.)

*

** 34. §§ 18, 20, 24 Abs. 1, 25, 37 Abs. 2 RGG; § 62 Abs. 2 und 4 DVO I; §§ 5 Abs. 2, 6 Abs. 1, 7, 12 DVO II; § 1 Abs. 3 DVO III.

1. Eine Anerbenbestimmung nach § 25 Abs. 5 RGG ist nur dann wirksam, wenn beim Eintritt des Erbfalls tatsächlich anerbenberechtigte Personender Erbordnungen des § 20 RGG fehlen. Im voraus kann eine solche Bestimmung weder durch Einholung der Zustimmung des LG noch durch die Feststellung des LG, daß anerbenberechtigte Personen nicht vorhanden sind, wirksam gemacht werden.

2. Dem Bedürfnisse, schon zu Lebzeiten des Bauern die Hofnachfolge zu regeln, ist durch § 37 Abs. 2 RGG, wonach unter Umständen der Hof auch an eine familienfremde Person veräußert werden darf, Rechnung getragen.

Der kinderlose Bauer Konrad H. hat nur einen einzigen lebenden anerbenberechtigten Verwandten Karl S., den Sohn seiner verstorbenen Schwester. Karl S., der zur fünften Ordnung des § 20 RGG gehört, ist somit der gesetzliche Anerbe. Der Bauer H. hat aber den Wunsch, abweichend von der Anerbenordnung den Hof der seit elf Jahren in seinem Haushalt tätigen, ledigen Bauertochter Rosina St. zu vererben, die mit ihm nicht verwandt ist. Abweichungen von der gesetzlichen Anerbenfolge des § 20 RGG sind unter den in § 25 RGG bestimmten Voraussetzungen zulässig. Danach kann auch eine nicht anerbenberechtigte Person (eine entfernter verwandte Person oder eine überhaupt nicht blutsverwandte Person) von dem Erblasser zum Anerben bestimmt werden, wenn Anerbenberechtigte der Ordnungen des § 20 RGG nicht vorhanden sind (§ 25 Abs. 5 RGG). Diese Vorschrift würde also eine Handhabe bieten, um die sippenfremde Rosina St. zur Anerbin zu bestimmen. Um klarzustellen, ob anerbenberechtigte Personen vorhanden sind, hat der Bauer H. bei dem LG beantragt, festzustellen, daß Personen der in § 20 bezeichneten Ordnungen bei ihm nicht vorhanden seien. Das Verfahren soll nach der Absicht des Bauern H. dazu dienen, die rechtswirksame Einsetzung der nicht anerbenberechtigten Rosina St. als Anerbin zu ermöglichen.

Das Ziel des RGG ist, wie in dem Vorbespruche zum Gesetz zum Ausdruck gebracht ist, das Bauerntum unter Beibehaltung seiner herkömmlichen Erbsitten als Blutquelle des deutschen Volkes zu erhalten. Um die Erreichung dieses Zieles zu sichern, ist für die ungeteilte Vererbung des Bauernhofes in

der Sippe eine feste Erbfolgeordnung gegeben. Als Anerben sind nach § 20 AEG die näheren Blutsverwandten unter Bevorzugung des Mannesstandes der Bauernfamilie berufen. Die gesetzlich festgelegte Erbfolge der Sippe im Erbhofrechte kann der Hofeigentümer grundsätzlich durch eine Verfügung von Todes wegen nicht ändern (§ 24 Abs. 1 AEG). Nur in bestimmten Ausnahmefällen, die im einzelnen in § 25 Abs. 1 bis 4 und den dazugehörigen Durchführungsvorschriften (§ 62 Abs. 2 und 4 DVO I; § 5 Abs. 2, § 6 Abs. 1, § 7, § 12 DVO II; § 1 Abs. 3 DVO III) geregelt sind, hat der Erblasser ein eigenes Bestimmungsrecht. In allen diesen Fällen (abgesehen von der Bestimmung eines unehelichen Sohnes des Bauern zum Anerben nach § 25 Abs. 2 AEG) darf aber der Erblasser den Anerben nur aus der Zahl der nach den Ordnungen des § 20 AEG anerbenberechtigten Personen wählen. Hierin kommt wiederum das Vorrecht der Sippe zum Ausdruck, das den Grundstock der Anerbenfolge bildet. Übrigens ist die in § 25 Abs. 2 AEG zugelassene Bestimmung eines unehelichen Sohnes des Hofeigentümers zum Anerben gleichfalls aus dem Gesichtspunkte der Blutsverwandtschaft und der Begünstigung des männlichen Geschlechts bei der Vererbung des Hofes gerechtfertigt (vgl. AEGG. 3, 208 = JW. 1937, 101¹³).

Das das AEG beherrschende Vorrecht der anerbenberechtigten Sippenangehörigen findet seine natürliche Grenze, wenn beim Tode des Hofeigentümers Anerben der Ordnungen des § 20 AEG nicht vorhanden sind. Für diesen Fall muß daher der Hofeigentümer in der Lage sein, anderweit für die Hofnachfolge Vorsorge zu treffen. § 25 Abs. 5 AEG gibt demgemäß dem Bauern das Recht, in einem derartigen Fall eine beliebige Person zum Anerben zu bestimmen. Da die nach der Anerbenordnung des § 20 AEG bevorrechtigten Sippenangehörigen keinesfalls benachteiligt werden dürfen, kann aber eine solche Anerbenbestimmung erst Wirksamkeit erlangen, wenn beim Eintritte des Erbfall es tatsächlich anerbenberechtigte Personen der Ordnungen des § 20 AEG fehlen. Im voraus kann eine solche Anerbenbestimmung nach § 25 Abs. 5 AEG weder durch die — im Gesetze nicht vorgesehene — Zustimmung des AEG wirksam gemacht werden (vgl. AEGG. 1, 197 = JW. 1935, 1418¹⁴) noch durch die hier vom Erblasser beantragte anerbengerichtliche Feststellung, daß anerbenberechtigte Personen nicht vorhanden sind. Eine solche Feststellung würde nämlich nur die Sachlage zur Zeit der anerbengerichtlichen Entsch. zugrunde legen können. Damit wäre aber für den Erblasser nichts gewonnen. Denn die Wirksamkeit der Anerbenbestimmung nach § 25 Abs. 5 AEG hängt allein davon ab, daß im Zeitpunkt des Todes des Hofeigentümers keine anerbenberechtigte Person der Ordnungen des § 20 AEG vorhanden ist. Ob der noch lebende Anerbenberechtigte Karl S., um den es sich hier mangels sonstiger Anerben in Wirklichkeit allein handelt, wegen Bauernunfähigkeit als Anerbe ausscheiden würde, kann daher mit Wirkung für eine Anerbenbestimmung nach § 25 Abs. 5 AEG erst nach dem Eintritte des Erbfall es festgestellt werden.

Die Wirksamkeit der beabsichtigten Einsetzung der nicht zur Sippe gehörenden Rosina St. als Anerbin kann auch nicht dadurch gesichert werden, daß dem allein in Frage kommenden Anerben Karl S. in einem Verfahren nach § 18 AEG die Bauernfähigkeit abgeprochen wird. Eine solche Entsch. würde für den ausschließlich maßgebenden Zeitpunkt des Eintritts des Todes des Hofeigentümers keine Bedeutung haben. Das rechtliche Interesse an dieser Feststellung, das der Antragsteller nach § 61 DVO I besitzen muß, müßte darum verneint werden.

Nach alledem fehlt dem Antrage des Bauern H. die gesetzliche Grundlage. Der Antrag ist vom EGH mit Recht als unzulässig abgewiesen. Dem Bedürfnisse, schon zu Lebzeiten des Bauern die Hofnachfolge endgültig zu regeln, trägt das AEG Rechnung durch die in § 37 Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit der Veräußerung des Hofes, die unter Umständen auch an eine familienfremde Person geschehen darf.

(AEGG. 3. Sen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 3 RB 1761/35.)

(= AEGG. 3, 388.)

** 35. §§ 20, 21, 22, 25, 28, 29, 40, 41 AEG; § 8 DVO I; § 9 DVO II; §§ 129, 1924, 1944, 1945, 1953, 2346, 2348 BGG.; §§ 167 Abs. 2, 191 Abs. 1 FGG.; Art. 36 PrFGG. i. d. Fass. des Ges. v. 18. März 1914 und des Ges. vom 30. Nov. 1927, Art. 1.

1. Der Urk. der Geschäftsstelle des AEG ist als solcher zur Unterschriftsbeglaubigung nicht bejagt. Die Geschäftsstelle des AEG ist nicht gleichbedeutend mit der Geschäftsstelle des AG.

2. Ein Erbverzicht kann nur in der Form eines gerichtlichen oder notariellen Erbverzichtsvertrags ausgesprochen werden; eine einseitiger Verzicht auf das Anerbenrecht vor dem Erbfall ist rechtlich bedeutungslos.

3. Ein Erbbrauch, wonach jeweils der Jüngste aus der letzten Ehe des Hofeigentümers Anerbe wurde, kann mit Rücksicht auf das in § 21 Abs. 4 AEG festgelegte Vorrecht der ersehelichen Söhne des Bauern nicht fortbestehen.

4. Ein Anerbe, der bereits einen Erbhof hat, scheidet wegen dieses eigenen Erbhofs nicht schlechthin als Anerbe aus; es steht ihm vielmehr das in § 22 AEG geregelte Austauschrecht zu. Dieses Austauschrecht kommt jedoch erst in Betracht, wenn der Hof dem Anerben tatsächlich angefallen ist.

5. Dem AEG ist das Überspringen eines lebenden Elternteils durch einen zum jüngeren Geschlecht gehörigen Abkömmling grundsätzlich nicht fremd. Der Bruder des Erblassers darf gegebenenfalls zugunsten seines Sohnes übergangen werden. Da jedoch das freie Bestimmungsrecht des Erblassers nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AEG nur für die Wahl einer ausdrücklich in der dritten Anerbenordnung berufenen Person gilt, bedarf die Bestimmung des Sohnes eines nicht weggefallenen Bruders zum Anerben der Genehmigung des AEG (§ 25 Abs. 4 Satz 2 AEG).

August L. in F. hat seinen 71,4848 ha großen Grundbesitz seinem Sohn erster Ehe, Gustav L., überlassen, der am 30. Dez. 1932 als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen worden ist. Gustav L. ist am 27. Aug. 1934 gestorben.

Gustav L. hat einen einzigen vollbürtigen Bruder, Otto L. in F. Otto L. hat im Jahre 1923 ein von dem väterlichen Besitz abgezweigtes Siedlungsrentengut erhalten, das ein Erbhof ist. Otto L. hat zwei minderjährige Kinder, Johannes und Helga. Gustav L. hat ferner einen aus der zweiten Ehe seines Vaters stammenden Halbbruder Johann T. Johann T., der einen Sohn Hans sowie eine Tochter hat, ist Eigentümer eines Erbhofes in L. Hans T. ist in dem am 10. Okt. 1934 eröffneten Testamente des Gustav L. vom 24. Juli 1934 als Anerbe eingesetzt worden.

Otto L. hat sich gegen diese Anebeneinsetzung gewandt. Er erklärte zur Niederschrift der Geschäftsstelle des AEG, sein Vater August L. habe ihm am 11. Sept. 1934 mitgeteilt, daß er den Hof wegen seines hohen Alters nicht übernehmen könne; der Hof sei dadurch an ihn gefallen, und er wolle ihn übernehmen. August L. hat am 14. Sept. 1934 auf der Geschäftsstelle des AEG erklärt, daß er auf die Rückübertragung des Hofes an ihn zugunsten seiner anderen Kinder verzichte. Das AG hat am 9. Nov. 1934 einen Erbschein ausgestellt, in dem Hans T. als Anerbe bezeichnet ist. Der Antrag des Otto L., den Erbschein einzuziehen, ist von dem Nachlassgericht abgelehnt worden. August L. ist am 5. März 1935 gestorben.

Am 4. Juli 1935 beantragte Otto L. beim AEG, die Zustimmung zu dem Testamente seines verstorbenen Bruders Gustav L. vom 24. Juli 1934 zu versagen und seine Kinder oder ihn als Anerben einzusetzen. Das AEG erklärte sich als für die Entsch. unzuständig. Es nahm an, daß Otto L. lediglich den

Erbschein zu Fall bringen wolle. Diesen Zweck könne er nur im Prozeßweg erreichen; das AEG sei dafür nicht zuständig.

Auf die von Otto T. eingelegte sofortige Beschw. hat das AEG die Entsch. des AEG aufgehoben und ausgesprochen, daß das Testament des Gustav T. der anerbengerichtlichen Genehmigung nicht bedürfe, und daß die Anerbenbehörden über die Frage, wer Anerbe geworden sei, nicht zu befinden hätten.

Otto T. hat gegen die Entsch. des AEG. sofortige weitere Beschw. erhoben.

Das anhängige Verfahren beruht auf den Anträgen des Otto T., durch die die Verfassung der anerbengerichtlichen Zustimmung zur Einsetzung des Hans T. als Anerbe des verstorbenen Gustav T. und ferner die Feststellung seines Anerbenrechts oder des Anerbenrechts seiner Kinder nach Gustav T. erstrebt.

Bei der Prüfung des Antrages des Otto T., die Genehmigung zur Bestimmung des Hans T. zum Anerben zu verlagern, ist folgendes zu erwägen:

Hans T., dessen Vater Johann T. einen Erbhof in L. hat, ist von dem am 27. Aug. 1934 verstorbenen Halbbruder seines Vaters, Gustav T., durch Testament vom 24. Juli 1934 zum Anerben eingesetzt worden. Der Erblasser Gustav T. hat die anerbengerichtliche Genehmigung der Anerbenbestimmung nicht nachgesucht. Nach dem Tode des Erblassers kann jeder den Antrag auf Entsch. des AEG stellen, der ein berechtigtes Interesse an dieser Entsch. besitzt (§ 9 DVB II). Antragsberechtigt ist danach derjenige, der durch die von dem Erblasser errichtete Verfügung von Todes wegen zum Anerben bestimmt worden ist. Eine Entsch. des AEG über die Anerbenbestimmung kann aber auch derjenige herbeiführen, der bei Verfassung der Genehmigung zum Anerben berufen wäre.

Wenn hier die Bestimmung des Hans T. zum Anerben durch Verfassung der anerbengerichtlichen Zustimmung unwirksam wird, tritt die gesetzliche Anerbenfolge ein. Gustav T. war kinderlos. Sein Vater August T., der zur Zeit des Erbfalles noch lebte, ist nach § 20 Ziff. 2 RBG der nächstberufene gesetzliche Anerbe. August T. hat am 14. Sept. 1934 zur Niederschrift der Geschäftsstelle des AEG Bad S. erklärt, daß er den ihm durch den Tod seines Sohnes Gustav angefallenen Erbhof wegen seines hohen Alters nicht mehr bewirtschaften könne und zugunsten seiner anderen Kinder auf die Rückübertragung an ihn verzichte. August T. hat die Niederschrift der Geschäftsstelle des AEG unterschrieben und seine Unterschrift ist beglaubigt worden. Der Beglaubigungsvermerk lautet: „Die vorstehende Unterschrift des Anteilers August T. aus F. wird hiermit beglaubigt. Bad S., den 14. Sept. 1934. Name, Justizrentmeister als UrkB. der Geschäftsstelle.“ Beigedruckt ist ein Stempel mit der Aufschrift „Preuß. AEG Bad S.“. Diese nach dem Tode des Erblassers Gustav T. von August T., dem gesetzlichen Anerben, abgegebene Erklärung vom 14. Sept. 1934 stellt inhaltlich eine Ausschlagung des angefallenen Erbhofes dar. Die Ausschlagung des Anfalles eines Erbhofes ist in § 29 RBG geregelt. Danach finden die Vorschriften des BGB. über die Ausschlagung der Erbschaft entsprechende Anwendung; die Ausschlagung des angefallenen Erbhofes ist jedoch gegenüber dem AEG, nicht gegenüber dem Nachlassgericht zu erklären. Die Ausschlagung muß in öffentlich beglaubigter Form erklärt werden (§ 1945 BGB.). Sie darf nicht zur Niederschrift der Geschäftsstelle des AEG erklärt werden. Eine dahingehende Vorschrift, wie sie z. B. § 22 Abs. 2 RBG für die dort vorgesehene Erklärung des schon im Besitz eines Erbhofes befindlichen Anerben enthält, fehlt in § 29. In allen Fällen, in denen die öffentliche Beglaubigung einer Erklärung gesetzlich vorgeschrieben ist, also auch im Falle der Ausschlagung der Erbschaft nach § 1945 BGB., hat die Beglaubigung in der in § 129 BGB. bestimmten Weise zu geschehen. Die Erklärung, für die eine öffentliche Beglaubigung erforderlich ist, muß schriftlich abgefaßt sein und die Unterschrift des Erklärenden muß von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt werden. Gegenstand der Beglaubigung ist allein die Unterzeichnung der schriftlichen Erklärung durch den Erklärenden; die Beglaubigung soll den

öffentlichen Glauben für die Echtheit der Unterschrift erbringen. Die schriftliche Erklärung braucht deshalb nicht von dem Erklärenden selbst abgefaßt zu sein. Es genügt auch eine von einer Behörde abgefaßte Niederschrift, die die Erklärung des Unterzeichners wiedergibt. In dieser Hinsicht bestehen somit gegen die Ausschlagungserklärung des August T. keine Bedenken. Nach § 167 Abs. 2 ZGB. sind für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift die AG. und die Notare zuständig. Auf Grund des Vorbehalts in § 191 Abs. 1 ZGB. sind in Preußen außerdem die UrkB. der Geschäftsstelle bei den AG. für die öffentliche Beglaubigung einer Unterschrift zuständig (Art. 36 PrZGB. i. d. Fass. des Ges. v. 18. März 1914 [GS. 35] und des Art. 1 Ges. v. 30. Nov. 1927 [GS. 201]). Nach der näheren Bestimmung des Art. 60 Abs. 4 PrZGB. darf der UrkB. der Geschäftsstelle des AG. eine Unterschrift nur beglaubigen, wenn die Unterschrift in seiner Gegenwart vollzogen oder anerkannt wird. Die Beglaubigung geschieht durch einen unter die Unterschrift zu setzenden Vermerk. Der Vermerk muß die Bezeichnung desjenigen enthalten, der die Unterschrift vollzogen oder anerkannt hat, und den Ort und den Tag der Ausstellung angeben, sowie mit Unterschrift und Siegel oder Stempel versehen sein. Der Vermerk soll ferner die Angabe enthalten, daß die Vollziehung oder Anerkennung der Unterschrift in Gegenwart des UrkB. der Geschäftsstelle geschehen ist. Diese Angabe fehlt hier; das ist jedoch unschädlich, weil es sich nur um eine Sollvorschrift handelt. Dagegen ist zwingende Vorschrift, daß der beglaubigende UrkB. der Geschäftsstelle des AG. den Beglaubigungsvermerk mit seiner Unterschrift und einem Siegel oder Stempel zu versehen hat. Die Unterschrift des Beamten in Verbindung mit dem Siegel oder Stempel muß erkennen lassen, daß die Beglaubigung von dem UrkB. der Geschäftsstelle des AG. vorgenommen ist. Ein Mangel in dieser Beziehung macht die Beglaubigung der Unterschrift nichtig. Im vorl. Falle ist aus dem Beglaubigungsvermerk nicht zu ersehen, daß die Beglaubigung durch einen UrkB. der Geschäftsstelle des AG. bewirkt ist. Da der beglaubigende Beamte in dem Beglaubigungsvermerk lediglich als „UrkB. der Geschäftsstelle“ bezeichnet und ein Stempel des AEG verwendet ist, muß angenommen werden, daß die Beglaubigung durch einen UrkB. der Geschäftsstelle des AEG geschehen ist, der als solcher zur Unterschriftbeglaubigung nicht befugt ist. Die Geschäftsstelle des AEG ist nach der Fassung des § 8 DVB I i. Verb. m. §§ 40, 41 RBG nicht gleichbedeutend mit der Geschäftsstelle des AG. Der UrkB. der Geschäftsstelle des AEG kann bei der bestehenden gesetzlichen Regelung daher nicht als UrkB. der Geschäftsstelle des AG. gelten. Die Beglaubigung der Unterschrift des August T. vom 14. Sept. 1934 ist demnach ungültig und die Ausschlagungserklärung des August T. entbehrt mangels der vorgeschriebenen Form der Rechtswirksamkeit. August T. hat zwar bereits zu Lebzeiten seines Sohnes Gustav in der notariellen Urkunde vom 22. Aug. 1934 auf sein gesetzliches Anerbenrecht nach seinem Sohn Gustav T. verzichtet. Ein Erbverzicht kann aber nur in der Form eines gerichtlichen oder notariellen Erbverzichtvertrages mit dem Erblasser gemäß §§ 2346, 2348 BGB. ausgesprochen werden, ein einseitiger Verzicht auf das Anerbenrecht vor dem Erbfall ist rechtlich bedeutungslos (REchG. 2, 232 = JW. 1936, 1847). Weder der Erbverzicht des August T. noch die Ausschlagung des Erbhofes durch ihn ist hiernach wirksam. Der Hof würde somit im Falle der gesetzlichen Anerbenfolge dem Vater August T. angefallen sein.

August T. ist nach dem Erbfall am 5. März 1935 gestorben. Die gesetzliche Nachfolge in den Hof richtet sich nunmehr nach der Person des August T. Anerben erster Ordnung des August T. sind nach § 20 Ziff. 1 RBG seine Söhne. Unter den Söhnen gehen die Söhne der ersten Frau den anderen Söhnen vor (§ 21 Abs. 4 RBG). Otto T. als der einzige noch lebende Sohn erster Ehe des August T. würde demnach der gesetzlich berufene Hoferbe sein. Für das Anerbenrecht des Otto T. spielt es keine Rolle, ob in F. Altestenrecht Brauch war, wie der OBZ annimmt, oder ob Jüngstenrecht gegolten hat, wie der KrBZ und der Gemeindefürsorge von F. meinen. Denn

infolge des Fehlens anderer vollbürtiger Brüder würde Otto L. in jedem Falle der Anerbe sein. Der Vorsitzende des AEG hat allerdings angegeben, im Amte S., zu dem F. gehöre, habe Jüngstenrecht in der Weise bestanden, daß der Jüngste der letzten Ehe des Hofeigentümers Anerbe wurde. Mit Rücksicht auf § 21 Abs. 4 AEG, wonach die Söhne der ersten Ehe den Söhnen aus späteren Ehen des Bauern vorgehen, kann aber unter der Herrschaft des AEG ein Erbbrauch, nach welchem der Jüngste der letzten Ehe des Bauern Anerbe ist, nicht fortbestehen. Otto L. wäre daher mit dem Tode seines Vaters August L. gesetzlicher Erbe des Hofes, wenn nicht der von Gustav L. erwählte Hans L. Anerbe geworden ist. Otto L. ist somit nach § 9 BDB II berechtigt, eine Entsch. des AEG über die Bestimmung des Hans L. zum Anerben zu beantragen.

Für die Frage, ob die Anerbenbestimmung des Erblassers Gustav L. der anerbengerichtlichen Genehmigung unterliegt, kommt folgendes in Betracht: Ein Erblasser ist unter den Voraussetzungen des § 25 AEG befugt, von der gesetzlichen Anerbenfolge des § 20 AEG abzuweichen. Der gesetzliche Anerbe des kinderlosen Gustav L. ist sein Vater, der zur zweiten Ordnung der Anerbenberechtigten gehört. Zur Übergehung des Vaters bedurfte der Erblasser Gustav L. nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AEG der Zustimmung des AEG. Aus der, wenn auch nicht rechtsgültigen Verzichtserklärung des Vaters August L. vor dem Notar am 22. Aug. 1934, ebenso aus seiner nicht formgerechten Ausschlagung des angefallenen Hofes vom 14. Sept. 1934 ist zu entnehmen, daß er auf den Erwerb des Hofes, den er bereits im Jahre 1932 in Anbetracht seines hohen Alters an seinen Sohn Gustav, den Erblasser, abgegeben hatte, keinen Wert legte. Seine Übergehung ist daher zu billigen.

Nach dem Vater des Erblassers sind die Brüder des Erblassers in der dritten Ordnung zu Anerben berufen. Innerhalb der zweiten und der folgenden Ordnungen kann der Erblasser nach § 25 Abs. 4 Satz 1 AEG den Anerben frei (d. h. ohne Mitwirkung des AEG) bestimmen. Gustav L. konnte daher unter seinen beiden Brüdern Otto und Johann nach seinem Belieben wählen und durfte seinen Bruder Otto ohne weiteres übergehen.

Der von dem Erblasser bestimmte Anerbe Hans L. ist der Sohn des Bruders Johann L. Nur die Söhne und Sohnesöhne eines verstorbenen Bruders sind nach § 20 Ziff. 3 AEG zur Anerbenfolge berufen. Hans L. ist allerdings der Ansicht, daß er an die Stelle seines Vaters gerückt sei, weil sein Vater mit Rücksicht auf den Besitz eines eigenen Erbhofes nach § 22 Abs. 1 AEG als Anerbe weggefallen sei. Durch die genannte Vorschrift ist bestimmt, daß der Anerbe, der bereits einen Erbhof hat, als Anerbe ausscheidet, und der Hof demjenigen anfällt, der berufen sein würde, wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Der im Besitz eines Erbhofes befindliche Anerbe wird also als beim Erbfall nicht mehr lebend behandelt. Die Vorschrift des § 22 Abs. 1 AEG gleicht dem Wortlaute nach der Bestimmung in § 21 Abs. 1 AEG, daß eine nicht bauernfähige Person als Anerbe ausscheidet und an ihre Stelle als Anerbe derjenige tritt, der zum Anerben berufen sein würde, wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Ein Ausscheiden des Anerben tritt auch ein, wenn der Anerbe zu Lebzeiten des Erblassers durch formgerechten Erbverzichtvertrag gemäß §§ 2346, 2348 BGB. auf das Anerbenrecht verzichtet oder nach dem Eintritte des Erbfalls den Erbhof gemäß § 29 AEG ausgeschlagen hat. In diesen beiden Fällen hat der Wegfall des Anerben gleichfalls die Wirkung, daß der Erbhof demjenigen anfällt, der berufen sein würde, wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (vgl. §§ 1953, 2346 BGB.). Von den vorerwähnten Fällen, in denen wie im Todesfall ein endgültiges Ausscheiden des Anerben eintritt, unterscheidet sich jedoch das Ausscheiden des im Besitz eines eigenen Erbhofes befindlichen Anerben. Ein Anerbe, der selbst einen Erbhof hat, scheidet nicht schlechthin aus, vielmehr steht ihm ein in § 22 Abs. 2 AEG näher geregeltes Austauschrecht zu. Der Anerbe kann danach innerhalb von sechs Wochen nach Kenntnis von dem Anfall des Erbhofes gegenüber dem

AEG in öffentlich beglaubigter Form oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des AEG erklären, daß er den angefallenen Erbhof übernehme. Nur wenn der Anerbe innerhalb der angegebenen Frist eine solche Übernahmeerklärung nicht abgibt, gilt er als ausgeschieden. Sein Ausscheiden ist also gewissermaßen durch die Nichtausübung des Wahlrechts aufschiebend bedingt. Wenn der Anerbe bereits einen Erbhof hat, entsteht demnach stets zunächst ein Schwebezustand. Der eigene Erbhofbesitz des Anerben bewirkt also nicht ohne weiteres seinen Wegfall als Anerbe.

Wie schon in der Überschrift des § 22 AEG („Austausch eines Erbhofes“) hervorgehoben ist, handelt es sich ferner bei dem Wahlrecht um einen Tausch zweier Höfe. Der Anerbe, dem ein Erbhof anfällt, kann innerhalb der erwähnten sechswöchigen Frist gegen Eingabe des eigenen Erbhofes den ererbten Hof übernehmen. Dieses Tauschrecht kann also nur in Betracht kommen, wenn der fremde Hof dem Anerben angefallen ist. Das Austauschrecht nach § 22 AEG ist auf den jeweils nächstberechtigten Anerben beschränkt, dem der Hof tatsächlich angefallen ist. Wenn der nächstberufene Anerbe, der bereits einen Erbhof hat, die im § 22 Abs. 2 AEG vorgesehene Übernahmeerklärung abgibt, wird er endgültig Anerbe; gibt er dagegen eine solche Erklärung in der gesetzlich bestimmten Frist nicht ab, so scheidet er mit dem Ablauf der Frist als Anerbe aus. Ein Ausscheiden als Anerbe nach § 22 Abs. 1 AEG kann demnach nur für den jeweils zur Nachfolge berufenen Anerben in Frage kommen, dem der Erbhof wirklich anfällt. Ein nachstehender Anerbenberechtigter kommt überhaupt nicht in die Lage, zwischen dem eigenen und dem ererbten Hofe zu wählen, weil der fremde Hof ihm nicht anfällt. Wenn einem Anerbenanwärter, der selbst einen Erbhof besitzt, nur möglicherweise ein Erbhof anfallen würde, kann deshalb von einem Wegfalle dieses Anerbenberechtigten i. S. des § 22 Abs. 1 AEG nicht die Rede sein (vgl. auch den gleiche Auffassung vertretenden Beschl. des RG. v. 12. Dez. 1935: ErbRspr. § 25 Abs. 4 AEG Nr. 5 = JW. 1936, 609).

Johann L., der Halbbruder des Erblassers Gustav L., ist, wie bereits erörtert, nicht der nächstberechtigte gesetzliche Anerbe. Die Bestimmung des § 22 Abs. 1 AEG über das Ausscheiden eines Anerben mit eigenem Erbhof ist daher nach den vorstehenden Ausführungen auf seine Person nicht anwendbar. Die Ansicht des Hans L., daß sein Vater weggefallen sei, ist somit unzutreffend. Nach allgemeinem Rechtsgrundsatz schließt der beim Erbfall lebende Erbe seine durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus (vgl. § 1924 Abs. 2 BGB.). Auch die Regelung der Erbfolge kraft Anerbenrechts beruht auf diesem Grundsatz, wie die einzelnen Vorschriften in § 20 Ziff. 1, 3, 4 und 5 AEG zeigen. Solange ein lebender Elternteil nicht weggefallen ist, ist demgemäß der Abkömmling von der gesetzlichen Anerbenfolge ausgeschlossen.

Es fragt sich, ob es nach dem AEG zulässig ist, daß der Erblasser den Sohn eines noch lebenden, nicht weggefallenen Bruders durch Testament oder Erbvertrag (§ 28 AEG) zum Anerben bestimmt. Ausdrücklich ist diese Befugnis in dem AEG und den bisher geltenden DurchBest. nicht vorgesehen. Das AEG hat jedoch bereits in § 25 durch die Zulassung verschiedener Abweichungen von der gesetzlichen Anerbenordnung zu erkennen gegeben, daß der Hofeigentümer mit gewissen Einschränkungen in die Lage gesetzt werden soll, denjenigen Anerben auszusuchen, der nach der Lebenserfahrung des Bauern und seiner Kenntnis der Persönlichkeiten der in Betracht kommenden Anwärter als der Beste und Tüchtigste erscheint. Eine aus ähnlichen Erwägungen vorgenommene Wahl des Sohnes eines lebenden Anerbenberechtigten zum Hoferberben würde deshalb den leitenden Gedanken des AEG nicht widersprechen. Dazu kommt, daß nach § 25 Abs. 4 Satz 2 AEG mit Zustimmung des AEG der zur zweiten Ordnung gehörige Vater des Erblassers zugunsten eines Abkömmlings, nämlich eines Bruders des Erblassers, der zur nachfolgenden dritten Ordnung zählt, übersprungen werden kann. Ebenso darf nach dem Wortlaute des § 25 Abs. 4 AEG mit Zustimmung des AEG die zur vierten Ordnung gehörende Tochter des Erblassers durch ihre Tochter, die in der sechsten Ordnung anerbenberechtigt ist, über-

springen werden. Dem RGG ist danach das Überspringen eines lebenden Elternteils durch einen zum jüngeren Geschlechte gehörigen Abkömmling nicht fremd. Der Wahl des Abkömmlings eines lebenden Bruders des Erblassers zum Anerben steht auch nicht entgegen, daß ein Brudersohn, solange sein Vater nicht weggefallen ist, nach der Anerbenordnung des § 20 RGG überhaupt nicht als Auerbe in Betracht kommt. Da ein Brudersohn bedingt durch den Wegfall seines Vaters in der dritten Ordnung als Auerbe berufen ist und die Anerbenordnung allgemein den näheren Kreis der Blutsverwandten bei der Anerbenfolge berücksichtigt, ist ein Brudersohn jedenfalls im weiteren Sinne zur dritten Ordnung zu zählen. Grundsätzliche Bedenken sind also gegen die Bestimmung eines Abkömmlings eines lebenden Auerbenberechtigten zum Auerben vom Standpunkte des geltenden Erbhofrechts nicht zu erheben. Durch eine solche Auerbenbestimmung wird freilich die natürliche Familienordnung unterbrochen und möglicherweise der Frieden der Familie gestört werden. Die Verhältnisse des einzelnen Falles können aber so liegen, daß der zunächst berufene Auerbe infolge charakterlicher Mängel oder ungenügender Wirtschaftsbefähigung (ohne daß die Voraussetzungen der Bauernunfähigkeit gegeben sind) oder wegen seiner Haltung gegenüber dem Hofeigentümer oder dessen Familienangehörigen oder mangels Bereitschaft zur Übernahme und Bewirtschaftung des anfallenden Hofes nicht als geeigneter Hofnachfolger erscheint, während bei seinem Sohn alle Bedingungen eines brauchbaren, dem Erblasser genehmen Nachfolgers erfüllt sind. In solchen Fällen kann es dem Besten des Hofes und der auf ihm sitzenden Bauernfamilie dienen, wenn ein Sohn unter Übergehung seines lebenden Elternteils vom Erblasser zum Auerben gewählt wird. Vom Standpunkte des praktischen Bedürfnisses ist daher die Zulassung des Überspringens eines lebenden Elternteils gerechtfertigt.

Ist aber die Übergehung des lebenden Bruders des Erblassers durch seinen Sohn im Fall einer Bestimmung des Auerben durch den Erblasser nach dem RGG statthaft, so ist weiter zu prüfen, ob es zu dieser Übergehung der Zustimmung des ACG bedarf. Innerhalb der dritten Ordnung (Brüder des Erblassers) kann der Erblasser nach § 25 Abs. 4 Satz 1 RGG den Auerben frei wählen. Dieses freie Bestimmungsrecht des Erblassers gilt aber nur für die Wahl einer Person, die ausdrücklich vom RGG in der dritten Ordnung berufen ist. Auf den Sohn eines nicht weggefallenen Bruders des Erblassers erstreckt sich das freie Wahlrecht des Erblassers nicht von selbst, wenn ein solcher Verwandter auch, wie bereits erörtert ist, im erweiterten Sinn in die dritte Ordnung einzureihen ist. Die in § 25 RGG geregelte Bestimmung des Auerben durch den Erblasser, die eine Abänderung der festen Anerbenordnung zwecks Anpassung an die besonderen Verhältnisse des einzelnen Erbfales ermöglichen soll, ist nur unter genau festgesetzten Voraussetzungen dem freien Ermessen des Erblassers überlassen (vgl. § 25 Abs. 1 Ziff. 1 und 2, Abs. 4 Satz 1 und Abs. 5). Auf einen Fall, wie den vorliegenden, der vom RGG nicht ausdrücklich geregelt ist, darf daher das freie Bestimmungsrecht des Erblassers nicht ausgedehnt werden. Die Einschaltung des ACG ist in Fällen der vorliegenden Art erforderlich, damit im Einzelfall eine willkürliche, dem bürgerlichen Empfinden nicht entsprechende Übergehung einer dem älteren Geschlechte angehörenden Person verhindert werden kann. Das Überspringen eines Bruders des Erblassers durch seinen Sohn ist demnach in Anlehnung an § 25 Abs. 4 Satz 2 RGG, der dem Schutze der besser berechtigten Ordnung dient und somit auf einem ähnlichen Rechtsgedanken beruht, an die Zustimmung des ACG zu knüpfen. Es muß so angesehen werden, als wenn der Sohn eines lebenden Bruders des Erblassers im Verhältnisse zu seinem nicht weggefallenen Vater in einer späteren Ordnung berufen wäre. Das ACG hat im Falle der Bestimmung des Sohnes eines noch lebenden, nicht weggefallenen Bruders des Erblassers zum Auerben in entsprechender Anwendung des § 25 Abs. 4 Satz 2 RGG zu prüfen, ob nach den Umständen des einzelnen Falles, insbes. nach der Persönlichkeit und den Verhältnissen des lebenden Elternteils und dem Nutzen des Hofes, sowie ferner bei Beachtung der Grundsätze des Erbhof-

rechts die Überspringung des lebenden Elternteils durch den Sohn zu billigen ist.

Hiernach bedarf die Übergehung des Halbbruders Johann T. durch seinen Sohn Hans T. der Zustimmung des ACG. Die Gerichte der vorgehenden Rechtszüge haben die Frage, ob die Bestimmung des Hans T. zum Auerben unter Übergehung seines Vaters Johann T. zu billigen ist, noch nicht erörtert. Um den Beteiligten keinen Rechtszug zu nehmen, ist es angebracht, die Sache zur erneuten Entsch. zurückzuverweisen, und zwar an das ACG, das den für die Entsch. in Betracht kommenden Verhältnissen am nächsten steht. Dementsprechend sind die Entsch. des ACG und des UGH aufzuheben, soweit der Antrag auf Verfassung der Genehmigung der in dem Testamente des Gustav T. vom 24. Juli 1934 enthaltenen Bestimmung des Hans T. zum Auerben in Betracht kommt.

Otto T. hat in dem gegenwärtigen Verfahren noch beantragt, ihn oder seine Kinder als Auerben des Erbhofes seines Bruders Gustav T. einzusetzen. Mit diesem Antrage wird die Feststellung bezweckt, daß Otto T. oder eines seiner Kinder der Auerbe des verstorbenen Gustav T. sei. Eine solche Feststellung liegt aber dem ordentlichen Gericht (Nachlaß- oder Prozeßgericht) ob, nicht dagegen den Auerbenbehörden, deren Aufgabekreis hierauf nicht ausgedehnt ist (vgl. § 40 Abs. 2 RGG). Insofern hat also das ACG unter Zustimmung des UGH infolge fehlender sachlicher Zuständigkeit mit Recht eine Entsch. abgelehnt. Die sofortige weitere Beschw. des Otto T. ist in diesem Punkte unbegründet.

(RGH, 3. Sen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 3 RB 408/36.)
(= RGH, 3, 424.)

*

** 36. § 37 Abs. 2 RGG.

1. Befindet sich ein Erbhof im Schuldenregelungsverfahren, so kann die Veräußerung von Erbhofgrundstücken, deren Abtrennung dem ganzen Anwesen Schaden würde, auch dann nicht genehmigt werden, wenn der Erlös aus dem Verkaufe zur Abdeckung von Schulden verwendet werden soll. Die Genehmigung kann um so weniger erteilt werden, wenn der Verkaufserlös keine nennenswerte Schuldentlastung bringen würde.

2. Der Umstand, daß die für die Veräußerung in Betracht kommenden Grundstücke von der Gemeinde als Industriegebiete auszuweisen sind, kann für sich allein keinen wichtigen Grund zur Genehmigung der Veräußerung abgeben.

Frau H. ist als befreite Borerbin Eigentümerin eines Erbhofes von 45,43,56 ha. Der Hof hat einen Einheitswert von 84 000 *R.M.*, einen Grundsteuerreinertrag von 428,41 Talern, ist mit 192 000 *R.M.* Hypotheken belastet und befindet sich im Schuldenregelungsverfahren. Frau H. hat das Anwesen bis 1945 verpachtet. Der Kaufmann B. hat Frau H. notariell angeboten, ihr eine Fläche von zwei Morgen für 3600 *R.M.* abzukaufen. Das Entgelt soll an die Entschuldungsstelle bezahlt werden. B. will auf dem Gelände eine Drahtfabrik errichten und beantragt, unterstützt von Frau H., die geplante Veräußerung zu genehmigen.

Das ACG hat dem Antrage stattgegeben, weil es sich um einen geringfügigen Teil des Erbhofes handele und der Gegenwart zur teilweisen Abdeckung der Schulden diene.

Das UGH hat die Genehmigung zur Veräußerung verweigert. Es hat ausgeführt: Die beanspruchte Fläche sei nach Güte des Bodens und Lage zur Hofstelle von so großem Wert für den Hof, daß nur besondere, hier nicht vorl. Gründe die Abtrennung aus der geschlossenen Hoflage rechtfertigen könnten.

Gegen diesen Beschluß hat B. sofortige weitere Beschw. eingelegt und weiter vorgebracht: Die Stadt W. habe gerade das Gelände um das Grundstück der Frau H. herum als Industriegebiete vorgesehen, weil der dort vorbeifließende Bach als einziger Bach in der Gegend vollständig kanalisiert sei und

große Klärbassins zum Absetzen der Sektstoffe habe. Das Anwesen bleibe auch nach der Abtrennung der zwei Morgen lebensfähig. Bei der Höhe der vorhandenen Schulden sei eine Entschuldung ohne Veräußerung von Teilen des Erbhofes unmöglich. Deshalb diene jede kleine Summe zur Verringerung der Zinsenlast.

Frau H. erklärt: Sie wolle den Hof selbst entschulden. Der Verkauf solle zur Schuldentilgung dienen.

Der Vfz hält die sofortige weitere Beschw. für unbedeutend und weist darauf hin, daß der Siedlungsverband den Verkaufsplan ablehne.

Das EntschuldV. gibt an, der Verkauf von zwei Morgen sei unerwünscht, zumal der Hof in den letzten Jahren schon durch Verkauf erheblich verkleinert sei.

Die sofortige weitere Beschw. ist zulässig. Zu der Veräußerung des Grundstücks von zwei Morgen an B., einen Fremden, ist die Genehmigung der Auerbenbehörden erforderlich, die nur aus einem wichtigen Grunde erteilt werden darf (§ 37 Abs. 2 RGG). Da der Erbhof grundsätzlich unzerstückelt ist und nach dem Willen des Gesetzgebers ungeteilt der Sippe des Bauern erhalten werden soll, müssen sehr schwerwiegende Umstände für die Veräußerung vorliegen, wenn ein wichtiger Grund anerkannt werden soll. Da der Erbhof der Frau H. 45,53,56 ha groß ist, scheint zwar auf den ersten Blick die Abspaltung von zwei Morgen keine Bedeutung nicht herabzumindern. Die nähere Berechnung führt aber zu einem ganz anderen Ergebnis, weil von dem Grundstück rund 30 Morgen Wald sind, und der Rest aus Acker und Wiesen besteht, während die zwei Morgen wertvollsten, für die Ernährung sehr wichtigen und für den Erbhof unentbehrlichen Ackerboden enthalten. Die Abtrennung würde dem ganzen Anwesen Schaden, ohne daß der Erlös aus dem Verkauf eine nennenswerte Entlastung bringen würde. Um die auf dem Hofe ruhende Verschuldung zu beseitigen und den Betrieb wieder lebensfähig zu machen, wird das landwirtschaftliche Schuldenregelungsverfahren durchgeführt. Nach der Schuldenregelungsgesetzgebung werden auch überschuldete Erbhöfe soweit entschuldet, daß die verbleibenden Verbindlichkeiten der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Hofes entsprechen. Es muß also erwartet werden, daß nach Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens der Hof wieder in einen ordnungsmäßigen Zustand versetzt wird, daß insbes. auch nach Beendigung der Pachtzeit das erforderliche lebende Inventar wieder beschafft werden kann. Das EntschuldV. hält den Verkauf von zwei Morgen nicht für erwünscht. Aus der Auskunft des EntschuldV. ergibt sich fernerhin, daß das Entschuldungsverfahren weiter schwebt und von einer Selbstentschuldung, die Frau H. nach ihren Erklärungen zu beabsichtigen scheint, nicht die Rede sein kann. Der Siedlungsverband, der als Landesplanungsstelle dem Erwerb des Grundstückes seine Zustimmung erteilen muß, lehnt diese ab, weil die von B. beabsichtigte Nutzung des Grundstückes dem gesetzlich aufzustellenden Wirtschaftsplan widersprechen würde und die Belange des Siedlungsverbandes und der Landwirtschaft geschädigt würden. Der Erwerb stößt also auch an dieser Stelle auf Widerstand. Ob die Stadt W., wie B. behauptet, gerade das Gelände um den Erbhof der Bäuerin herum als Industriegebiet vorgesehen hat, mag demgegenüber auf sich beruhen. Denn ein solcher Plan, dessen Verwirklichung zudem keineswegs feststeht, kann einen wichtigen Grund für die Genehmigung der Abspaltung von Erbhofland nicht abgeben. B. hat nicht überzeugend dargetan, daß er nur in der in Aussicht genommenen Gegend seine Fabrik bauen kann, und daß die Fortführung seines Unternehmens ernstlich gefährdet wird, wenn er nicht gerade die Parzelle von dem Erbhof der Frau H. erwerben darf.

Die sofortige weitere Beschw. war demgemäß zurückzuweisen.

(RGG, 3. Sen., Beschl. v. 10. Dez. 1936, 3 RB 2390/35.)

(= RGG, 3, 377.)

*

** 37. § 37 Abs. 2 RGG; § 10 Abs. 1, 2 DVO II zum RGG.

1. In der Übergangszeit nach dem Inkrafttreten des RGG kann in besonders gelagerten Fällen zur Vermeidung von Härten die Veräußerung von Grundstücken zum Zwecke der Ausstattung eines Kindes genehmigt werden.

2. Das Beschw.erecht des Notars nach § 10 Abs. 2 DVO II ist auch dann gegeben, wenn er das Rechtsgeschäft zwar noch nicht beurkundet hat, aber mit der Beurkundung im Falle der Erteilung der anerbengerichtlichen Zustimmung beauftragt ist.

Die Eheleute Fabian und Adelheid M. in W. sind Eigentümer eines Erbhofes von 11,520 ha. Ihre Tochter Anna ist mit dem Landwirt Heinrich B. aus W. verlobt, der selbst 4,93 ha Land besitzt. Sein Vater Gustav B. ist Eigentümer einer Hofstelle mit 7,02 ha, die keinen Erbhof bildet.

Der Bauer Fabian M. hat dem Notar Dr. R. in M. unter Bezugnahme auf eine vorherige Rücksprache durch Schreiben vom 14. Okt. 1934 seine Absicht mitgeteilt, sechs in W. belegene, zu seinem Erbhof gehörige, Grundstücke in der Größe von zusammen 1,226 ha seiner Tochter Anna nach ihrer Verheiratung als Ausstattung zu übertragen, und hat den Notar gebeten, das Weitere zu veranlassen. Der Notar hat unter Hinweis darauf, daß die Eltern zu einer Geldausstattung nicht in der Lage wären, bei dem RGG beantragt, die Abtretung zu genehmigen. In der mündlichen Verhandlung vor dem RGG war der Notar an Stelle der Eheleute M. erschienen. Das RGG hat die Veräußerung genehmigt.

Auf die sofortige Beschw. des Vfz hat das RGG die Genehmigung versagt.

Gegen diese Entsch. hat der Notar unter Vorlage einer Vollmacht des Fabian M. sofortige weitere Beschw. erhoben und beantragt, die Genehmigung unter der Bedingung zu erteilen, daß Anna M. Heinrich B. heirate, die Grundstücke auf Heinrich B. übertragen würden und in der Hand des Heinrich B. zu einem neuen Erbhofe kämen. Wenn nämlich Gustav B. seinem Sohne Heinrich die Hofstelle mit etwa 4 ha abtrete, so würde dieser mit seinem eigenen Besitze von 4,93 ha und den Ausstattungsgrundstücken in Größe von 1,226 ha einen Grundbesitz von 10,156 ha erlangen, der als Erbhof anzusprechen sei. Die Eheleute M. und das Brautpaar B. haben sich hierauf mit einer Abtretung der Grundstücke der Eheleute M. an Heinrich B. unter den Bedingungen einverstanden erklärt, daß die Ehe zwischen Heinrich B. und Anna M. zustande komme und daß diese Grundstücke in einen Erbhofverband hineinkämen.

Der Notar, der ein der Zustimmung des RGG bedürftiges Rechtsgeschäft beurkundet oder beglaubigt hat, ist nach der gesetzlichen Vermutung des § 10 Abs. 1 DVO II als ermächtigt anzusehen, die Entscheidung des RGG namens des Antragsberechtigten zu beantragen. Nach § 10 Abs. 2 DVO II ist der Notar auch befugt, ohne Hinzuziehung eines Rechtsanwalts namens des Antragsberechtigten sofortige weitere Beschw. einzulegen, wenn er für den Beschw. einen Antrag beim RGG gestellt hat. Nach der Rspr. des RGG (RGG 2, 336 = JZ. 1936, 2333²⁹) besteht das Recht des Notars, für den Antragsberechtigten sofortige weitere Beschw. einzulegen, nicht bloß, wenn der Notar für den Antragsberechtigten in demselben Verfahren bei dem RGG einen Antrag gestellt hatte, der sich auf ein bereits von ihm beurkundetes oder beglaubigtes, der Genehmigung des RGG unterliegendes Rechtsgeschäft bezieht, sondern das Beschw. erteilende Recht des Notars ist auch gegeben, wenn er das Rechtsgeschäft zwar noch nicht beurkundet hat, aber mit der Beurkundung im Falle der Erteilung der anerbengerichtlichen Zustimmung beauftragt ist.

Im vorl. Fall ist die von den Eheleuten M. beabsichtigte, nach § 37 Abs. 2 RGG genehmigungsbedürftige Veräußerung von Grundstücken zur Ausstattung der Tochter Anna noch nicht von dem Notar beurkundet. Es ist aber nach der ganzen Sachlage unbedenklich davon auszugehen, daß der Notar nach Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung das Veräuße-

rungsgeſchäft beurkunden ſoll. Darauf weiſt ſchon der Inhalt des Schreibens des Fabian M. v. 14. Okt. 1934 hin, in welchem er den Notar von der Veräußerungsabſicht ſchriftlich unterrichtet und ihn bittet, das Weitere zu veranlaſſen. Demnach iſt der Notar Dr. R. ermächtigt, gemäß § 10 Abſ. 2 DVO II ohne Hinzuziehung eines Anwalts für Fabian M., der als Eigentümer nach § 15 Abſ. 1 DVO II ontragsberechtigt iſt, ſofortige weitere Beſchwerde einzulegen. Die ſofortige weitere Beſchw. iſt alſo formgerecht erhoben. Auch die Beſchwerdefriſt iſt gewahrt. Die ſofortige weitere Beſchw. iſt daher nach § 49 Abſ. 1 RGG zuläſſig. Sie iſt auch ſachlich begründet.

In der Übergangszeit kann in beſonders gelagerten Fällen zur Abwendung einer Härte die Genehmigung zur Abtrennung von Land an ein Kind ausnahmsweiſe nach § 37 Abſ. 2 RGG erteilt werden.

Beſondere Umſtände, die eine ſolche Ausnahme rechtfertigen, liegen hier vor. Die Eheleute M. ſind nicht in der Lage, ihre Tochter Anna, die jetzt heiraten will, mit Geld auszuſtatten. Sie beabſichtigen darum, ihrer Tochter Grundſtücke im Umfange von 1,226 ha als Ausſtattung zu überlaſſen. Durch die Abtrennung dieſer Fläche wird die Lebensfähigkeit des Erbhofes nicht berührt. Andererſeits beſteht die Möglichkeit, einen neuen Erbhof zu ſchaffen. Der künftige Ehemann der Anna M. iſt bereits Eigentümer von 4,93 ha. Sein Vater iſt in der Lage, die Hofſtelle mit 4 ha Land an ſeinen Sohn abzugeben. Dieſer würde unter Hinzurechnung der zur Ausſtattung ſeiner künftigen Ehefrau beſtimmten Grundſtücke in Größe von 1,226 ha im ganzen einen Grundbeſitz von 4,93 + 4,00 + 1,226 = 10,156 ha erlangen, der, wie der LBS meint, als Adernahrung anzufehen wäre. Die Ausſtattung der Tochter Anna mit einer für den elterlichen Erbhof entbehrlichen Fläche würde alſo die Möglichkeit ſchaffen, daß eine bäuerliche Familie auf einem neu gebildeten Erbhofe gegründet wird. Die Verwendung des abzutrennenden Landes iſt dadurch zu ſichern, daß die Veräußerung unter der aufſchiebenden Bedingung genehmigt wird, daß der Erwerber, der künftige Ehemann Heinrich B., mit Anna M. die Ehe ſchließt und er zu ſeinem bisherigen Grundbeſitz von 4,93 ha von ſeinem Vater Guſtav B. deſſen Hofſtelle nebst 4 ha Land zu Eigentum erhält.

Mit der vorſtchenden Maßgabe iſt die Genehmigung nach § 37 Abſ. 2 RGG zu erteilen.

(RGG, 3. Sen., Beſchl. v. 10. Dez. 1936, 3 RB 1016/35.)
(= RGG, 3, 408.)

Erbhofgerichte

38. §§ 1 und 2 RGG. Bei gemiſchten Betrieben iſt der maßgebende Zeitpunkt dafür, welcher Betrieb als Hauptbetrieb gilt, der 1. Okt. 1933 (Tag des Inkrafttretens des RGG). Die einmal vorhandene Erbhofeiſenſchaft kann nicht dadurch, daß ein Nebenbetrieb in der Zukunft ſich bedeutend auswächst, verloren gehen.

Die Eheleute X. und Y. ſind Eigentümer eines Anweſens von 21,122 ha. X. Y. geht auch dem Pferdehandel nach.

Gegen die Aufnahme des Beſitzes in das gerichtliche Verzeichnis hat Y. rechtzeitig Einſpruch erhoben und geltend gemacht, daß er ſeine Familie mit ſechs Kindern durch die Landwirtschaft allein nicht ernähren könne. Seine Haupteinnahmen ergaben ſich vielmehr aus dem von ihm betriebenen Pferdehandel.

Das RGG hat den Einſpruch zurückgewieſen.

Gegen den Beſchluß hat X. Y. Beſchw. eingelegt.

In der Beſchw. wird geltend gemacht, der Pferdehandel überwiege die Landwirtschaft. Dieſer ſei ſeit der Ausſchaltung der Juden auf dieſem Gebiet beträchtlich geſtiegen.

Auf Grund der Erhebungen beſteht kein Zweifel, daß eine kriſenfeſte Adernahrung unabhängig von den Einnahmen aus dem Gewerbebetrieb gegeben iſt.

Es handelt ſich um einen gemiſchten Betrieb. Eine

Trennung der Betriebe iſt aus räumlichen und wirtſchaftlichen Gründen nicht möglich.

Bei der zur Zeit vorhandenen Knappheit an Pferden einerſeits und dem großen Bedarf an Pferden andererſeits mag es vielleicht augenblicklich zutreffen, daß die Einnahmen aus dem Pferdehandel etwas größer ſind als die der Landwirtschaft.

Der Beſchw. iſt jedoch im Hauptberuf Bauer. Den Pferdehandel betreibt er nur nebenbei. Beſondere Einrichtungen, wie eigene Ställe hierfür, beſondere Transportmittel uſw. ſind nicht vorhanden. Selbſt wenn es richtig iſt, daß der Pferdehandel durch die Ausſchaltung der Juden aus dem Viehhandel nach der nationalſozialiſtiſchen Erhebung an Umfang und Bedeutung gewonnen hat, ſo iſt dies für die hier zu entſcheidende Frage bedeutungslos; denn der allein maßgebende Zeitpunkt dafür, welcher Betrieb als Hauptbetrieb gilt, iſt der 1. Okt. 1933 (Tag des Inkrafttretens des RGG), wie ſich aus § 62 der DVO I ergibt. Die einmal vorhandene Erbhofeiſenſchaft kann nicht dadurch, daß ein Nebenbetrieb in der Zukunft ſich bedeutend auswächst, verloren gehen.

Die Beſchw. konnte daher keinen Erfolg haben.

(RGG Nürnberg, Beſchl. v. 4. Nov. 1936, We 187/36.)

39 § 2 RGG. Eine ſelbſtändige Adernahrung i. S. des RGG, deſſen Auswirkun-gen auf gegeben, wenn ſich die Familie des gegenwärtigen Eigentümers gerade recht und ſchlecht ernähren kann. Sie iſt vielmehr erſt dann vorhanden, wenn die Erträge der eigenen Wirtſchaft — alſo ohne Pachtland und ohne alle ſonſtigen Einkünfte aus einem Nebenberuf — nicht nur zum Unterhalte einer ſtarken ſechsköpfigen Familie und von Altenteilern, ſondern auch zur Erfüllung angemessener Aussteuer-, Ausſtattungs- und Zufluchtsanſprüche der weichen Erben ausreichen, ohne daß der Hof ſchon durch dieſe ihm durch das Geſetz ſelbſt auferlegten Laſten in Schwierigkeiten kommt. Dabei ſind ſchlechte Ernten und Krankheit des Eigentümers im gewiſſen Umfange in Rechnung zu ſetzen. Außerdem muß durch die Erträge noch der Wirtſchaftsablauf des Betriebes (Erhaltung des wirtſchaftlichen Beſtandes des Hofes, Beſtreitung der öffentlichen Laſten und der Koſten einer angemessenen Gebäude- und Inventarverſicherung) gewährleistet werden, insbeſ. muß alſo auch die Möglichkeit beſtehen, aus den Erträgen des Hofes einmal die Gebäude zu erneuern. †)

(RGG Celle, 6. Sen. v. 21. Jan. 1937, 2 [6] We 1511/36.)

Anmerkung: Es würde zu weit führen, hier alle Entſch. und Schriftumsſtellen anzuführen, die ſich mit der Frage beſchäftigt haben, wie § 2 Abſ. 2 RGG in bezug auf Einzelheiten auszulegen ſei. Es iſt allgemein bekannt, daß heftige Meinungsverschiedenheiten hierüber entbraunt ſind, die ſich allerdings in ziemlich gerader Entwicklung immer mehr in Richtung des Standpunktes, den hier das RGG in Celle einnimmt, befriedet haben. Es iſt trotzdem für jeden, der ſich mit dieſen Fragen beſchäftigt hat und ſich in der Praxis künſtig damit zu beſchäftigen hat, ganz beſonders erfreulich, daß das Gericht mit aller Klarheit ausſpricht und zuſammenſtellt, welche Leiſtungen durchweg bei Beantwortung der Frage nach einer ausreichenden Adernahrung zu berückſichtigen ſind. Die Praxis wird dem Senat dafür dankbar ſein. Die vorſtchend nur in kurzem Auszug wiedergegebene Entſch. kann durchweg unterſchrieben werden, lediglich mit einem Hinweis darauf, daß eine ſechsköpfige Familie zwar im Augenblick noch als ſtark (Eltern und vier Kinder) bezeichnet werden muß, hoffentlich aber bald ſchon, wenigſtens und gerade beim Bauern, als eine zahlenmäßig an der unterſten Grenze des Erwünſchten liegende erſcheint, ſo daß es zu vertreten wäre, in dem vorſtchenden Auszug an die Stelle ſechsköpfig das Wort achtköpfig zu ſetzen.
Notar Schick, München.

40. § 17 EGHV. Der Befreiungsantrag nach § 17 Abs. 4 EGHV ist nutzlos, wenn der Besitz zu mehr als 70 % des Einheitswertes verschuldet ist und demgemäß nach § 1 EGHV keine Erbhofoeigenschaft mehr erlangen kann. Ein früherer Antrag des ErbVf aus § 10 RGG auf Feststellung der Erbhofoeigenschaft (trotz Fehlens der Bauernfähigkeit eines der Ehegatten) kann nicht als Befreiungsantrag nach § 17 Abs. 4 EGHV angesehen werden. †)

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 15. Jan. 1937, 4 We 272/36.)

[—n]

Abgedr.: JW. 1937, 1018³⁵.

Anmerkung A.: Über die Frage, ob bei einem Ehegattenerbhof beide Ehegatten bauernfähig sein müssen, waren längere Zeit hindurch die verschiedensten Ansichten im Umlauf. Der Gesetzgeber hat sich in der EGHV v. 21. Dez. 1936 dahin entschieden, daß grundsätzlich beide Ehegatten bauernfähig sein müssen. Für etwaige besondere Fälle ist jedoch im § 17 Abs. 4 dieser VO die Möglichkeit der Befreiung von diesem Erfordernis zur Beseitigung möglicher Härten geschaffen. In diesem Absatz ist ausdrücklich bestimmt, daß die Befreiung als erteilt gilt, wenn der sie aussprechende Beschluß rechtskräftig geworden ist, und zwar mit Wirkung von Beginn des Tages ab, an dem der Befreiungsantrag am AEG eingegangen ist. Eine Rückwirkung der Befreiung über den Zeitpunkt des Einganges des Befreiungsantrages beim AEG hinaus ist also nicht gegeben. Da der Befreiungsantrag erst durch die EGHV neu geschaffen worden ist, kann er in jedem Falle frühestens nach Erlass der EGHV gestellt werden. Die gleiche VO bestimmt aber, daß vom Zeitpunkt ihres Erlasses an nur noch solche Höfe Erbhöfe werden können, die zu nicht mehr als 70 % ihres Einheitswertes verschuldet sind. Hieraus ergibt sich ungewisshafte, daß ein Befreiungsantrag nach § 17 Abs. 4 EGHV nur dann überhaupt einen Sinn haben kann, wenn der Hof, dessen Eigentümer den Befreiungsantrag stellen, zu nicht mehr als 70 % verschuldet ist. Der Entsch. des OGH ist also durchaus zuzustimmen. Ein Zweifel könnte lediglich bestehen mit Rücksicht auf die darin erwähnte Meinung von Vogel's, wonach vielleicht von der Schuldengrenze abgesehen werden könnte, wenn alle übrigen Voraussetzungen für die Entstehung der Erbhofogemeinschaft am 23. Dez. 1936, dem Tage des Inkrafttretens der EGHV, vorhanden waren. Auch wenn diese Ansicht richtig ist, ändert sie aber nicht die Richtigkeit der vorl. Entsch., denn es dürfte wohl sicher sein, daß die am 15. Jan. 1937 vorhandene Schuldenlast auch am 23. Dez. 1936 schon vorhanden war. Das OGH scheint überdies die Äußerung von Vogel's unrichtig aufzufassen. Es nimmt an, daß Vogel's in derartigen Fällen von der Einhaltung der Schuldengrenze überhaupt absehen wolle. Dies ist aber nicht der Fall. Der einzige Unterschied zwischen beiden Meinungen besteht darin, daß Vogel's glaubt, es vertreten zu können, wenn man bei Ehegattenerbhöfen als Stichtag der Schuldenfeststellung den 23. Dez. 1936 wählt an Stelle des Tages des Einganges des Befreiungsantrages beim AEG. Für eine gewisse, nicht zu lange dauernde Übergangszeit dürfte dieser Meinung von Vogel's zuzustimmen sein. An der vorl. Entsch. ändert sie bestimmt nichts.

Notar Schieck, München.

Anmerkung B: Die Entsch. kann wohl kaum im Ergebnis und in der Begründung voll befriedigen (vgl. Joha e in der Anm. zu dieser Entsch.: RdM. 1937, 287).

Mit der Entsch. wird eine erbhoffähige Befizung von dem Schutz des Gesetzes ausgeschlossen, obwohl alle Voraussetzungen in sachlicher Hinsicht für einen Erbhof gegeben sind und die Betriebsinhaberin unzweifelhaft bauernfähig ist, auch der Hof von ihr und dem Auerben ordentlich bewirtschaftet wird (in einem völlig gleichliegenden Fall hat Stuttgart vor Erlass der EGHV die Erbhofoeigenschaft bejaht: RdM. 1935, 904). Die Rechtslage für die Beurteilung dieses Falles vor Erlass der EGHV war folgende:

Es galt der Grundsatz, daß beide Eheleute bauernfähig sein müssen, man folgerte dies aus dem Gesetz selber, das in den Bestimmungen über die Ehegattenerbhöfe auf § 1 RGG ver-

wies, wonach nur in der Hand bauernfähiger Eigentümer ein Erbhof entstehen kann. Ausnahmen von diesem Grundsatz wurden von der Rpr. hauptsächlich bei mangelnder Wirtschaftsfähigkeit eines Ehegatten — den praktisch häufigsten Fällen — zugelassen, wenn die Mängel eines Teils durch die besondere Tüchtigkeit des anderen Ehegatten ausgeglichen wurden (so in ständiger Rpr. das OGH z. B. in OGH. 3, 19). Danach würde hier fraglos über die mangelnde Wirtschaftsfähigkeit des Ehemanns hinweggegangen werden können. Wenn der Ehemann etwa auch die Ehrbarkeit verwirkt haben sollte, so war für solche Fälle die frühere Rpr. nicht so leicht geneigt, die Erbhofoeigenschaft zu bejahen, weil man einen Ausgleich von Ehre und Unehre der beiden Ehegatten ablehnte. Nichtsdestoweniger wurde aber doch anerkannt, daß auch bei fehlender Ehrbarkeit eines Ehegatten die Erbhofoeigenschaft zugestanden werden kann — wie dies auch jetzt nach der EGHV möglich ist — (Entsch. des OGH: RdM. 1936, 72 und Stuttgart a. a. D.). Man wird dabei an Fälle denken müssen, in denen der unehrbare Teil als Miteigentümer des Hofes äußerlich nicht in die Erscheinung tritt, z. B. infolge Abwesenheit vom Hofe, durch Krankheit oder aus sonstigen Gründen ganz im Hintergrunde bleibt und der ehrbare Teil allein als Betriebsinhaber den Hof leitet und vertritt. Danach würde man auch hier über eine etwaige Unehrbbarkeit des Ehemannes hinweggehen können. Somit ergibt sich, daß vor Erlass der EGHV der Besitz — wenigstens soweit der Tatbestand bekannt ist — Erbhof war und als solcher in einem früheren Feststellungsverfahren auch hätte anerkannt werden müssen (wie dies auch bei völlig gleichliegendem Tatbestand von dem OGH in Stuttgart a. a. D. geschehen ist), während die Erbhofogemeinschaft auf Grund der EGHV nicht gegeben und vom OGH (a. a. D.) deshalb abgelehnt worden ist. Daß ein solches Ergebnis nicht sehr einleuchtend ist, liegt auf der Hand; es ist ganz besonders auffällig angesichts der in allen sonstigen Bestimmungen der neuen Verordnung festzustellenden Neigung des Gesetzgebers, den Rahmen der zu erfassenden Ehegattenerbhöfe noch weiter als früher zu spannen (vgl. Abs. 1—3 der §§ 17 und 18 EGHV). Die Ursache für eine gewisse Schlechterstellung der Ehegattenbesitzungen seit dem Erlass der EGHV liegt in der Vorschrift des Abs. 4 § 17, wonach ein besonderer Antrag wegen Befreiung von dem Erfordernis der Bauernfähigkeit beider Eheleute gestellt werden muß, während früher von Amts wegen geprüft wurde, ob die Bauernfähigkeit eines Teils ausnahmsweise genigte; die eigentlichen materiellen Vorschriften über die Bauernfähigkeit der beiden Eheleute und über mögliche Ausnahmen von diesem Grundsatz sind die gleichen geblieben (vgl. Vogel's, 4. Aufl., zu § 17 EGHV Erl. 8). Infolge der beschränkten Rückwirkung der Befreiung von dem Erfordernis der Bauernfähigkeit beider Teile kann jetzt ein Ehegattenerbhof erst nach Inkrafttreten der EGHV entstehen, was zur Folge hat, daß nach § 1 EGHV als weitere Voraussetzung für die Entstehung eines Erbhofes der Schuldenstand unter 70 % des Einheitswertes liegen muß. Es erhebt sich nun die Frage, ob also, schon vor Erlass der EGHV bestandene Besitzungen, deren Erbhofoeigenschaft nach der früheren Rpr. festgestellt bzw. bei Streit gegebenenfalls zu bejahen gewesen wäre, nach Erlass der EGHV einer anderen Beurteilung unterworfen werden können, ob überhaupt diese Rückwirkung der Vorschriften auf frühere alte Tatbestände vom Gesetzgeber gewollt ist oder ob die neuen Vorschriften in § 17, soweit sie gegenüber der früheren Rpr. eine Einschränkung brachten, nur für neu entstehende Ehegattenbesitzungen gedacht und nach dem Zweck des Gesetzes gerechtfertigt sind. Gegen eine Rückwirkung der neuen, einschränkenden Vorschrift des § 17 Abs. 4 spricht die Rechtsnatur der Erbhofoentstehung, die nicht durch eine rechtsgestaltende richterliche Entsch. begründet wird, sondern auf der Grundlage der gesetzlichen Voraussetzungen bei Erlass des RGG bzw. der VO für die zutreffenden Tatbestände ohne weiteres eingetreten war. Es scheint danach ausgeschlossen, daß die EGHV noch Einfluß ausüben könnte auf Tatbestände, in denen auf Grund der früheren Rpr. von den Auerbenbehörden ein Ehegattenerbhof trotz fehlender Bauernfähigkeit eines Teils rechtskräftig festgestellt worden ist (so Joha e a. a. D. S. 288).

Was aber für rechtskräftig abgeschlossene Verfahren gilt, muß mit Rücksicht darauf, daß die Entsch. über die Erbhofeigenschaft nur rechtsklärende Wirkung hat, für alle Fälle gelten, in denen tatbestandsmäßig vor Erlaß der EHRV ein Erbhof gegeben war. Daß die rechtskräftige Feststellung keine Rolle spielen darf, ergibt sich auch daraus, daß trotz Rechtskraft ein am ersten Verfahren nicht Beteiligten (z. B. ein Gläubiger) jederzeit von neuem ein von dem alten Verfahren gänzlich unabhängiges Verfahren einleiten könnte, mit der Folge, daß, wenn man die Anwendbarkeit der neuen Verordnung auf alte Tatbestände bejaht, die frühere rechtskräftige Feststellung umgestoßen werden könnte. Es wären danach mehr oder weniger alle früheren Entsch. über die Erbhofeigenschaft einer Ehegattenbesitzung, in denen von dem Erfordernis der Bauernfähigkeit beider Ehegatten Abstand genommen ist, in ihrer weiteren Wirksamkeit in Frage gestellt. Die Annahme einer Rückwirkung der neuen Vorschrift auf alte Tatbestände erscheint danach schon mit Rücksicht auf die praktischen Folgen undenkbar. Die Rückwirkung entspricht aber auch nicht dem Willen des Gesetzgebers, nämlich den von ihm mit den neuen Vorschriften erstrebten Zwecken. Die gesetzliche Regelung in §§ 17 und 18 wollte erkennbar keine Schlechterstellung für alte, erbhoffähige Höfe bringen, denn strengere Anforderungen hat die EHRV allgemein nur für neue, nach Erlaß der Verordnung entstehende Besitzungen gebracht, wie aus den Bestimmungen in §§ 1, 17 und 18 u. a. zu entnehmen ist. Daß auch die — hier allein interessierende — Verfahrensvorschrift in § 17 Abs. 4 nur künftige entstehende Höfe betreffen soll, ist aus dem Gesetz selbst zu entnehmen, denn sonst würde, da diese Antragsvorschrift die Anwendung des § 1 EHRV auslöst, diese nur für neu entstehende verschuldete Besitzungen gesetzte Schranke auch gegenüber alten Höfen aufgerichtet werden. Das hat aber das Gesetz sicherlich nicht gewollt (ebenso Vogel zu § 17, Deutsch. freiw. Gerichtsb. 1937, S. 2), die Auslegung und Anwendung einer Vorschrift der EHRV mit dem Erfolg, daß § 1 auch alten Besitz, ja selbst rechtskräftig festgestellte Ehegatten-erbhöfe treffen würde, kann danach nicht richtig sein. Die neuen Vorschriften in §§ 17 und 18 können deshalb für alte Ehegatten-erbhöfe nur mit der Einschränkung zur Anwendung kommen, daß die von der früheren Rechtslage abweichende Verfahrensvorschrift des Abs. 4 nicht gilt, daß es vielmehr bzgl. der Notwendigkeit der Bauernfähigkeit beider Eheleute bei den bisherigen Amtsverfahren verbleibt und daß der besondere Antrag aus § 17 Abs. 4 nur für künftige Ehegattenbesitzungen gedacht und gültig ist (so auch wohl Hopp in seinem Erläuterungsbuch für die neuen Verordnungen § 17: „Abs. 4 behandelt eine Frage, die im Hinblick auf die Neuzulassung von Ehegatten-erbhöfen einer eindeutigen Lösung bedurfte“).

Wenn man, um zu dem gleichen Ergebnis zu kommen, als weiteren Ausweg vorschlägt, in dem Feststellungsantrag eines schon anhängigen Verfahrens gleichzeitig einen Befreiungsantrag nach Abs. 4 § 17 zu erblicken — eine Lösung, die das OGH in der obigen Entsch. schon wegen der verschiedenartigen Rechtsnatur der beiden Anträge abgelehnt hat —, so erscheint ein solcher Weg auch deswegen bedenklich, weil dann — ohne innere Berechtigung — diejenigen Verfahren den neuen strengeren Vorschriften unterworfen würden, die auf Antrag eines Gläubigers betrieben werden; soweit ein Verfahren noch gar nicht anhängig ist oder neu anhängig gemacht würde, könnte dieser Weg überhaupt nicht die Anwendung der § 17 Abs. 4, § 1 EHRV auf alte Ehegattenhöfe verhindern.

OGHR. Dr. Schlie, Berlin.

*

41. § 18 RGG; § 54 EHVfD. Dem Gläubiger steht nicht die Befugnis zu, eine Entscheidung über die jetzige Bauernfähigkeit des Bauern herbeizuführen.

Der Beschw. will die Bauernfähigkeit seines Bruders für die Zeit nach dem 1. Okt. 1933 festgestellt wissen, indem er behauptet, daß sein Bruder durch sein Verhalten nach diesem Zeitpunkt die Bauernfähigkeit verloren habe. Er bezweifelt nicht,

daß der Hof am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden ist, und will mit seinem Antrage bezwecken, daß seinem Bruder die Vermutung des väterlichen Hofes entzogen wird, um die weitere Verschuldung des Hofes zu verhüten und letzteren den Nachkommen seines Bruders zu erhalten. Er selbst hält sich für fähig, den Hof in Bewirtschaftung zu nehmen. Es handelt sich also um einen Antrag nach § 18 RGG, den grundsätzlich die Person, über deren Bauernfähigkeit Zweifel bestehen, oder der KrBf stellen kann. Nach § 54 EHVfD (früher § 61 DV I) kann ein solcher Antrag aber auch von demjenigen gestellt werden, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Bauernfähigkeit der betr. Person nachweist. Der Begriff des rechtlichen Interesses deckt sich nicht mit dem eines berechtigten Interesses, insbes. nicht mit dem eines wirtschaftlichen Interesses aller Art. Ein rechtliches Interesse ist mehr als ein berechtigtes und wirtschaftliches Interesse; es liegt dann vor, wenn der Rechtslage des Antragstellers eine gegenwärtige Gefahr droht und die auf seinen Antrag erfolgende Feststellung ohne weiteres geeignet und nötig ist, diese Gefahr zu beseitigen (vgl. Jonas und Baumbach zu § 256 ZPO., der für die dort gegebene Feststellungsklage ebenfalls ein rechtliches Interesse des Kl. voraussetzt). Die begehrte Entsch. muß daher unmittelbare Einwirkungen auf die Rechtslage des Antragstellers ausüben und das künftige Verhalten des Antragstellers wesentlich beeinflussen, ohne daß noch irgendwelche Entschiefungen von dritter Seite erforderlich sind. Ein solcher Fall ist dann z. B. gegeben, wenn der Gläubiger des Bauern mit seinem Feststellungsantrage die Verneinung der Erbhofeigenschaft des Hofes verfolgt, weil er im Falle einer für ihn günstigen Entsch. ohne weiteres die Zwangsvollstreckung in den Hof betreiben kann. Ein solches rechtliches Interesse hat der Beschw. nicht nachgewiesen.

Die Befreiung des Bauern steht in der Erbhöferolle eingetragen. Durch diese Eintragung wird nach § 32 EHVfD die Vermutung begründet, daß die Befreiung Erbhofeigenschaft besitzt. Diese Erbhofeigenschaft, die vorliegendenfalls am 1. Okt. 1933 erworben ist, verliert die Befreiung nicht dadurch, daß ihr Eigentümer die Bauernfähigkeit nachträglich einbüßt. Der Verlust hat u. a. wohl zur Folge, daß der Eigentümer sich nicht mehr Bauer nennen darf, er berührt aber nicht die Erbhofeigenschaft der Befreiung (§ 16 RGG). Durch die begehrte Feststellung der Bauernunfähigkeit des Bauern wird daher die Rechtslage des Beschw. nicht verändert; sie berührt den rechtlichen Bestand des zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisses in keiner Weise. Der für den Erbhof gegebene Vollstreckungsschutz bleibt hinsichtlich der Ansprüche des Beschw. nach wie vor bestehen. Auch die von dem Beschw. tatsächlich erstrebte wirtschaftliche Kalkulation seines Bruders ist keine unmittelbare oder notwendige Folge der Feststellung der Bauernunfähigkeit seines Bruders. Denn die Anordnung der Wirtschaftsüberwachung durch einen Vertrauensmann oder der Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder oder die Entziehung des Eigentums am Erbhof hängt beim Verlust der Bauernfähigkeit des Eigentümers allein vom Antrage des KrBf und vom Ermessen des OGH ab (vgl. §§ 73, 74, 77, 85 und 95 EHVfD). Die begehrte Feststellung hat daher die bezeichneten Maßnahmen nicht unmittelbar zur Folge; sie kann den KrBf anregen, Anträge obiger Art zu stellen, und das OGH veranlassen, über seine Anträge zu entscheiden. Er braucht es aber nicht; es braucht auch das OGH seinem Antrage nicht zu entsprechen. Der Beschw. hätte auch keinen Anspruch oder keine begründete Aussicht darauf, als Vertrauensmann oder Treuhänder oder Nutzverwalter bestellt zu werden (§§ 74, 77, 86 RGG). Denn einerseits ist er Kaufmann und als solcher wenig für die Bewirtschaftung des stark verschuldeten Hofes geeignet, andererseits hat der Bauer Vater, Ehefrau und vier Kinder, insbes. einen Sohn, die in erster Linie als Nutzverwalter in Frage kämen (§§ 74, 77, 86 EHVfD). Es sind auch keinerlei Inhaltspunkte dafür gegeben, daß der KrBf ihn im Falle des § 95 a. a. O. als Nachfolger seines abgemieteten Bruders vorzuziehen würde.

Würde man vorliegendenfalls das rechtliche Interesse an der Feststellung bejahen, dann könnte jeder Gläubiger, der auch

nur eine ganz geringe Forderung gegen den Bauern besitzt, ein Verfahren nach § 18 RGE einleiten und den Bauern damit überziehen, um ein völlig ungewisses Abmeierungsverfahren vorzubereiten. Damit würde Mißbräuchen Tor und Tür geöffnet; es bestünde die Gefahr, daß der Bauer Intrigen, Schikanen und eigensüchtigen Interessen einzelner Personen ausgesetzt wäre; es würde der Würde des Gerichts nicht entsprechen, auf derartige Anträge eine Entsch. zu fällen. Es muß daher in erster Linie den Organen des Reichsnährstandes, welche das Gebaren des Bauern zu überwachen und das Gemeinwohl zu vertreten haben, überlassen bleiben, gegen einen Bauern nach § 18 RGE, §§ 73 ff. EGBfD vorzugehen, wenn sie sich davon überzeugt haben, daß dies zur Reinhaltung des Reichsnährstandes und im Interesse des Volksganzen erforderlich ist.

(ERbhGer. Celle, Beschl. v. 4. Febr. 1937, 3 (5) We 1036/36.)
(—n.)

42. Hat bei einem Übergabevertrage der Bauer bei bestehendem freien Bestimmungsrecht von diesem Gebrauch gemacht, so hat der Übergangene nächste gesetzliche Anerbenberechtigte kein Beschwerderecht.

Die Witwe Emma N., die jetzt 61 Jahre alt ist, ist Eigentümerin eines Erbhofes zur Größe von 7,56,82 ha. Aus ihrer Ehe sind zwei Söhne und drei Töchter hervorgegangen. Der älteste Sohn Heinrich N. ist Bauarbeiter. Er hat einen einzigen Sohn, namens Horst, der 7 Jahre alt ist. Der zweite Sohn, Otto N., ist von Beruf Schlosser und hat zwei Töchter. Die drei Töchter der Witwe N. sind sämtlich verheiratet. Die Witwe N. beabsichtigt, ihren Hof durch Übergabevertrag auf ihren Enkel Horst N., den Sohn ihres ältesten Sohnes Heinrich N., zu übertragen. Zu diesem Zwecke hat sie einen Übergabevertrag im Entwurf dem RGE überreicht und gebeten, den Vertragsentwurf zu genehmigen. In diesem Entwurf, nach welchem die Witwe N. und ihr Enkel Horst N. — dieser vertreten durch seinen Vater Heinrich N. — als Kontrahenten auftreten, verzichtet Heinrich N. zunächst ausdrücklich auf seine Anwartsrechte zugunsten seines Sohnes Horst. Es überträgt sodann in § 1 die Witwe N. das Eigentum an ihrem Erbhof auf ihren Enkel Horst.

Durch Beschl. v. 26. Okt. 1936 hat das RGE die Veräußerung an Horst N. gemäß dem vorgelegten Vertragsentwurf genehmigt.

Gegen diesen Beschluß hat der Schlosser Otto N. sofortige Beschw. eingelegt.

Die Beschw. ist nicht zulässig.

In Ziff. 1 des angefochtenen Beschlusses ist die Genehmigung zur Veräußerung des Hofes an Horst N. gemäß dem vorgelegten Vertragsentwurf erteilt. Diese Entsch. bedeutet, daß die Genehmigung nur für den Fall erteilt sein soll, daß alle die Abreden, welche in dem Entwurf vorgesehen sind, einschließlich des Verzichtes des Heinrich N. auch zu einem endgültigen die Vertragsteile bindenden Vertrage führen werden. Die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an dem Erbhofe bedarf aber der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 313 BGB.), ebenso der Anerbenverzichtsvertrag, welcher zwischen Heinrich N. und seiner Mutter abgeschlossen werden soll (§§ 2346, 2347, 2348 BGB.). Auch die übrigen im Vertragsentwurf vorgesehenen Abreden bedürfen der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, weil sie untrennbare Bestandteile des Veräußerungsgeschäftes sind. Dies ist schon deshalb erforderlich, weil nach § 2 B.D. v. 11. Mai 1934 (RWB. I, 378) die Erklärung einer Auflassung vom Grundbuchrichter nur entgegengenommen werden soll, wenn die nach § 313 BGB. erforderliche Urkunde über das Veräußerungsgeschäft vorgelegt oder gleichzeitig errichtet wird. Die Genehmigung ist also unter der selbstverständlichen Voraussetzung erfolgt, daß die in dem Vertragsentwurf vorgesehenen Abreden in gerichtlicher oder notarieller Form wiederholt und damit Vertrag werden. Ist das aber geschehen, dann ist Heinrich N. auf Grund des mit sei-

ner Mutter in wirksamer Weise abgeschlossenen Verzichtsvertrages von der Anerbenfolge ausgeschlossen, und zwar so, als wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte (§ 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB.). An seine Stelle ist sein Sohn Horst getreten, der nunmehr neben dem Beschw. in der ersten Ordnung als Anerbe berufen ist (§ 20 Ziff. 1 RGE). Es herrscht nun unter allen Beteiligten Einigkeit darüber, daß in der Gegend von D., wie auch das RGE festgestellt hat, am 1. Okt. 1933 Anerbenjünger geherstet hat, daß aber weder Ältestenrecht noch Jüngstenrecht geherstet ist, sondern daß freie Bestimmung des Anerben durch den Bauern üblich gewesen ist. Dies wird auch durch die beiden in der Beschw. v. 1. Okt. 1933 vernommenen Altbauern Sp. und M. eindeutig bestätigt. Nach ihren Aussagen war es üblich, daß der Bauer unter seinen Kindern die Wahl zum Hofesnachfolger so traf, wie er es für richtig hielt, ohne daß er sich bei dieser Auswahl durch irgendwelche Bräuche behindert fühlte. Ist also am 1. Okt. 1933 freies Bestimmungsrecht durch den Bauern üblich gewesen, dann kann die Witwe N. innerhalb der ersten Ordnung den Anerben frei bestimmen, ohne daß zu dieser Bestimmung die anerbengerichtliche Genehmigung erforderlich ist (§ 25 Abs. 1 Ziff. 2 RGE). Diese Wahl ist auf ihren Enkel Horst gefallen, dem sie den Hof übergeben will.

In § 61 Abs. 1 EGBfD heißt es nun: Hat der Bauer bei der Bestimmung eines Anerben näher berufene Anerbenberechtigte übergangen, zu deren Übergangung die Zustimmung des RGE erforderlich ist, so ist gegenüber der diese Zustimmung erteilenden Entsch. unter den Übergangenen nur der Nächstberufene beschwerdeberechtigt.

In Abs. 3 ist weiter bestimmt: Die Vorschriften der Abs. 1 und 2 gelten entsprechend bei Genehmigung eines Übergabevertrages.

Aus der Bestimmung des Abs. 3 ergibt sich, daß jedenfalls bei Prüfung des Beschwerderechtes die Bestimmung eines Anerben in einem Übergabevertrage ebenso zu behandeln ist, als wenn sie anderweitig, insbes. in den Formen der § 28 RGE, § 13 EGBfD erfolgt wäre. Wenn der Beschw. auch der näher berufene gesetzliche Anerbenberechtigte ist, weil nach § 21 Abs. 3 RGE in D. gesetzlich Jüngstenrecht deshalb gilt, weil weder Ältestenrecht noch Jüngstenrecht, sondern freie Bestimmung des Anerben Brauch gewesen ist, so steht ihm dennoch kein Beschwerderecht zu. Denn überall, wo freies Bestimmungsrecht des Anerben Brauch ist, braucht das RGE, wenn der Bauer seinen Anerben kraft dieses freien Bestimmungsrechtes auswählt, nicht mitzuwirken. Für solche Fälle ist aber gerade aus der neuen EGBfD im § 61 Abs. 1 zu schließen, daß dann dem nächsten gesetzlichen Anerben — hier dem jüngsten Sohn Otto — kein Beschwerderecht zustehen soll. Setzt man also, wie es hier geschehen muß, voraus, daß der Vertragsentwurf in gerichtlicher oder notarieller Form getätigt ist, so ist der Beschw. hinsichtlich der Hofesübertragung nicht zur Beschw. befugt.

Das RGE hat nun allerdings in seiner Entsch. v. 16. Dez. 1936, die mithin vor Erlass der neuen EGBfD gefällt ist, bei Geltung des freien Bestimmungsrechtes dem gesetzlichen Anerbenberechtigten, nämlich dem jüngsten Sohne bei Übertragung des Hofes an einen Enkel, ein Beschwerderecht zuerkannt und dies damit begründet, daß in solchem Falle die erste Generation vollständig übergangen und die nach §§ 20 Ziff. 1, 21 Abs. 3 S. 2 RGE begründete Anwartschaft der ersten Generation beeinträchtigt werde (vgl. RGE Bd. III S. 368 Nr. 53). Der vorl. Fall liegt indes grundlegend verschieden von dem Sachverhalt, über den das RGE zu entscheiden hatte. In dem Übergabevertrag, gegen den der Beschw. Otto N. sich wendet, verzichtet der Vater des Übernehmers, Heinrich N., auf sein Anerbenrecht durch formellen Erbverzicht zugunsten seines Sohnes Horst. Heinrich N. scheidet damit aus der Reihe der als Anerben in Betracht kommenden Personen so aus, als wenn er nicht vorhanden wäre, und an seine Stelle tritt sein Sohn Horst (vgl. § 2346 Abs. 1 Satz 2 BGB.). Die Witwe N. hatte daher, als sie von ihrem freien Bestimmungsrecht Gebrauch machte, unter den beiden Anwärtern auf den Hof, zwischen dem Enkel Horst N. und ihrem Sohne Otto N., frei zu wählen.

Indem ihre Wahl auf den Enkel Horst gefallen ist, hat sie keine Generation wie in dem oben vom REGH entschiedenen Falle übersprungen, insbes. liegt der Fall des Überspringens eines noch nicht durch Erbverzicht Weggefallenen i. S. des § 9 EHB hier gerade nicht vor.

Das Beschwerderecht des Otto N. kann ferner nicht aus § 62 EHB hergeleitet werden. Hier wird ausgesprochen, daß „der nächstberufene gesetzliche Auerbenberechtigte gegenüber der Genehmigung der Veräußerung des ganzen Erbhofes beschwerdeberechtigt sei. Durch einen Übergabevertrag wird allerdings auch eine Veräußerung des ganzen Erbhofes erreicht. Der Gesetzgeber wird aber hier wohl in erster Linie nur an die Fälle der Veräußerung des Erbhofes an einen Familienfremden gedacht haben und weniger an die Fälle des Übergabevertrages an einen Sippenangehörigen, weil bereits im § 61 Abs. 3 EHB die Fälle geregelt worden sind, in denen bei einem Übergabevertrage ein Auerbenberechtigter zur Beschw. berechtigt sein soll.

Jedenfalls muß bei Veräußerung des ganzen Erbhofes durch Übergabevertrag an einen Sippenangehörigen, der von dem Bauern zum Auerben bestimmt werden kann, angenommen werden, daß dem nach dem Gesetz näher berufenen, aber übergangenen Auerben auf keinen Fall nach § 62 Abs. 2 Ziff. 1 EHB ein Beschwerderecht in weiterem Umfange eingeräumt werden sollte, als dies bereits in § 61 EHB geschehen ist.

Aus Vorstehendem folgt, daß dem Sohne Otto, dem Beschw., kein Beschwerderecht zur Seite steht und daß seine Beschw. unzulässig ist.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 25. Febr. 1937, 5 We 56/37.)
(—n.)

*

43. §§ 31, 37 REG. Die Entrichtung eines Leibgedings ist solange nicht gerechtfertigt, als die Übergeber noch selbst im Besitze eines Erbhofes sind.

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute J. und M. K. waren zur Zeit des Inkrafttretens des REG Eigentümer der Anwesen Haus Nr. 20 und 22 in R. Das elterliche Anwesen Haus Nr. 20 hat J. K. 1903 übernommen. 1931 kauften die Eheleute das Nachbaranwesen Haus Nr. 22 mit etwa vier Tagwerk Grund. Das Hauptanwesen Haus Nr. 20 wurde in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe aufgenommen. Ein Anspruch wurde dagegen nicht eingelegt, also ist das Anwesen Erbhof. Der gesamte Grundbesitz umfaßt etwa 100 Tagwerk.

Mit Übergabevertrag vom 18. Juli 1934 des Notariats D. übergaben die Bauereheleute ihrem Sohne das Anwesen Haus Nr. 22. Außer den zu diesem Anwesen gehörenden vier Tagwerk Grund übergaben sie ihm noch weitere 36 Tagwerk. Das Hauptanwesen Haus Nr. 20 umfaßt jetzt noch 59 Tagwerk. Auf ihm werden zur Zeit noch zwölf Stück Vieh gehalten. Dieser Hof ist zweifelsohne noch Erbhof.

Bis zur Übergabe im Juni 1934 wurde das Anwesen Haus Nr. 22 vom Hauptanwesen aus mitbewirtschaftet.

Im Übergabevertrag ist ein Wohnungsrecht nicht ausbedungen, jedoch ein mäßiges Leibgeding.

Die Eheleute K. haben Antrag auf Genehmigung der Veräußerung der bisher zum Erbhof Haus Nr. 20 gehörenden Grundstücke gestellt.

Das AuerbG. hat diese Veräußerung genehmigt.

Gegen diesen Beschluß hat der KrBf sofortige Beschw. eingelegt mit der Begründung, daß die vom Übernehmer zu tragenden Leistungen zu hoch seien.

Die Beschw. ist begründet.

Die Veräußerung von Grundstücken aus einem Erbhof bedarf der Genehmigung des REG. Sie soll genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 37 REG). Dieser ist, wie das REG zutreffend ausgeführt hat, hier gegeben. Jedoch bedarf der Übergabevertrag insofern der Abänderung, als er auch Versorgungsleistungen für die Übergeber vorzieht.

Der Zweck der Anteilsrechnisse ist der, dem Übergeber und seiner Ehefrau einen angemessenen Unterhalt und sorgenfreien Lebensabend zu sichern, ihnen aber nicht darüber hinaus Vermögenswerte aus dem Ertrage des Erbhofes zuzuführen.

Eine Entrichtung des Leibgedings ist — berücksichtigt man diesen Zweck der Einrichtung — solange nicht gerechtfertigt, als die Übergeber noch selbst im Besitze eines Hofes sind. Bis zur Übergabe dieses zweiten Hofes steht daher den Eheleuten K. kein Anspruch auf das vereinbarte Leibgeding zu.

(REG Nürnberg, Beschl. v. 14. Okt. 1936, We 362/35.)

*

44. Die Genehmigung eines Pachtvertrages kann nicht allein aus dem Grunde verweigert werden, weil der Bauer dem schriftlichen Pachtvertrage trotz mehrfacher Aufforderungen durch das REG nicht die vom Reichsnährstande herausgegebenen Richtlinien zugrunde gelegt hat.

Der Bauer L. ist Eigentümer des im Grundbuche von G. eingetragenen Erbhofs zur Größe von insgesamt 29,02,29 ha. Er hat im Herbst 1935 auf den Hof Nr. 6 in Th. geheiratet und bewirtschaftet diesen Hof nebst einem Teil seines eigenen Erbhofs von der Hofstelle in Th. aus. Da er den eigenen Hof nicht ganz mitbewirtschaften kann, hat er einen Teil der Gänge und Ländereien zur Größe von insgesamt 37 Morgen an den Landwirt August G. und an eine Reihe anderer Landwirte verpachtet. Die Pachtverträge sind durch Vermittlung des Auktionators L. abgeschlossen.

Der Antrag des Bauern auf Genehmigung dieser Pachtverträge ist vom REG auf Kosten des Antragstellers abgelehnt, weil sich der Antragsteller trotz schriftlicher und wiederholter mündlicher Aufforderungen durch das REG beharrlich geweigert habe, seinen Pachtverträgen die von dem Reichsnährstand hierfür herausgegebenen Richtlinien zugrunde zu legen.

Gegen diesen Beschluß hat der Bauer sofortige Beschw. eingelegt. Diese Beschw. mußte Erfolg haben. Der Grund, den das REG für die Ablehnung der Genehmigung der Pachtverträge angeführt hat, greift nicht durch. Nach den erbhofrechtlichen Bestimmungen kann der Bauer nicht gezwungen werden, seinen Pachtverträgen bestimmte Grundsätze oder Richtlinien zugrunde zu legen. Vielmehr besteht insoweit Vertragsfreiheit. Die REG haben bei der Genehmigung des Pachtvertrages nur darüber zu wachen, daß die Bestimmungen des Pachtvertrages im Interesse des Erbhofs liegen und nicht gegen öffentliche Interessen verstoßen. Ergibt die Prüfung, daß der Pachtvertrag diesen Anforderungen genügt, so ist der Vertrag ohne Rücksicht darauf zu genehmigen, durch wessen Vermittlung er zustande gekommen ist und ob bestimmte Grundsätze und Richtlinien zugrunde gelegt worden sind. Nach dem schriftlichen Pachtvertrage, den der Bauer vorgelegt hat, dürfte der vom REG dem Bauer gemachte Vorwurf, sein Verhalten zeige, daß ihm die erforderliche Verbundenheit mit der vom Reichsnährstande geschaffenen und gesetzlich verankerten Organisation fehle, kaum gerechtfertigt sein. Die Ermittlungen bei der Landesbauernschaft haben außerdem ergeben, daß vom Reichsnährstand Richtlinien in bestimmter Form an die nachgeordneten Dienststellen nicht erlassen worden sind. Es ist nur durch Aufklärung und Lieferung von Vertragsmustern auf eine einheitliche Behandlung der Pachtfälle hingearbeitet worden. Von einem Verstoße gegen die Ständedisziplin, den das REG dem Bauern weiter vorgeworfen hat, kann deshalb hier nicht gut gesprochen werden.

Da hiernach der vom REG angeführte Grund für die Ablehnung der Genehmigung nicht durchgreift, war die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückverweisung der Sache geboten, damit das REG nunmehr prüft, ob der Pachtvertrag im Interesse des Erbhofs liegt und seiner Durchführung öffentliche Interessen nicht entgegenstehen.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 17. Febr. 1937, 3 We 1072/36.)
(—n.)

Preussisches Oberverwaltungsgericht

45. § 98 DVO.; §§ 1—4 Verunstaltungsg. v. 15. Juli 1907; Art. 4 § 1 Ziff. 4 Wohnungsg. v. 28. März 1918; B. D. über Baugesaltung vom 10. Nov. 1936. Warenautomaten sind i. S. des Verunstaltungsg. als Reklamezeichen zu behandeln. Reklamevorrichtungen, die an der Außenwand eines Gebäudes angebracht sind, unterliegen grundsätzlich den auf Grund des Wohnungsg. ergangenen Verunstaltungsvorschriften der Bauordnungen, sofern diese nicht selbst ihren Geltungsbereich entsprechend einschränken. †)

Im Febr. 1935 beantragte der Kl. bei der Ortspolizeibehörde (Baupolizeiamt) in S., ihm die Anbringung eines Zigarettenautomaten vor seinem Zigarrengeschäft in S. zu genehmigen. Durch Bfg. v. 2. März 1935 wurde der Antrag abgelehnt, da bereits ein anderer Automat vorhanden sei, und zugleich gefordert, daß der beantragte Automat, der inzwischen bereits angebracht worden war, wieder entfernt wurde. Die vom Kl. dagegen erhobene Beschw. wurde von dem bekl. RegPräs. als unbegründet zurückgewiesen, da der Automat verunstaltend wirke.

Das BezVerwGer. wies die gegen den Beschwerdebescheid erhobene Klage mit der Maßgabe ab, „daß dem Kl. gestattet wird, den in Rede stehenden Zigarettenautomaten abends, nach Geschäftschluß, in der Ladentürnische zu befestigen“.

Die Rev. des Kl. war erfolglos.

Das BezVerwGer. ist davon ausgegangen, daß der streitige Automat in der beantragten Anbringungsart das Straßenbild beeinträchtigt und daher gegen § 3 der Ortsatzung der Stadt S. zum Schutze gegen Verunstaltung v. 1. Nov. 1930 verstöße. Die angezogene Vorschrift lautet:

„Die Anbringung, Erneuerung und Änderung von Reklamezeichen aller Art (Reklameschildern, Schaukästen, Aufschriften und Abbildungen, Lampen, Transparenten, Lichtreklamen u. a.) ist zu versagen, wenn durch Maßnahmen dieser Art in Gestalt, Größe und Farbe Straßen und Plätze der Ortschaft oder das Ortsbild beeinträchtigt werden würden. Es ist insbes. auch das Anbringen von Reklamezeichen, Plakaten u. dgl. an allen Stellen (Häusern, Einfriedigungen usw.), die nicht ausdrücklich für diesen Zweck auf Anordnung oder Antrag freigegeben sind, verboten.“

Daß das BezVerwGer. einen Automaten unter den Begriff von „Reklamezeichen aller Art“ einreicht, ist nicht zu beanstanden. Denn wenn auch der Hauptzweck der Automaten nicht die Werbung, sondern der Verkauf ist, so ist doch die Werbung, d. h. der Hinweis auf die zu verkaufende Ware, mit dem Verkauf untrennbar verbunden. Nur durch Schrift, Bild oder Zurschaustellung läßt sich ein Umsatz erzielen, da beim Automaten weder die Ware noch der Preis auf andere Weise als durch Reklame dem Publikum angeboten oder mitgeteilt werden kann.

Auch der hier streitige Automat weist, wie die vom Kl. überreichten Abbildungen erkennen lassen, Aufschriften und Schaukästen auf. Es ist deshalb nicht nur unbedenklich, sondern entspricht dem Sinn und Zweck des Verunstaltungsg., wenn er als Träger dieser Reklameeinrichtungen nach § 3 der Ortsatzung behandelt wird.

Bedenken ergeben sich aber gegen die Gültigkeit der Ortsatzung selbst. Die Ortsatzung ist nach ihren Eingangsworten auf Grund der §§ 2—4 Gef. gegen die Verunstaltung von Ortschaften und landschaftlich hervorragenden Gegenden v. 15. Juli 1907 (GS. 260) erlassen. Nach § 3 dieses Gesetzes kann durch Ortsatzung vorgeschrieben werden, daß die Anbringung von Reklameschildern, Schaukästen, Aufschriften und Abbildungen der Genehmigung der Baupolizeibehörde bedarf. Die Genehmigung ist unter den gleichen Voraussetzungen zu versagen, unter denen nach den §§ 1 und 2 die Genehmigung zu Bauausführungen zu versagen ist. Diese Voraussetzungen sind nach § 1: daß Straßen

oder Plätze der Ortschaft oder das Ortsbild nicht gröblich verunstaltet werden dürfen, nach § 2: daß die Eigenart des Orts- oder Straßenbildes nicht beeinträchtigt werden darf. Die letztere Forderung erhebt auch § 3 der Ortsatzung; das BezVerwGer. hat aber übersehen, daß der weitergehende Schutz des § 2 des Gesetzes — schon gegen eine Beeinträchtigung — nur für bestimmte Straßen und Plätze von geschichtlicher oder künstlerischer Bedeutung ausgesprochen werden durfte. Der „Wirkungskreis“ der Ortsatzung soll sich jedoch nach der Vorschr. ihres § 1 auf das gesamte Stadtgebiet von S. erstrecken.

Da das BezVerwGer. dies verkannt hat, so leidet seine Entsch. an einem Rechtsirrtum, der zur freien Prüfung des Sachverhalts durch das OVG. führen mußte (§ 98 DVO.). Dabei ergab sich, daß die Ortsatzung der Stadt S. zum Schutze gegen Verunstaltung den Vorschriften des Verunstaltungsg. nicht entspricht und daher rechtswidrig ist. Allerdings ist es, wie das OVG. wiederholt ausgesprochen hat, nicht immer erforderlich, die einzelnen gegen eine Beeinträchtigung i. S. des § 2 Verunstaltungsg. geschützten Straßen in der Ortsatzung namentlich aufzuführen. Dem Erfordernis der Bestimmtheit wird vielmehr auch dann Genüge geleistet, wenn das Gebiet, in dem die Straßen liegen, genau umgrenzt wird (DVO. 79, 380; RVerwBl. 56, 557, 558). Das ist hier aber nicht geschehen. Außerdem müssen in dem so bezeichneten Gebiete dann auch alle Straßen eine geschichtliche oder künstlerische Bedeutung besitzen (DVO. 79, 383, 384). Diese Voraussetzung kann für das gesamte Gebiet einer Stadt, zu dem auch das Außengebiet zu rechnen ist, nicht erfüllt sein. Sie ist im übrigen auch für die W.-Straße im besonderen nicht erfüllt, wie aus den an Ort und Stelle getroffenen Feststellungen des BezVerwGer. ohne weiteres hervorgeht.

Aber die Ungültigkeit der Ortsatzung hat nicht ohne weiteres auch die Ungültigkeit der angefochtenen baupolizeilichen Verfügung zur Folge. Es war vielmehr zu prüfen, ob sie etwa in sonstigen gesetzlichen Bestimmungen eine Stütze findet. Als solche kommt, wie der bekl. RegPräs. in seinem Beschwerdebescheid geltend gemacht hat, § 24 der Bauordnung für die Stadt S. v. 15. April 1923 in Betracht. Die Bestimmung lautet:

„Das Äußere der baulichen Anlagen (bauliche Anlagen im weitesten Sinne des § 1, also z. B. auch Denkmäler, Mauern, Tore, freistehende Reklametafeln jeder Größe usw.) muß in bezug auf Bauart, Bauform, Baustoff und Farbe so beschaffen sein, daß es die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes nicht stört, insbes. sind Eindeckungen, die nach Farbe, Musterung und Stoff die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes stören, nicht zulässig.“

Bei der Errichtung baulicher Anlagen ist auf den Schutz der Bau- und Naturdenkmäler gegen Verunstaltung und auf die heimische Bauweise Rücksicht zu nehmen.

Eine „Erneuerung“ oder „Veränderung“ am Äußeren vorhandener Anlagen (Umbau, Verputz, Anstrich, Ausfügen usw.) einschließlich Reklamezeichen ist hinsichtlich des Erfordernisses einer Baugenehmigung einer „Neuausführung“ gleichzusetzen (vgl. § 1 A.).“

Diese Bestimmungen gründen sich auf Art. 4 § 1 Ziff. 4 Wohnungsg. v. 28. März 1918 (GS. 23) und sind, wie das OVG. wiederholt entschieden hat, rechtsgültig (vgl. DVO. 87, 467, 469). Sie beziehen sich nicht nur auf bauliche Anlagen im eigentlichen Sinne, sondern auch auf solche Reklamevorrichtungen, die, ohne selbst ein Bauwerk zu sein, lediglich mittels Pfeten, Dübel und ähnlicher Befestigungsmittel an der Wand befestigt und ohne besondere Umstände von ihr wieder gelöst werden können, ohne daß dadurch der Bau als solcher verändert wird (DVO. 93, 164/166). Solche nur äußerlich angebrachte Reklamevorrichtungen — zu denen, wie bereits bemerkt, auch Automaten unbedenklich gerechnet werden können — sind für den äußeren Eindruck eines Gebäudes oft wesentlicher als die Bauart, Bauform, der Baustoff oder die Farbe des Gebäudes selbst. Sie unterliegen daher nach der Rspr. des OVG. grundsätzlich den auf Grund des Wohnungsg. erlassenen Verunstaltungsvorschriften der Bauordnungen, sofern diese selbst nicht ausdrücklich ihren Geltungsbereich entsprechend einschrän-

fen (OVG. 96, 190, 194). Eine solche Einschränkung ist in der Bauordnung für die Stadt G. nicht enthalten.

Allerdings sind in dem Klammerhinweis des § 24 Abs. 1 BauD. ausdrücklich nur freistehende Reklametafeln erwähnt, also solche, die unter den Begriff einer selbständigen baulichen Anlage fallen. Aber diese Erwähnung hat nur die Bedeutung eines Beispiels. Maßgebend bleibt allein die Verweisung auf § 1 BauD., wo die genehmigungspflichtigen baulichen Anlagen allgemein des näheren bestimmt sind. Nach § 1 A a bedürfen der Baugenehmigung u. a. „freistehende Reklametafeln, freistehende Schaukästen u. dgl. (vgl. § 3 der Ortsatzung gegen die Verunstaltung)“. Die hier angezogene Vorschrift der Verunstaltungssatzung v. 15. April 1923 bezog sich aber auf „Reklamezeichen aller Art (Reklameschilder, Schaukästen, Aufschriften und Abbildungen, Lampen, Transparente, Lichtreklamen u. a.)“. Da in § 3 der Ortsatzung die Versagung der Baugenehmigung für diese Art von Schildern bei Beeinträchtigung des Straßenbildes vorgeschrieben war, so muß der Klammerhinweis in § 1 BauD., trotz des irreführenden unmittelbar vorhergehenden Wortes: „freistehende“, so aufgefaßt werden, daß auch in der BauD. für nicht freistehende Reklamevorrichtungen die Baugenehmigung vorgeschrieben werden sollte. Das gleiche ergibt sich aus § 1 B c BauD., wo „die Errichtung von flachen, anliegenden Reklamezeichen ohne Leuchtvorrichtung und unter 1 qm Größe, wenn sie lediglich Namen, Stand oder Gewerbe von Personen und Firmen enthalten, die auf demselben Grundstück anständig sind“, von dem Genehmigungszwang ausgenommen ist, der Genehmigungszwang für größere und für nicht flache, anliegende Vorrichtungen dieser Art also vorausgesetzt wird. Jedenfalls ist aus dem Zusammenhang dieser Bestimmungen zu schließen, daß die BauD. ihre Geltung nicht auf freistehende Reklametafeln allein hat beschränken wollen.

Gemäß § 24 Abs. 1 BauD. war daher die streitige baupolizeiliche Verfügung gerechtfertigt, wenn der Automat durch Bauart, Bauform, Baustoff oder Farbe die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes störte. Unter „Störung“ i. S. dieser Bestimmung ist nichts anderes zu verstehen, als was in § 2 Verunstaltungsg. als „Beeinträchtigung“ bezeichnet wird. Ob eine solche vorliegt, ist nicht nach dem Urteil eines Durchschnittsbekauers zu entscheiden, sondern nach einem feiner ausgebildeten ästhetischen Maßstab (OVG. 82, 438, 441). Es entspricht dem Sinn und Zweck des Wohnungsg. ebensowohl wie den auf eine allgemeine Hebung der Baukultur gerichteten Maßnahmen der Reichsregierung (vgl. B. D. über Baugestaltung v. 10. Nov. 1936 [RGBl. I, 938]), wenn an die Gestaltung des Straßenbildes die sich hieraus ergebenden höheren Anforderungen gestellt und allmählich auch durchgesetzt werden.

Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten ausgehend hat sich der Senat der Beurteilung des Sachverhalts durch das Bez. VerwGer. angeschlossen. Dieses hat auf Grund örtlicher Verhandlung einwandfrei festgestellt, daß der streitige Automat an einem schmalen Mauerstück so angebracht ist, daß er zu etwa zwei Dritteln seiner Größe vor der Schaufenster Scheibe schwebt, und daß diese Anbringungsart sehr unschön wirkt und das Straßenbild beeinträchtigt. Diese Feststellung wird durch das bei den Akten befindliche Lichtbild bestätigt.

Daß die W.-Straße eine reine Geschäftsstraße ist und irgendwelche baulichen oder geschichtlichen Besonderheiten nicht aufweist, hat das Bez. VerwGer. in der örtlichen Verhandlung selbst zum Ausdruck gebracht. Wenn der Kl. meint, eine Beeinträchtigung des Straßenbildes sei in solchen Straßen grundsätzlich nicht denkbar, so ist er im Irrtum. Das OVG. hat bereits aus anderem Anlaß ausgesprochen, daß die Verunstaltungsvorschriften den Baupolizeibehörden die Möglichkeit geben, durch die Handhabung des Genehmigungsrechts nicht nur einen vorhandenen Zustand zu erhalten, sondern auch auf die allmähliche Besserung eines bestehenden unbefriedigenden Zustandes hinzuwirken, und daß sich gegenüber einer derartigen Maßnahme niemand auf andere noch vorhandene Verunstaltungen berufen kann. Hier hat aber die Baupolizeibehörde nicht einmal von diesem Recht der Verbesserung des vorhandenen Allgemeinzustandes Gebrauch gemacht, sondern sie ist eingeschritten, weil die Anbringungsart des beantragten Automaten selbst gegen-

über dem bestehenden, wenig ansprechenden Charakter des Straßenbildes noch eine weitere Verschlechterung darstellen würde.

Die Rechtmäßigkeit dieses baupolizeilichen Vorgehens wird auch durch die vom Kl. angeführten Richtlinien des R.- und PrArbMin. für die Aufstellung von Warenautomaten nicht in Frage gestellt. In diesen Richtlinien ist lediglich entsprechend der Gesetzeslage zutreffend darauf hingewiesen, daß Warenautomaten nicht von vornherein grundsätzlich, d. h. ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des Einzelfalles, von der Polizeibehörde als verunstaltend abzulehnen sind. Ein solches allgemeines Verbot kann in der Tat nur ausnahmsweise in einer Straße von besonderer künstlerischer oder geschichtlicher Bedeutung gerechtfertigt sein. Im vorl. Falle ist aber die Genehmigung, wie die zahlreichen sonst in der W.-Straße vorhandenen Automaten und die Belassung des anderen dem Kl. gehörigen Automaten zeigen, keineswegs aus grundsätzlichen Erwägungen versagt worden, sondern wegen der besonders unschönen Anbringungsart im einzelnen Fall.

Hiernach erweist sich die angefochtene baupolizeiliche Verfügung als gerechtfertigt. Die auf ihre Aufhebung gerichtete Klage wäre daher in vollem Umfange als unbegründet abzuweisen, wenn nicht das Bez. VerwGer. dem Kl. die Anbringung des Automaten an anderer Stelle während der Nachtzeit gestattet hätte. Mit dieser Anordnung hat das Bez. VerwGer. seine Zuständigkeit überschritten. Es war grundsätzlich nur dazu berufen, die streitige Verfügung auf ihre Rechtmäßigkeit hin nachzuprüfen, es war aber nicht befugt, sie abzuändern, d. h. sie durch eine neue Verfügung mit anderem Inhalt zu ersetzen. Da jedoch nur der Kl., nicht der Besk., gegen das Urteil des Bez. VerwGer. ein Rechtsmittel eingelegt hat, so konnte das Urteil nicht mehr zum Nachteil des Kl. abgeändert werden. Vielmehr war, da der Kl. die mit der Rev. bezweckte Aufhebung der streitigen Verfügung nicht erreichen konnte, lediglich auf Zurückweisung der Rev. zu erkennen.

(BrOVG. v. 21. Dez. 1936, IV C 12/36.)

Anmerkung: Die Entsch. des OVG. beschäftigt sich sehr eingehend mit der Beurteilung von Warenautomaten in ihrem Verhältnis zum Straßenbild. Der Entsch. wird für den Einzelfall zustimmen sein, jedoch bestehen gegen eine Verallgemeinerung grundsätzliche Bedenken.

In dem in der Entsch. erörterten Fall wirkte der aufgestellte Warenautomat deshalb unschön, weil er zu zwei Dritteln seiner Größe vor der Schaufenster Scheibe stand und infolge seiner Anlehnung an ein nur schmales Mauerstück eine Beeinträchtigung des Straßenbildes hervorrufen mußte. Dieser Sachverhalt zeigt, daß die Entsch. es nur auf die Anbringungsart, nicht aber auf die straßenbildmäßige Wirkung von Warenautomaten abstellt. Es mag durchaus richtig sein, daß eine unschöne Aufstellung oder eine ungünstige Lage eines Bauwerkes das Straßenbild beeinträchtigt. Hiergegen wird im Interesse einer geschmackvollen Ausgestaltung des Ortsbildes vorgegangen werden müssen. Nicht aber darf man aus der Entsch. folgern, daß Warenautomaten schlechthin zur Beeinträchtigung des Straßenbildes geeignet sind. Die Gleichstellung, die das OVG. zwischen jeder beliebigen Reklamevorrichtung wie Blechschild und ähnlichem und den Warenautomaten vornimmt, ist außerordentlich interessant, jedoch auch gefährlich.

Wir stehen heute immer noch nicht vor einer einheitlichen Handhabung des Schutzes von Landschaft und Straßenbild. In geschlossenen Ortsteilen finden nebeneinander Vorschriften des Wohnungsg., des Verunstaltungsg., der B. D. über Baugestaltung und Ortsstatute Anwendung. Hinzu kommt noch, daß der Werberat der deutschen Wirtschaft in der 9. Ver. v. 1. Juni 1934 ebenfalls eine Regelung der Anschlagwerbung gegeben hat. Alle diese Vorschriften überschneiden sich zum Teil, vermitteln jedenfalls dem wirtschaftenden Volksgenossen, der Werbung durch Bauwerke oder an Bauwerken treiben will, keinen klaren Überblick darüber, was er alles zu beachten hat. So schützt ihn die einmal erteilte baupolizeiliche Genehmigung keineswegs davor, daß er kurze Zeit später aus einem anderen Gesichtspunkt auf Beseitigung des Bauwerkes in Anspruch genommen wird. Gerade in letzter Zeit sind so unzählige Dauerausschläge, Licht-

reklamen, Firmenschilder, die den Werbungtreibenden gutes Geld gekostet haben, trotz Genehmigung im Wege des polizeilichen Zwanges entfernt worden.

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß eine allzu lockere Handhabung der Verunstaltungsvorschriften in manchen Straßen und Stadtgegenden ein denkbar unschönes Bild erzeugt hat. Wir alle kennen das kleine Kellergeschäft, dessen Umgebung mit Dutzenden von Werbeschildern, meist sehr aufdringlicher und im Gegensatz zueinander stehender Farbgestaltung verziert war. Die Beseitigung dieser unerfreulichen Erscheinung darf aber nicht dazu führen, daß ganz systematisch jede Werbemöglichkeit im Straßenbild abgeschnitten wird.

Der wirtschaftende Volksgenosse, der sich ein Geschäft lokal gemietet hat, hat einen Anspruch darauf, über diese Tatsache und auch über die von ihm vertriebenen Waren nach außen hin Kenntnis zu geben. Wie das im einzelnen zu geschehen hat, mag Gegenstand einer Erörterung sein, ebenso wie es unstreitig ist, daß die Ausgestaltung der Außenwerbung geschmackvoll zu sein hat. Ein Verbot jeder Außenwerbung aus dem Gesichtspunkt der Verunstaltungsvorschriften kann aber nicht rechtens sein. Nicht der immer wieder und mit Recht vorgetragene Gesichtspunkt der volkswirtschaftlich wertvollen Beschäftigung in der Werbemittelindustrie soll hier ins Feld geführt werden, viel entscheidender ist es, daß wir von unserem Straßenbild nicht erwarten, daß in ihm nur völlig einförmige glatte Hauswände vorhanden sein sollen. Bei geschmackvoller Einrichtung und guter Beleuchtung werden Werbehinweise nur von Vorteil für die Straße und die Hausfront sein. Natürlich sind Unterschiede zwischen Geschäftsstraßen und Wohnstraßen zu machen. In einer landschaftlich schönen Wohngegend wird ein Werbebezeichen eher stören können als in einer Kaufstraße. Wir bewundern heute immer wieder die künstlerisch hochstehenden Geschäfts- und Gewerkezeichen des Mittelalters. Auch sie haben die Enge der damaligen Straßen für sich in Anspruch genommen. Sie waren auffällig und sie sollten es auch sein; ebenso auch heute, aber eine andere Zeit fordert andere Werbemittel. Man wird also auch heute dem Gewerbetreibenden grundsätzlich das Recht einräumen müssen, sich auch nach außen hin aller nur denkbaren Werbemittel zu bedienen. Hierzu gehören die in neuester Zeit immer stärker in Erscheinung tretenden Warenautomaten. Sie sind, wie in dem AutomatenG. und in seinen Erläuterungen festgehalten wird, eine zusätzliche Verkaufsmöglichkeit für den mittelständischen Einzelhandel. Form und Gestaltung der Automaten sind meist, wie der Augenschein lehrt, durchaus unaufdringlich und geschmackvoll. In vielen Fällen zielt der abends beleuchtete saubere, farb- und form-schöne Gegenstand die sonst tote Geschäftsfassade.

Der Entsch. des OVG. ist insoweit nicht zuzustimmen, als sie Reklamezeichen und Warenautomaten ohne weiteres in einen Topf wirft. Es ist ein Unterschied zwischen der Maschine, die eine Verkaufshandlung vermittelt und dem toten Schild. Mag auch der Anblick vieles Gemeinsames aufweisen, der Straßennutzer wird mit einer anderen inneren Einstellung an das gewöhnliche Reklamezeichen und an den Automaten herangehen. Ebensovienig wie man die gewiß auffälligen und nicht in jedes Straßenbild passenden Briefkästen, Feuermelder und ähnliche Einrichtungen abschaffen kann, weil sie einem übersteigerten ästhetischen Empfinden vielleicht peinlich sind, ebensovienig darf man verkennen, daß die Befriedigung des Lebensbedarfs in Geschäfteten und durch eine Verkaufstätigkeit vor sich geht, und daß diese Tätigkeit Einrichtungen zur Folge haben muß, bei denen in erster Linie Zweckmäßigkeit und in zweiter Linie die mögliche Verbindung zum Schönen gesucht werden muß.

Eine schematische Anwendung der vorl. OVG. Entsch. würde aber mit Recht von allen Seiten bekämpft werden. „Bildertümmerei“ einen weiteren, im übrigen gar nicht mehr erforderlichen Auftrieb geben. So wie die Straßen dem Verkehr gehören und sie daher nicht eine blumige Wiese sein können, die ästhetisch gewiß schöner ist als ein Stein- oder Asphaltstreifen, so dient eine Geschäftsstraße dem Verkauf und kann daher nicht die Vorzüge einer hervorragenden Architektur aufweisen, wenn dies der Verkaufstätigkeit abträglich sein muß.

Wenn der Warenautomat, wie in der vorl. Entsch., un-

geschickt angebracht ist, dann soll dies gewiß verhindert werden. Daß er aber angebracht werden darf, und daß er nicht nur ein Schattendasein abends in der Nische der geschlossenen Ladentür führen soll, muß immer wieder betont werden. Nur wenn man mit diesem Grundsatz an die Auswertung der vorl. Entsch. herangeht, wird sie den Bedürfnissen des täglichen Lebens Rechnung tragen.

Recht. Dr. Günter Hecht, Berlin.

*

46. § 94 BVerwG.; Art. 5 § 3, Act. 6 §§ 1 und 3 PrWohnungsG. v. 28. März 1918. Der gesetzliche Wirkungskreis der Wohnungsaufsichtsbehörde ist weiter als derjenige der Polizeibehörde. Die Wohnungsaufsichtsbehörde hat sich von Amts wegen über die Zustände im Wohnungswesen auf dem laufenden zu halten und hat von Amts wegen nötigenfalls auf die Beseitigung von Mißständen hinzuwirken. †)

Bei einer Besichtigung durch den Beauftragten des Wohnungsamts wurden im Mai 1934 in dem Hause der Kl., auf deren Grundstück sich auch eine Viehstallung befindet, eine große Anzahl von Mängeln festgestellt. Nachdem die am 25. Mai 1934 ausgesprochene Mahnung vergeblich geblieben war, ordnete das Bezirksamt B. (Wohnungsamt) am 12. Juli 1934 an, daß die Mängel, die nochmals mitgeteilt wurden, unter anderem das Vorhandensein von Ungeziefer (Schwaben), binnen vier Wochen zu beseitigen seien.

Nach vergeblicher Beschw. erhob die Kl. die Klage im Verwaltungsstreitverfahren und trug vor, sie habe in den letzten Jahren schon über die aus dem Haus erzielbaren Einnahmen hinaus Gelder für Verbesserungen ausgegeben; eine Anzahl der jetzt verlangten Arbeiten sei inzwischen ausgeführt worden, andere seien nicht dringlich, wieder andere lägen als Schönheitsreparaturen den Mietern ob. Da das Haus räumlich mit Viehhaltungen zusammenhänge, sei es von Ungeziefer niemals ganz frei zu halten.

Das BezVerwGer. wies die Klage ab.

Die Rev. der Kl. hatte keinen Erfolg.

Sie kann nach § 94 BVerwG. nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entsch. auf einem Rechtsirrtum beruht oder daß ein wesentlicher Verfahrensmangel vorgekommen ist. Keine dieser beiden Voraussetzungen liegt hier vor.

Der Hinweis der Kl., das BezVerwGer. habe nicht beachtet, daß ein Teil der Mängel inzwischen bereits behoben und die Anordnung daher insoweit gegenstandslos geworden sei, kann die Rev. nicht stützen. Denn der Verwaltungsrichter hat lediglich zu prüfen, ob die angefochtene Anordnung zu der Zeit ihres Erlasses rechtmäßig war. Ob die Anordnung später ganz oder teilweise ausgeführt worden ist, kommt für seine Entsch. nicht in Betracht.

Wenn die Kl. mit ihrem Vorbringen, daß die Wohnungsaufsichtsbehörde sich lediglich von gesundheitlichen und sicherheitspolizeilichen Rücksichten leiten lassen dürfe, etwa zum Ausdruck bringen will, daß die Wohnungsaufsichtsbehörde sich mit ihren Anordnungen nur innerhalb der sonst für die Polizei gezogenen Grenzen bewegen dürfe, so ist diese Annahme nicht zutreffend. Denn der im Art. 6 PrWohnungsG. v. 28. März 1918 (GG. 23) dem Gemeindevorstand als Wohnungsaufsichtsbehörde zugewiesene Wirkungskreis ist erheblich weiter als derjenige der Polizeibehörde. Allerdings sind die Wohnungsordnungen Polizeiverordnungen. Sie sind erlassen auf Grund der im Art. 5 § 1 WohnungsG. gegebenen Ermächtigung, wonach „die Benutzung der Gebäude zum Wohnen und Schlafen durch allgemeine Vorschriften (Wohnungsordnungen) im Wege der Polizeiverordnung geregelt werden“ kann. Neben dem in § 2 als wesentlich vorgeschriebenen Inhalt derartiger Wohnungsordnungen (der hier nicht in Betracht kommt) gibt § 3 eine Aufzählung sonstiger Bestimmungen, die in einer Wohnungsordnung („ferner insbesondere“) getroffen werden können; zu diesen gehören unter anderem „Vorschriften über eine den gesundheitlichen Anforderungen entsprechende bauliche Beschaffen-

heit und Instandhaltung der Wohn- und Schlafräume, der Hausflure, Treppen, Höfe und sonstigen der gemeinsamen Benutzung der Hausbewohner dienenden Teile des Hauses". In dem vom Staatskommissar für das Wohnungsweisen am 6. Dez. 1918 herausgegebenen Entwurf zu einer solchen Wohnungsordnung ist im § 2 Abs. 2 Ziff. 11 unter anderem vorgesehen, daß die Decken, Wände, Türen, Fenster und Fußböden der Wohnräume und des Zubehörs (Zugänge, Treppen usw.) in baulich gutem und sauberem Zustande zu erhalten sind und daß die Erneuerung von Anstrich und Tapezierung in vorgeschriebenen Fristen angestrebt werden soll. Auch dieser antilige Entwurf betrachtet also die Sauberhaltung und regelmäßige Erneuerung des Anstrichs der Wände usw. als im Rahmen der im Gesetze vorgesehenen Wohnungsordnungen liegend. Dem ist beizutreten. Es sind daher keine Bedenken gegen die Vorschrift in § 5 Abs. 1 Ziff. 2 und 4 der Berliner Wohnungsordnung v. 14. Aug. 1928 zu erheben, wonach die Wände und Decken ordentlich verputzt, gut tapeziert, gelbweiß oder gestrichen sein und die erwähnten Räume so beschaffen sein müssen, daß sie ordnungsmäßig benutzt und sauber gehalten werden können und gegen das Einfließen von Ungeziefer geschützt sind. Diese Bestimmungen sind nicht, wie die Kl. glaubt, nur ästhetische Forderungen, sie liegen vielmehr auf dem Gebiet der Gesundheitspflege (Hygiene) und sind mithin rechtsgültig.

Wenn der vorstehend erörterte Art. 5 WohnungsG. seiner Überschrift entsprechend die Benutzung der Gebäude regelt, so ordnet der ihm folgernde Art. 6 Abs. 1 das Wesen der örtlichen Wohnungsaufsicht, die nicht eine Angelegenheit der Polizeibehörde, sondern eine solche der Gemeinde ist (§ 1). Die Wohnungsaufsichtsbehörde hat sich hiernach von den Zuständen im Wohnungsweisen fortlaufend Kenntnis zu verschaffen. Sie hat das Recht, aber auch die Pflicht, auf die Fernhaltung und Beseitigung von Mißständen sowie auf die Verbesserung der Wohnungsverhältnisse hinzuwirken; sie kann Anordnungen in dieser Hinsicht erlassen, soweit sich herausstellt, daß eine Wohnung hinsichtlich ihrer Beschaffenheit oder Benutzung den an sie zu stellenden Anforderungen nicht entspricht (Art. 6 § 3). Diese Worte des Gesetzes enthalten die der Tätigkeit der Wohnungsaufsichtsbehörde gezogene Grenze. Wann eine Wohnung den an sie zu stellenden Anforderungen entspricht und wann nicht, das ist i. S. des Gesetzes nach objektiven Merkmalen zu bestimmen, die sich aus der herrschenden allgemeinen Auffassung ergeben (OVG. 86, 413/416). Auch an diesem Maßstab gemessen, halten sich die im vorl. Fall getroffenen Anordnungen der Wohnungsaufsichtsbehörde — wie das BezVerwGer. mit Recht festgestellt hat — im zulässigen Rahmen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, daß die Wohnungsaufsichtsbehörde auf Grund ihrer erörterten allgemeinen Pflicht, sich über die Zustände im Wohnungsweisen auf dem laufenden zu halten und auf die Beseitigung von Mißständen hinzuwirken, sich auch über die von der Kl. gerügten Zustände der Nachbargrundstücke (angeblich Einwanderung von Ungeziefer von dort) zu vergewissern haben wird.

Die Kl. hat weiter ausgeführt, die Anordnungen der Wohnungsaufsichtsbehörde dürften nicht derartige sein, daß darunter die Wirtschaftlichkeit des Grundstücks leide, sie müßten daher gegebenenfalls auf eine Reihe von Jahren verteilt werden. — Die Frage der Wirtschaftlichkeit unterliegt jedoch nicht der Prüfung und Entsch. der Verwaltungsgerichte, denn diese haben sich nur mit der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Anordnung zu befassen; diese aber wird durch derartige rein privatwirtschaftliche Erwägungen nicht berührt. Wenn die Kl. in der mündlichen Verhandlung diese Ausführungen noch dahin erweitert hat, daß die angeordneten Instandsetzungsarbeiten unmöglich innerhalb der dafür gesetzten Frist von vier Wochen vorgenommen werden könnten, so ist das eine neue Behauptung tatsächlicher Art, die zur Begründung der Rev. nicht geeignet ist (§ 94 ZVerwG.).

Daß die Forderung der Ungezieferbeseitigung deswegen auf eine unmögliche Leistung gehe, weil auf demselben Grundstück Vieh gehalten werde und weil neues Ungeziefer von den Nachbargrundstücken herzuwandere, ist nicht anzuerkennen,

wenn auch infolge dieses Umstandes die Bekämpfung der Schwabenplage erschwert sein mag. Die angefochtene Vfg. geht auch nur auf Beseitigung des auf dem Grundstück der Kl. vorhandenen Ungeziefers. Diese aber ist, wie die Kl. selbst nicht bestritten hat, an sich möglich.

Schließlich hat die Kl. beanstandet, daß die Beseitigung des Ungeziefers nur ihr als der Vermieterin aufgegeben sei und nicht den Mietern des Viehstalles und der anderen Räume. In dieser Beziehung hat sich auf dem gleichartigen Gebiete des Polizeirechts schon lange eine feststehende Rspr. gebildet, die für die Beurteilung des hier vorl. Falles heranzuziehen ist (OVG. 77, 486). Hiernach sind sowohl der Eigentümer als auch die Mieter der Polizei gegenüber nebeneinander und gleicherweise verpflichtet, so daß diese sich an jeden von ihnen halten kann (Scholz, „Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts“, Bd. 1, S. 45, 46 und die dort angeführte Rspr.). Da der Grundstückseigentümer für sein Eigentum stets selber verantwortlich bleibt, so kann die Polizei und die Wohnungsaufsichtsbehörde sich kraft öffentlichen Rechts immer an ihn halten, ohne Rücksicht auf privatrechtliche Mietverhältnisse, es sei denn, daß die geforderte Leistung für ihn unmöglich ist (Drews, „Preussisches Polizeirecht“, Bd. 1, 4. Aufl., S. 49).

Zu dieser Frage hat das OVG. in der auch von der Kl. angeführten Entsch. (OVG. 95, 121; RVerwBl. 56, 921) weiter ausgeführt, daß eine Forderung, deren Erfüllung nicht allein von dem Willen des Pflichtigen abhängt und auf deren Erfüllung durch den Pflichtigen nach den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht mit hinreichender Sicherheit gerechnet werden kann, unstatthaft ist. Die von der Kl. in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Behauptung, daß die Mieter ihren Bemühungen, in den Wohnungen Maßnahmen zur Ungeziefervertilgung zu treffen, sich widersetzen würden, unterliegt als neue tatsächliche Angabe ebenfalls nicht der Prüfung durch das OVG., und zwar um so weniger, als die Kl. nichts vorgebracht hat, was sie zu stützen geeignet sein könnte. Da die Wohnungsaufsichtsbehörde aber gerade durch Beschw. der Mieter über die Ungezieferplage zum Einschreiten veranlaßt worden ist, so kann erwartet werden, daß die Mieter den Maßnahmen zur Vertilgung in ihren Wohnungen keine Hemmnisse bereiten werden. Sollte dies doch der Fall sein, so kann die Kl. dies dem Wohnungsamt anzeigen, daß seinerseits den Widerstand durch geeignete Maßnahmen zu brechen haben wird.

(PrOVG., Entsch. v. 26. Nov. 1936, IV C 132/35.)

Anmerkung: Die Befugnisse der Wohnungsaufsichtsbehörden in Preußen, regelmäßig also der städtischen Wohnungsämter, sind seit Erlaß des PrWohnungsG. v. 28. März 1918 (GS. 23) lebhaft umstritten. Insbes. wird immer wieder von den Organisationen des Haus- und Grundbesitzes gegen die Handhabung der Wohnungsaufsicht durch die Wohnungsämter erregter Widerspruch laut. Die Fachzeitschriften dieser Verbände geben dem genannten Thema laufend durch Abdruck von Aufsätzen und gerichtlichen Entsch. Raum. Erst kürzlich brachte „Das Grundeigentum“ (Nr. 3 v. 17. Jan. 1937, S. 64 ff.) eine umfassende Abhandlung von SenPräs. Dr. Weber, Berlin, über „Die Befugnisse der Wohnungsämter bei der Wohnungsaufsicht und Wohnungspflege“, die eine gute Übersicht über den Stand der einschlägigen Fragen gibt und den Versuch unternimmt, die praktische Verwaltungshandhabung der städtischen Wohnungsämter und die Rspr. der VerwGer. in Wohnungsaufsichtssachen zu einer Umkehr i. S. der Forderungen des Haus- und Grundbesitzes zu bewegen. Auf diese Abhandlung seien die Leser der JW., besonders aber die Anwälte, nachdrücklich hingewiesen.

Es handelt sich vor allem um zwei Fragen, die der Haus- und Grundbesitz abweichend von der bisherigen Praxis gehandhabt wissen möchte: die Frage der fast ausschließlichen Inanspruchnahme der Hauseigentümer seitens der Wohnungsämter und die Frage der Begrenzung der Anforderungen der Wohnungsämter durch die Wirtschaftlichkeit des Haus- und Grundbesitzes und die Zahlungsfähigkeit der Eigentümer.

Die Praxis der Wohnungsämter, vor allem in Berlin, geht dahin, in Ausübung der Wohnungsaufsicht zur Beseitigung

gung von Mißständen auf dem Gebiete des Wohnungswesens regelmäßig die Hauseigentümer heranzuziehen, selbst wenn die schuldhaftige Verursachung des gerügten Mißstandes durch einen Mieter des Hauses offen zutage liegt. Wie Weber a. a. O. mitteilt, soll es sogar oft vorkommen, daß asoziale Mieter böswillig Schäden selbst verschulden, sich dann an das Wohnungsamt wenden und mit dessen Hilfe die Abstellung der Mängel durch den Hauseigentümer erzwingen; wenn dann der Hauseigentümer von dem schuldhaft handelnden Mieter Ersatz seiner Aufwendungen verlange, erweise sich dies wegen Insolvenz des Mieters als ein hoffnungsloser Versuch. Mit Recht sagt Weber (a. a. O.), daß die Hauseigentümer dieses Verfahren als ungerecht empfinden und der Meinung sind, die Wohnungsämter seien verpflichtet, sich gegebenenfalls unmittelbar an die schuldigen Mieter zu halten. Mit Recht hat auch das PrWBG. gelegentlich ausgesprochen, daß der von den Wohnungsämtern in der Praxis regelmäßig gewählte Weg „unter Umständen zu unhaltbaren Zuständen für die der Willkür und Böswilligkeit ihrer Mieter preisgegebenen Hausbesitzer führen kann“ (WBG. 77, 484, 486). Gleichwohl geht die Rspr. der VerwGer. dahin, daß es eine richterlich nicht nachprüfbare Frage des behördlichen Ermessens sei, ob sich das Wohnungsamt an den Eigentümer des Hauses oder an den schuldigen Mieter halten wolle. Eine Nachprüfung dieser Ermessensfrage stehe nicht dem Gericht, sondern allein der Aufsichtsbehörde zu. Auch wenn sich das Wohnungsamt bei offensichtlichem Verschulden eines Mieters nicht an diesen, sondern an den Hauseigentümer wendet, kann der Verwaltungsrichter nur feststellen, daß der gewählte Weg dem Recht nicht widerspricht“ (WBG. a. a. O.).

Worauf beruht diese Rspr.? Die Wohnungsaufsicht ist eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinden (vgl. Peters, „Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen“, S. 77 Fußnote 4; ebenso Reuß: JW. 1936, 3022; WBG. 76, 470). Während § 1 PrPolVerwG. die Polizei als eine „Angelegenheit des Staates“ bezeichnet, nennt Art. 6 § 1 PrWohngesetzG. die Aufsicht über das Wohnungswesen ausdrücklich eine „Gemeindeangelegenheit“. Dieser Bezeichnung gemäß überträgt PrWohngesetzG. die Ausübung der Wohnungsaufsicht unmittelbar dem „Gemeindevorstand“ oder einer besonderen Gemeindebehörde, dem Wohnungsamt. Auf dem Gebiet der Wohnungsaufsicht wird die Gemeinde somit in ihrem eigenen, nicht im sog. „übertragenen“ Wirkungskreis tätig. Das hindert natürlich nicht, daß auch die der Gemeinde zu Zwecken der Wohnungsaufsicht zugebilligte Zwangsgewalt, ebenso wie die gesamte übrige „Herrschaftsgewalt“ der Gemeinden, vom Staate abgeleitet ist (Peters a. a. O., S. 54/55). Nach Art. 6 § 3 PrWohngesetzG. ist die Gemeinde bei der Ausübung der Wohnungsaufsicht befugt, nach obligatorischen gültlichen Einwirkungsversuchen die zur Abhilfe „erforderlichen Anordnungen zu erlassen“. Hier wird der Gemeinde somit im Interesse der Wohnungsaufsicht eine Befehlsbefugnis beigelegt, die der Befugnis der Polizei zum Erlass polizeilicher Verfügungen in höchstem Maße ähnlich ist. Die Ähnlichkeit der Wohnungsaufsichtsbefehle der Gemeinden mit den polizeilichen Verfügungen tritt auch noch dadurch in Erscheinung, daß Art. 6 § 3 PrWohngesetzG. die erwähnten Anordnungen der Gemeinden hinsichtlich ihrer formellen Anfechtbarkeit den Bestimmungen über die Anfechtung polizeilicher Verfügungen unterwirft (§§ 45 ff. PrPolVerwG.). Die Rspr. ist aber über diese formelle Gleichstellung aus wohlüberlegten und zutreffenden Gründen hinausgegangen: auch die Vorschriften über die materiellen Erfordernisse einer PolWfg. sind in ständiger Rspr. vom PrWBG. auf befehlsmäßige Anordnungen der Wohnungsaufsichtsbehörden für anwendbar erklärt worden (vgl. Scholz, „Handbuch des gesamten öffentlichen Grundstücksrechts“, Bd. 1, S. 229). So werden insbes. auch die Vorschriften über die polizeipflichtigen Personen, also die Bestimmungen über den richtigen Adressaten der PolWfg. (§§ 18—21 PrPolVerwG.), auf die Anordnungen der Wohnungsämter angewandt. Hier bietet dann der bekannte § 20 Abs. 1 PrPolVerwG. die tägliche Handhabe für die Heranziehung des Hauseigentümers. Diese Vorschrift lautet: „Für den polizeimäßigen Zustand einer Sache ist deren Eigentümer verantwortlich“. Es handelt sich hier um die soge-

nannte „Zustands-“ oder „Gewalthaberhaftung“, die unabhängig davon begründet ist, ob etwa auch eine andere Person aus dem Gesichtspunkt der „Handlungs-“ oder „Verurteilungs-“ haftung polizeipflichtig ist. Sind aus beiden Haftungsgeichtspunkten geeignete Befehlsadressaten vorhanden, so haften diese nicht alternativ, sondern grundsätzlich nebeneinander; ihre Auswahl steht im freien — wenn auch sachlich, also pflichtmäßig, zu üben — Ermessen der Behörde. Das ist die Rechtsgrundlage der Übung der Wohnungsaufsichtsbehörden, kraft welcher diese nach herrschender Anschauung in freier Ermessensübung den Hauseigentümer ebenso wie den Mieter heranziehen können. Daß diese Wahl in der Regel den Hauseigentümer trifft, dürfte in der größeren Sicherheit begründet sein, die dieser für die Ausführung der angeordneten Maßnahmen bietet.

Wie bereits erwähnt, versucht Weber (a. a. O.) diese Verwaltungshandhabung der Wohnungsämter und die entsprechende Rspr. der VerwGer. umzustößen. Seine Argumentation ist jedoch m. E. nicht überzeugend. Es ist hier nicht der Ort, den Ausführungen Webers im einzelnen entgegenzutreten, so sehr diese auch einer kritischen Widerlegung bedürftig sind. Statt dessen mag jedoch auf einen von Weber und auch sonst nirgends berührten Gesichtspunkt hingewiesen werden, der vielleicht geeignet ist, die mit Recht allseits als unbedenklich bezeichneten Zustände auf dem Gebiet der Wohnungsaufsicht in neuer rechtlicher Beleuchtung zu zeigen. Der erwähnte § 20 PrPolVerwG. erklärt in Abs. 2 Satz 2 ausdrücklich, daß die polizeiliche Eigentümerhaftung entfällt, wenn ein anderer Gewalthaber vorhanden ist, der „die tatsächliche Gewalt gegen den Willen des Eigentümers ausübt“. Die Tragweite dieser Vorschrift ist m. E. noch nicht genügend erkannt. Sie wird üblicherweise so angewandt, als ob in ihr nicht eine unbefugte Ausübung, sondern eine unbefugte Innehabung der tatsächlichen Gewalt auf Seiten des anderen Gewalthabers vorausgesetzt würde. Das widerspricht aber zunächst mindestens dem Wortlaut des Gesetzes: ihm ist genügt, wenn ein polizeipflichtiger Nichteigentümer vorhanden ist, der die ihm — befugt oder unbefugt — zustehende tatsächliche Gewalt unbefugt, nämlich „gegen den Willen des Eigentümers“, ausübt. Es kommt also bei dem anderen Gewalthaber nicht auf das unbefugte Innehaben, sondern auf die unbefugte Ausübung der tatsächlichen Gewalt an. Einer unbefugten Ausübung der tatsächlichen Gewalt kann sich auch jemand schuldig machen, der an sich befugterweise — also mit dem Willen des Eigentümers — die tatsächliche Gewalt innehat. Eine unbefugte Ausübung der tatsächlichen Gewalt liegt also nicht nur dann vor, wenn jemand die tatsächliche Gewalt überhaupt — ihrer Substanz nach — unbefugt, d. h. gegen den Willen des Sach Eigentümers, innehat, sondern auch, wenn der an sich zur Innehabung der tatsächlichen Gewalt befugte Gewalthaber den Rahmen des ihm vom Eigentümer zugestandenen Besitzrechts überschreitet. Jede Einwirkung des befugten Gewalthabers auf die in seinem Besitz befindliche Sache, die den Rahmen seines Besitzrechts überschreitet, ist eine unbefugte Ausübung der tatsächlichen Gewalt. Bei dieser Deduktion handelt es sich keineswegs um eine konstruktive Willkür, um eine Art „Zweckkonstruktion“, sondern um einen Gedanken, an den sich auch im bürgerlichen Recht im Zusammenhang mit den §§ 989—992 BGB. Anklänge finden (vgl. RGZ. 101, 310; 106, 152; Pland., „BGB.“, 1b zu § 993). Es ist also zu erwägen, ob man dem Ziel der materiellen Gerechtigkeit nicht auf dem hier entwickelten Weg zustreben, also den Eigentümer immer dann von seiner Polizeipflicht freisprechen soll, wenn der polizeiwidrige Zustand der Sache auf eine Einwirkung eines anderen Gewalthabers, insbes. des Mieters, zurückzuführen ist, die in Überschreitung eines etwa vorhandenen Besitzrechts dieses Gewalthabers, also in unbefugter Gewaltausübung, vorgenommen worden ist.

Dieses Ergebnis wird überdies nicht nur dem — kritisch zu lesenden (!) — Wortlaut des § 20 Abs. 2 S. 2 PrPolVerwG. gerecht, sondern befindet sich m. E. auch in vollem Einklang mit den tragenden Grundgedanken des polizeilichen Haftungsrechts überhaupt. Ich habe diese Grundzüge des polizeilichen Haftungs-

rechts, d. h. die letzten Grundgedanken der gesetzlichen Regelung der Polizeipflicht, in meinem Aufsatz „Die polizeiliche Haftung des früheren Eigentümers“ (JW. 1933, 2565) eingehend geprüft und verweise insoweit auf meinen erwähnten Aufsatz. Aus ihm ergibt sich, daß den verschiedenen Erscheinungsformen der normalen Polizeipflicht, also abgesehen vom Fall des polizeilichen Notstandes, ein einheitliches Haftungsprinzip, nämlich eine bestimmt gearbete Beziehung zur Entstehung der Gefahr, zugrunde liegt. Diese Voraussetzung der polizeilichen Haftung ist nicht mehr vorhanden, wenn der Wille des Eigentümers einer Sache durch einen entgegengesetzt gerichteten Willen des unmittelbaren Gewalthabers mediatisiert wird. Damit entfällt, wie ich a. a. O. in eingehender Kritik der Rspr. und des Schrifttums gezeigt habe, der immanente Grundgedanke der polizeilichen Haftung des Eigentümers, der dem Gesetz letzten Endes zugrunde liegt.

Es wäre begrüßenswert, wenn das PrWBG. zu gegebener Zeit Gelegenheit nähme, zu diesen Erwägungen Stellung zu nehmen. Gewiß gehört eine „Portion wissenschaftlichen Mutes“ dazu, sich zur dargelegten Rechtsauffassung zu bekennen, aber es handelt sich dabei nicht um den Mut zu einer spekulativen Konstruktion, sondern um den Mut zur Selbstüberwindung und zum Abstand von einer überkommenen Tradition.

Was die zweite Frage, also den Umfang der zulässigen Anforderungen der Wohnungsaufsichtsbehörden im Hinblick auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der Hauseigentümer angeht, so erscheinen mir auch insoweit die oben zitierten Ausführungen Webers nicht durchschlagend. Es wäre dagegen zu prüfen, ob etwa die in der Rspr. des PrWBG. für den Umfang der Wegebau- und Wegeunterhaltungslast entwickelten Grundsätze, in denen dem Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen ein Rechtsanspruch auf Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit zugewilligt wird (vgl. Germershausen-Seydel, „Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen“, 4. Aufl., Bb. 1, S. 28/29), auch außerhalb des Wegerechts allgemeine Bedeutung haben. Der Wegebaupflichtige „hat Anspruch darauf, daß das Maß der polizeilich zu fordernden Leistung seine Kräfte nicht übersteigt. Es gelten nicht die Grundsätze des Zivilrechts, wonach der Schuldner zahlen muß, solange er etwas besitzt, auch wenn er dadurch ruiniert wird“ (Germershausen-Seydel a. a. O.). Es ist nicht einzusehen, weshalb diese im Wegerecht entwickelten Grundsätze nur auf einem Sondergebiet des Verwaltungsrechts, nicht aber allgemein Geltung beanspruchen sollten. Hinzu kommt, daß der erwähnte „Grundsatz des Zivilrechts“, der in der Regelung des § 279 BGB. seinen Niederschlag gefunden hat und nur aus der menschesterlichen Geisteshaltung der Entstehungszeit des BGB. mit ihrem unbegrenzten Konjunkturoptimismus (Gründerzeit!) zu erklären ist, auch auf dem Gebiet des materiellen bürgerlichen Rechts — vom Vollstreckungs- und Vollstreckungsschutzrecht ganz zu schweigen — stark ins Wanken geraten ist. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Berufung auf die wirtschaftliche Untragbarkeit der Anordnungen der Wohnungsämter — ebenso wie im entsprechenden Fall des Wegerechts — als Bestreiten der Rechtmäßigkeit des behördlichen Verlangens zu würdigen. Selbstverständlich soll hier nicht abschließend behauptet werden, daß die angeführten Grundsätze des Wegerechts unzweifelhaft allgemeine Bedeutung besitzen, aber es wäre immerhin zu prüfen, weshalb diese Grundsätze nur auf dem Sondergebiet des Wegerechts Bedeutung haben sollten.

Was schließlich noch den gesetzlichen Wirkungsbereich der Wohnungsaufsichtsbehörden überhaupt und das wechselseitige Zuständigkeitsverhältnis von Wohnungsamt und Polizei anbetrifft, so sei hierzu auf meine Ausführungen: JW. 1936, 3022 verwiesen.

R. A. Reuß, Berlin.

47. § 12 Abs. 2, § 2 Biff. 1 GaststättG.

1. Die Tatsache allein, daß der Inhaber einer Schankwirtschaft mit seinen Steuer= schulden rückständig geblieben ist, rechtfertigt noch nicht den Schluß auf seine allgemeine gewerbliche Unzuverlässigkeit. Nur wenn er böswillig seinen steuerlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, ist der Vorwurf der Unzuverlässigkeit und damit die Klage auf Zurücknahme der Schankerlaubnis begründet.

2. Fortgesetzte Zurückhaltung der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung durch den Inhaber einer Schank= (Gast=) Wirtschaft bildet für sich einen genügenden Grund zur Zurücknahme der Schank= (Gast=) Wirtschaftserlaubnis wegen Unzuverlässigkeit des Inhabers.

(PrWBG., 3. Sen., Urf. v. 3. Dez. 1936.)

(Ausführlich mit Anm. veröff.: StadZ. 1937, 219.)

Ausländische Gerichte

Bezirksgericht Zürich

48. Deutsch-Schweizerisches Verrechnungsabkommen. Durch die Zahlung an die Schweizer Nationalbank entsteht kein Anspruch des deutschen Gläubigers, der verarrestiert werden kann.

Der schweizer. Schuldner zahlte an die Schweizer Nationalbank und verarrestierte dann den Anspruch des deutschen Gläubigers an die Bank, um in der Schweiz einen Schadensersatzprozess gegen denselben durchzuführen. Der Einzelrichter des BezGer. Zürich hat den Arrest mangels eines Arrestobjektes aufgehoben.

Aus der Begründung: Die Einzahlung clearingpflichtiger Forderungen an die Schweizer Nationalbank, welche die Funktion der Kasse oder Zahlstelle der Verrechnungsstelle ausübt, erfolgt auf Grund öffentlichen Rechts — Verrechnungsabkommen Schweiz/Deutschland. Die Einzahlung schafft daher zwischen dem Einzahlenden und der Schweizer Nationalbank auch kein obligatorisches Verhältnis, was auch außerhalb des Zwecks des Abkommens liegt, welches die wirtschaftlichen Auswirkungen der deutschen Devisengesetzgebung zum Nachteil Schweizer Gläubiger im Rahmen der gegebenen wirtschaftlichen Möglichkeiten ausgleichen will. Im Abkommen ist auch nirgends von der Schaffung eines solchen privatrechtlichen Verhältnisses die Rede. Der Zahlungsverkehr soll ausschließlich durch Vermittlung der beidseitig dafür bezeichneten Banken erfolgen. Die Schweizer Nationalbank ist also durch die Einzahlung weder Mandatarin noch Depositarin des einzahlenden Schuldners geworden, noch hat sie dessen Schuld übernommen. Dann kann aber auch von einem Privatrechtsverhältnis zwischen der Schweizer Nationalbank und dem deutschen Gläubiger keine Rede sein, und es ist somit keine Forderung desselben an die Bank entstanden. Der Einzahlung kommt lediglich die Bedeutung des Versuchs der Erfüllung zu. Der deutsche Gläubiger hat aber auch gegenüber der Schweizer Nationalbank keinen Anspruch auf Auszahlung in Form eines subjektiven öffentlichen Rechts, sondern ein solcher Anspruch besteht nur gegenüber der deutschen Reichsbank (Bestätigung der Theorie, vgl. JW. 1936, 2905 und 1116).

(BezGer. Zürich, U. v. 2. Febr. 1937.)

Mitgeteilt durch R. A. Dr. H. Mejer-Wild, Zürich.