



Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes

Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter Rechtsanwalt Dr. Droege,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates: Rechtsanwälte Dr. Hanns Frißsche, Leipzig;
Dr. Ferdinand Wöbmer, München; Prof. Dr. Erwin Noad, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.);
Wilhelm Scholz, Berlin; Dr. Artur Schüßler, Weinheim (Bad.); Dr. Arthur Schulze-Smidt, Bremen;
Patentanwalt Dr. Arthur Ulrich, Berlin, und Rechtsanwalt Dr. Gustav Vogel, Hagen (Westf.)

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

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

Vormerkungen und Urkundensteuern

Von Rechtsanwalt und Notar Freiherr von Godin, Berlin

Unter vorstehender Überschrift behandelt Boruttau: *JW.* 1936, 2683 eine Reihe sich aus § 29 UrkStG. vom 5. Mai 1936 ergebender Einzelfragen.

Nachstehend wird nur der Fall behandelt, daß für den Gläubiger einer Hypothek der Anspruch auf Löschung dieser Hypothek besteht und durch Eintragung einer Vormerkung nach § 1179 BGB. im Grundbuch offenbar gemacht wird. Am häufigsten geschieht dies zugunsten der großen Immobilienkreditinstitute, welche regelmäßig, auch wenn ihre Hypothek an erster Rangstelle eingetragen wird, den Anspruch auf Löschung der Hypothek ausbedingen und im Grundbuch vormerken lassen.

Boruttau geht aus von der in *RGZ.* 130, 231 = *JW.* 1931, 302⁴ getroffenen Feststellung, daß das durch die Vormerkung sichergestellte Recht, welches grundsätzlich den für die Steuer bestimmenden Wertmaßstab bildet, nicht die Hypothek sei, zu deren Gunsten die Löschungsvormerkung eingetragen wird, sondern der Anspruch auf Löschung, welcher um ihrerwillen begründet worden ist.

Bei der Vormerkung eines Anspruches auf Begründung eines Rechtes ist allerdings ohne Zweifel dieser Anspruch selbst das zu sichernde Recht. Bei der Vormerkung eines Anspruches auf Löschung eines Rechtes ist dies nicht ebenso unzweifelhaft.

Boruttau verkennt nicht, daß der Text des § 29 Abs. 2 nicht vereinbar ist mit der nach früherem Recht ergangenen, oben angeführten *RG.* und seiner aus dieser übernommenen Ansicht, daß das gesicherte Recht der Löschananspruch sei, und nicht dasjenige Recht, um dessentwillen der Löschananspruch begründet worden ist; denn die erwähnte Gesetzesstelle erklärt bei einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Aufhebung eines Rechtes den Wert des aufzuhebenden Rechtes als maßgebend, wenn er niedriger ist als der Wert des gesicherten Rechtes. Der Wert des Anspruches auf Aufhebung eines Rechtes läßt aber einen Vergleich mit dem Wert des aufzuhebenden Rechtes nicht in dem Sinne zu, daß man untersuchen könnte, welcher Wert niedriger ist, wenn man den Anspruch von dem Recht löslöst, um dessentwillen er begründet worden ist.

Boruttau kommt dementsprechend auch zu dem Ergebnis, daß der Wertmaßstab für die Steuer, wenn ein Anspruch auf Löschung einer Hypothek zugunsten eines nachstehenden Hypothekengläubigers bestellt wird, entweder die

zu löschende Hypothek ist oder die Hypothek, um deretwillen die Löschung erfolgen soll. Dabei soll es einen Unterschied machen, ob der Anspruch dem Gläubiger einer Hypothek als solchem zusteht oder persönlich, also ob ein Anspruch auf Löschung der Post Nr. 1 zusteht dem Gläubiger der Post Nr. 2 oder Herrn K., welcher nicht der Gläubiger der Post 2 ist. Im ersten Falle soll die niedrigere der beiden Hypotheken Wertmaßstab sein, im letzteren Falle ohne Rücksicht auf den Betrag der beiden Hypotheken die Post Nr. 1. Ein Ergebnis, das nicht richtig sein kann.

Ein erstaunliches Ergebnis ist es auch, daß, wenn für den Gläubiger der ersten Hypothek (Hypothekenbank), welche gewöhnlich dem Betrage nach die höchste Hypothek ist, ein Anspruch auf Löschung dieser Hypothek bestellt und vorgemerkt wird, immer der Betrag dieser Hypothek Wertmaßstab für die Steuer ist, demnach immer die höchste Urkundensteuer zu entrichten ist, obwohl gerade in diesem Falle das Interesse an der Löschung der Hypothek für den Anspruchsberechtigten das geringste ist. Denn auch an der Löschung von Teilzahlungen, welche auf diese Hypothek erfolgen, hat dieser Hypothekengläubiger nur ein geringes Interesse, weil ja nach § 1176 BGB. die durch diese Teilzahlung entstehende Eigentümergrundschuld nicht zu seinem Nachteil geltend gemacht werden kann.

Sonderbar wäre auch, wenn die auf Grund des älteren Rechtes *RGZ.* 130, 231 = *JW.* 1931, 302⁴ zugrunde liegende und von Boruttau heute noch gehegte Auffassung zutreffen sollte, daß, wie Boruttau selbst feststellt, unter dem gesicherten Rechte jeweils etwas anderes zu verstehen ist: „erfolgt die Bewilligung der Vormerkung zur mittelbaren Sicherung des anderen Rechtes, so ist dieses das gesicherte Recht; soll nicht noch ein anderes Recht begünstigt werden, so ist das gesicherte Recht dem Wortlaut der Bewilligung entsprechend der Anspruch auf Aufhebung des Rechtes.“ Will man der unbefriedigenden Folgerung entgehen, daß das Gesetz unter gesichertem Rechte etwas anderes versteht, sowohl für den Fall der Begründung eines Rechtes und für den Fall der Aufhebung, als auch innerhalb des letzteren Falles für den Fall der mittelbaren Sicherung eines anderen Rechtes, und will man ferner das unerträgliche Ergebnis vermeiden, daß in dem Fall des geringsten Interesses die Steuer am höchsten ist, so kann nur eine Gesetzesauslegung richtig erscheinen: Das Gesetz versteht in jedem Falle unter dem gesicherten Rechte das rechtliche Interesse, welches gesichert werden soll.

Satz 2 des Abs. 2 ist nicht eine Einschränkung, sondern eine besondere Anwendung dieses Grundsatzes. Auch Boruttau hilft sich S. 2684 Spalte 1 unter Ziff. 2 Abs. 2, indem er für den Fall der Aufhebung eines Rechtes das Interesse des Anspruchsberechtigten in den Vordergrund rückt.

Bei dieser Auffassung ergibt sich zwanglos, daß der gesetzliche Sprachgebrauch für alle Fälle einer Vormerkung der gleiche ist. Handelt es sich um Begründung eines Rechtes, so ist selbstverständlich das gesicherte rechtliche Interesse übereinstimmend mit dem Werte des zu begründenden Rechtes. Es ist also bei dem Anspruch auf Übertragung des Eigentums der Wert des Grundstückes maßgebend. Bei der Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Löschung einer Hypothek ist zu unterscheiden, ob er dem Eigentümer zusteht oder einem anderen Hypothekengläubiger. Im ersteren Falle ist das rechtliche Interesse ohne weiteres gleichbedeutend mit dem Betrag der aufzuhebenden Hypothek; denn in dieser Höhe wird das Eigentum des Eigentümers von einer Belastung frei. In dem zweiten Falle ist das rechtliche Interesse, welches als gesichert erscheint, „das gesicherte Recht“ im Sinne der Gesetzesvorschrift, nicht ohne weiteres gleichwertig mit dem Betrag der aufzuhebenden Hypothek, sondern begrenzt durch den Betrag desjenigen Rechtes, welches den Vorteil von der Verwirklichung des Anspruches hat; denn über den Betrag seines Rechtes kann das Interesse des durch den Anspruch geschützten Berechtigten natürlich nicht hinausgehen.

Es ist indessen nur scheinbar, wenn für den Fall der Aufhebung eines Rechtes unterschieden wird, ob der Anspruch dem Eigentümer zusteht oder dem Inhaber eines anderen Rechtes, welches das Eigentum belastet; denn ohne weiteres muß das Eigentum als das wertvollere Recht angesehen werden, so daß der Grundsatz des § 29 Abs. 2 Satz 2, der nur eine Anwendung des Grundsatzes ist, daß das zu sichernde rechtliche Interesse entscheidet, auch hier dazu führt, den Betrag des aufzuhebenden Rechtes der Steuer zugrunde zu legen. Die getroffene Unterscheidung ist also nur eine kasuistische, keine innerliche.

Der losgelöste, ohne Zusammenhang mit einem anderen Recht gedachte Anspruch auf Aufhebung eines Rechtes als „gesichertes Recht“ hat überhaupt keinen Wert. Für jemand, der weder Eigentümer ist noch Anspruch auf den Erwerb des Eigentums hat, der auch nicht dinglich Berechtigter ist und nicht Anspruch auf den Erwerb eines dinglichen Rechtes hat, hat ein solcher Anspruch auf Aufhebung eines an dem Grundstück irgendeines bestehenden dinglichen Rechtes überhaupt keinen Wert.

Unter dem Wert des gesicherten Rechtes kann daher nur der Wert des gesicherten rechtlichen Interesses verstanden sein. Das ist nicht anders, wenn der Anspruch auf Aufhebung einer Hypothek dem Gläubiger dieser Hypothek eingeräumt wird. Also nicht anders in den Fällen, in denen eine Hypothekensbank für ihre an erster Rangstelle einzutragende Hypothek den Anspruch ausbedingt und durch Vormerkung sichern läßt, daß die Hypothek gelöscht werden soll, wenn sie sich mit dem Eigentum vereinigt. Auch RG. v. 30. Okt. 1913: Recht 1914, 39 hat in einem Falle, in welchem dem Urkundeninhalte nicht zu entnehmen war, zu welchem Zwecke der Hypothekengläubiger sich ausbedungen hatte, daß die Hypothek bei Vereinigung mit dem Eigentum in einer Person gelöscht werden sollte, insbesondere nicht ersichtlich und auch nicht behauptet worden war, daß es geschehen sei, um einer Nachhypothek des Gläubigers einen besseren Rang zu verschaffen, angenommen, daß damit nicht die Möglichkeit entfalle, das Interesse des Gläubigers an der Löschung der künftigen Eigentümergrundschuld und sonach den Wert seines Anspruches zu schätzen. Es hat also auch das RG. hier den Wert des Anspruches (gesicherten Rechtes) mit dem Interesse verfelbgt.

Das RG. hat aber in jenem Falle den Betrag der Hypothek als maßgebend erklärt, weil es an jedem Anhalte dafür gefehlt habe, daß das Interesse des Gläubigers an der Löschung weniger betrug als die Post, die gelöscht werden sollte. Hierin kann dem RG. nicht gefolgt werden.

Es ist nicht verständlich, daß der Anspruch des Gläubigers einer Hypothek von 500 000 RM, der keine andere Hypothek auf demselben Grundstücke besitzt, auf Löschung der Post, wenn sie sich mit dem Eigentum vereinigt, 500 000 RM wert sein soll.

Man braucht sich nur die Frage vorzulegen, welche Abfindung für den Anspruch wohl von dem Grundstückseigentümer bezahlt oder von dem Gläubiger gefordert würde. Es wird doch niemand auf den Gedanken kommen, für den Verzicht auf den Lösungsanspruch das gesamte Hypothekenskapital ein zweites Mal zu verlangen. Für den ersteren ist der Verzicht auf den Lösungsanspruch, wenn kein weiteres Recht der Hypothek nachfolgt, nicht mehr wert, als der Unterschied zwischen den Kosten, welche im Falle der Umschreibung der Eigentümergrundschuld auf ihn und ihrer Abtretung und im Falle der Löschung der Hypothek und der Neueintragung einer gleich hohen Eigentümergrundschuld oder Hypothek entstehen; nur wenn auf die mit der Lösungs vormerkung behaftete Post ein anderes Recht nachfolgt, hat der Grundstückseigentümer ein Interesse, sich den Rang zu wahren. Dieses Interesse kann aber nur dann gleichbedeutend sein mit dem Betrag der zu löschenden Post, wenn die nachrückenden Rechte diesen Betrag erreichen und den Grundstückswert erschöpfen.

Dies wird ein seltener Ausnahmefall sein. Es kommt aber nicht auf das Interesse des Grundstückseigentümers an der Nichtlöschung an, denn dieses ist durch die Vormerkung keinesfalls gesichert, sondern auf das Interesse des Gläubigers der Post. Wenn dieser nicht noch Inhaber eines im Range nachstehenden Rechtes ist, wird sein Interesse an der Löschung ein sehr geringfügiges sein, es sei denn, daß er einen Anspruch, sei es auf Erwerb des Eigentums oder auf Eintragung eines Rechtes hat.

In jedem Fall dürfte es volksfremd sein, anzunehmen, daß dem Hypothekengläubiger der Lösungsanspruch ebensoviel wert ist wie die Hypothek selbst, wenn ihm kein nachfolgendes Recht an dem Grundstücke zusteht, dagegen weniger wert, wenn ihm ein solches Recht zusteht. Beträgt seine mit der Lösungs vormerkung behaftete Post 100 000 RM, und hat er kein weiteres Recht an dem Grundstück, so soll sein Interesse nach dem angeführten Urteil des RG. 100 000 RM sein, obwohl es ihm in diesem Falle so gut wie gänzlich gleichgültig sein kann, ob die Post gelöscht wird oder nicht; wenn er aber ein nachfolgendes Recht in Höhe von 10 000 RM hat, welches durch die Löschung im Range aufrückt, dann soll die Löschung für ihn weniger wert sein, nämlich nur 10 000 RM. Daß damit den Dingen Gewalt angetan wird, dürfte einleuchten.

In Wahrheit wäre natürlich in dem Falle der angeführten RGE. die richtige Entscheidung die gewesen, daß der Wert als unschätzbar angenommen und ein Stempel von 1,50 RM verwendet wurde.

Das UrkStG. enthält keine allgemeinen Vorschriften über die Wertermittlung, sondern nur Einzelsvorschriften. Wo diese versagen, wie im Falle des § 29, bleibt nichts anderes übrig, als auf die allgemeinen steuerlichen Bewertungsbestimmungen zurückzugreifen. Dies versteht sich von selbst, ergibt sich aber auch aus § 29 Abs. 2 DurchfBest. Ein-schlägig ist also das RBewG., welches nach seinem § 1 seine allgemeinen Bewertungs Vorschriften (§§ 2 bis 17) für die Steuern des Reichs als gültig erklärt, soweit sich nicht aus den Steuergesetzen etwas anderes ergibt. Demnach ist nach § 10 RBewG. der gemeine Wert zugrunde zu legen. Dieser wird nach Abs. 2 dafelbst durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre, ohne Berücksichtigung persönlicher Verhältnisse.

Daraus ergibt sich, daß für diesen Lösungsanspruch, weil für ihn nichts zu erzielen wäre, die Mindeststeuer von 0,50 RM (§ 5 UrkStG.) zu entrichten ist. Den Ausführungen Boruttaus kann also in dieser Hinsicht nicht gefolgt werden.

Hinzuweisen ist noch darauf, daß die Vormerkung zur

Sicherung einer Rangänderung steuerfrei ist, die Rangänderung selbst nur einer Steuer von 3 RM unterliegt. Die Löschungsvormerkung hat im Regelfalle nur Zweck für jemanden, dem ein im Range nachstehendes Recht an dem Grundstück zusteht oder der einen Anspruch auf Begründung eines solchen Rechtes hat, ferner für jemand, der den Anspruch auf lastenfreien Erwerb des Eigentums am Grundstück hat.

In den beiden ersteren Fällen wird das wirtschaftliche Interesse, um dessen Schutz es sich handelt, auch durch

eine Rangänderung und durch die steuerfreie Vormerkung auf Rangänderung gewahrt werden können. Sollten die Ergebnisse, zu welchen Boruttau gelangt, von den Finanzgerichten gebilligt werden — es ist anzunehmen, daß wegen der Grundsätzlichkeit der Frage in einem Streitfalle auch die Rechtsbeschwerde zugelassen werden wird —, so müssen also die Beteiligten darauf hingewiesen werden, daß sie zu demselben Erfolge wie mittels einer Löschungsvormerkung durch die erheblich billigere Vormerkung auf Rangänderung gelangen können.

Rechtsfragen zur vorläufigen Eigentümergrundschuld

A.

Von Gerichtsassessor Dr. Werner Ehrenforth, Berlin

Die Klärung des Wesens der vorläufigen Eigentümergrundschuld (§ 1163 Abs. 1 BGB.) hat nicht nur theoretische, sondern auch weittragende praktische Bedeutung für den Realcredit, insbes. für die Sicherstellung von Bankrediten.

Bekanntlich wird die Beleihung von Bauvorhaben durch Hypothekenbanken oder sonstige Realkreditinstitute in der Weise vorgenommen, daß in der Regel vor Beginn des Baues eine Hypothek fest zugesagt und, um die erste Rangstelle zu sichern, sofort eingetragen, aber erst nach Fertigstellung des Baues valutiert wird. Das Kreditbedürfnis des Grundeigentümers, der für die Durchführung seines Bauvorhabens Geld benötigt, wird durch den sogenannten Zwischenkredit teils von den Hypothekenbanken selbst, in überwiegendem Maße aber von besonderen Zwischenkreditinstituten erfüllt. Soweit das Zwischenkreditinstitut von dem endgültigen Hypothekengeber personenverschieden ist, kann die dingliche Sicherung des Zwischenkredits in verschiedener Form erfolgen. In der Praxis hat sich nun für diese Kreditversicherung folgender Weg herausgebildet:

Für das von der Hypothekenbank bei Fertigstellung des Baues auszahlbare, fest zugesagte Darlehn wird eine Briefhypothek eingetragen. Der Eigentümer überträgt die aus dieser Hypothek zur Zeit noch bestehende vorläufige Eigentümergrundschuld unter gleichzeitiger Abtretung des gegen die Hypothekenbank bestehenden Auszahlungsanspruches und Übergabe des Hypothekenbriefes bzw. Abtretung des Herausgabeanspruches gegen die Hypothekenbank an den Zwischenkreditgeber. Die Abtretung der Eigentümergrundschuld wird in der Regel unter der auflösenden Bedingung der Valutierung der Hypothek durch die Hypothekenbank vorgenommen mit der Wirkung, daß die Eigentümergrundschuld mit der Valutierung zur endgültigen Hypothek wird. Durch diese Abtretung soll erreicht werden, daß der Zwischenkreditgeber Grundschuldgläubiger wird und in jeder Beziehung an die Stelle des Eigentümers tritt, also die Grundschuld zunächst nur vorläufig erhält und erst bei endgültiger Nichtvalutierung unbeschränkter Grundschuldgläubiger wird und den Berichtigungsanspruch sodann gegen den eingetragenen Hypothekengläubiger geltend machen kann.

Bei der Prüfung der Frage, ob diese Abtretung rechtswirksam ist und die von den Parteien gewollten Rechtsfolgen auslöst, ist eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit dem Wesen der vorläufigen Eigentümergrundschuld und ihrer Verwertbarkeit zu Kreditzwecken erforderlich.

I.

In § 1163 Abs. 1 i. Verb. m. § 1177 BGB. wird das Wesen der vorläufigen Eigentümergrundschuld kurz dahin umrissen, daß die Hypothek dem Eigentümer zusteht und sich gemäß § 1177 BGB. in eine Grundschuld verwandelt, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt. Hieraus folgt, was unstrittig ist, daß die vorläufige Eigentümergrundschuld nicht nur eine Anwartschaft, sondern ein dingliches Recht des Eigentümers ist, das ihm an sei-

nem eigenen Grundstück so lange zusteht, als die Valutierung noch nicht erfolgt ist, und zu dessen Entstehung es nicht einer ausdrücklichen Feststellung der Nichtvalutierung (Nichtvalutierungsbescheinigung) bedarf, sondern die Tatsache der Nichtvalutierung genügt (vgl. RGKRomm., § 1163 Anm. 3). Es handelt sich hierbei somit nicht um eine gewöhnliche Grundschuld des Eigentümers, die er an seinem Grundstück zwecks späterer Verwertung als Kreditunterlage bestellt, sondern um eine Grundschuld, die durch die Valutierung ohne weiteren besonderen Rechtsakt (Umwandlung und Forderungsauswechslung, §§ 1198, 1180 BGB.) zur Hypothek wird, d. h. als Grundschuld den Keim der Hypothek in sich trägt. Das RG. hat in dieser jederzeitigen Möglichkeit, durch Valutierung die Hypothek zur Entstehung zu bringen, eine auflösende Bedingung gesehen, bei deren Eintritt die Eigentümergrundschuld erlischt.

Die Bestellung einer nicht valutierten Hypothek, d. h. die Eintragung einer Hypothek für eine künftig erst entstehende Forderung, kann aber nicht als Begründung eines bedingten dinglichen Rechts, d. h. einer bedingten Eigentümergrundschuld, gelten, in der Weise, daß gleichzeitig mit der unbedingten Hypothek eine bedingte Eigentümergrundschuld bestellt wird, sondern es wird allein eine Hypothek bestellt, die, solange sie nicht valutiert ist, rechtlich Eigentümergrundschuld ist. Die Hypothek besteht als vorläufige Eigentümergrundschuld (vgl. RGKRomm., § 1113 Anm. 7; ferner auch A e r m a n n: DRotZ. 1936, 355). Solange die Valutierung nicht erfolgt ist, stimmt die materielle Rechtslage mit dem Buchstand nicht überein. Die eventuell erfolgende Umschreibung der Hypothek auf den Eigentümer trägt den Charakter einer Berichtigung des Grundbuchs. Da die Verfügung über die vorläufige Grundschuld des Eigentümers eine Verfügung über ein gegenwärtiges dingliches Recht ist, muß sie, soweit die vorherige Eintragung des Eigentümers als Grundschuldgläubiger im Grundbuch grundbuchrechtlich nicht erforderlich ist, auch ohne diese materiell rechtsgültig sein.

1. Bei der Buchhypothek ist zur Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld die vorherige Eintragung des Eigentümers notwendig. Hieraus folgt für die vorläufige Eigentümergrundschuld aus der Buchhypothek, daß sie nur nach der durch die Eintragung des Eigentümers erfolgten Umwandlung in eine endgültige Eigentümergrundschuld abgetreten werden kann, mit anderen Worten, daß die vorläufige Eigentümergrundschuld aus einer Buchhypothek überhaupt nicht abgetreten werden kann.

2. Bei der Briefhypothek kann die Zession der vorläufigen Eigentümergrundschuld gemäß § 1154 Abs. 1 BGB. durch schriftliche Abtretungserklärung und Briefübergabe erfolgen, wobei in der Abtretungserklärung zum Ausdruck kommen muß, daß die vorläufige Eigentümergrundschuld aus der Hypothek übertragen wird. Die Legitimation des Zedenten liegt in dem Besitz des Hypothekenbriefes, ohne daß er als Gläubiger der Eigentümergrundschuld aus dem Grundbuch zu ersehen ist. Formell und materiellrechtlich ist also zu dieser Verfügung nicht die vorherige grundbuchmäßige Umwandlung der vorläufigen in eine endgültige Grundschuld des Eigentümers erforderlich. Daraus, daß bei der Buchhypothek aus grundbuchtechnischer Not-

wendigkeit eine materiell gültige Zession der vorläufigen Eigentümergrundschuld nicht möglich ist, folgt nicht, daß auch bei der Briefhypothek eine vorherige Umwandlung in eine endgültige Grundschuld durch Einigung zwischen den Beteiligten für die Wirksamkeit der Zession gefordert werden muß, d. h. daß also auch bei der Briefhypothek die Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld ausgeschlossen ist. Die Aufnahme der Tatsache der Nichtvalutierung in die schriftliche Abtretungserklärung bedeutet nicht etwa die Umwandlung der vorläufigen in eine endgültige Grundschuld, sondern bringt nur zum Ausdruck, daß der Rechtszustand gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB. besteht, d. h. daß die Hypothek vorläufige Grundschuld ist und als solche auf den Zessionar übergeht.

II.

Mit der Abtretung an einen Dritten wird die Eigentümergrundschuld in jedem Fall, auch bei der Briefhypothek, zur Fremgrundschuld. Damit ist aber noch nicht entschieden, daß die vorläufige Grundschuld des Eigentümers zu einer endgültigen, nicht mehr valutierbaren Fremgrundschuld wird. Wenn § 1163 BGB. besagt, daß die nicht valutierte Hypothek dem Eigentümer zusteht, und wenn weiter feststeht, daß der Eigentümer über die nicht valutierte Briefhypothek ohne vorherige Umwandlung in eine endgültige Eigentümergrundschuld verfügen kann, so ist nicht einzusehen, warum die nicht valutierte Hypothek in der Person eines Dritten ohne weiteres zur endgültigen Fremgrundschuld wird (anderer Ansicht: *Ackermann a. a. O.*). Richtig ist, daß, wie *Ackermann* ausführt, nicht eine bedingte Hypothek übertragen wird, weil die Hypothek zweifellos unbedingt bestellt worden ist. Es kann aber *Ackermann* nicht darin beigetreten werden, daß auch die vorläufige Grundschuld unbedingt begründet ist und deshalb nur als unbedingte, d. h. als endgültige Grundschuld übergehen kann, um damit ihre Valutierbarkeit endgültig zu verlieren. Der Zessionar erwirbt vielmehr die Hypothek = vorläufige Grundschuld mit dem gleichen Inhalt, wie sie der Eigentümer (*Zedent*) gemäß § 1163 Abs. 1 Satz 1 besaß, d. h. als vorläufige Grundschuld, solange nicht die Nichtvalutierung endgültig feststeht (so auch *Thümmler: BanArch.* 1936, 439).

III.

Aus der Rechtsprechung über die Verfügung betreffend die künftige Eigentümergrundschuld (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.), wonach die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Rechts auf Abtretung einer künftigen Eigentümergrundschuld für unzulässig erklärt wird (*RGZ.* 145, 343 = *JW.* 1935, 694), weil der Reim zu der künftigen Eigentümergrundschuld noch kein durch Vormerkung zu sicherndes Recht darstellt, kann nicht gefolgert werden, daß auch die Zession der gegenwärtigen vorläufigen Eigentümergrundschuld von der Rechtsprechung für unzulässig erklärt werden wird. Abgesehen davon, daß die bisherige Rechtsprechung des *RG.* zu der künftigen Eigentümergrundschuld, nachdem das *RG.* zuvor gegenteiliger Ansicht war, durchaus angreifbar erscheint (vgl. hierzu *JW.* 1933, 2764 ff. *Anm. Legart*), so kann sie noch nicht für die vorläufige Eigentümergrundschuld als präjudizierend herangezogen werden, da es sich ja bei dieser nicht um ein künftiges, sondern gerade um ein gegenwärtiges, wenn auch nur vorläufig bestehendes Recht am Grundstück handelt.

IV.

Wird auf Grund der Abtretung des Auszahlungsanspruchs das Hypothekenbarlehn nicht an den Eigentümer, sondern an den Zwischenkreditgeber und Zessionar der vorläufigen Grundschuld ausgezahlt, so muß darin eine rechtsgültige Valutierung der Hypothek erblickt werden. Diese Valutierung bringt die Hypothek zur Entstehung und beseitigt damit endgültig die vorläufige Grundschuld, ohne daß noch eine vorherige Rückzession der vorläufigen Grundschuld seitens des Zwischenkreditgebers an den Eigentümer zu erfolgen braucht.

Als Valutierung im Sinne des Gesetzes muß jede Rechtshandlung angesehen werden, durch welche der durch den Hypo-

thekenvertrag begründete Darlehnsauszahlungsanspruch befriedigt wird. Wie das *RG.* in der Rechtsprechung über die Valutierung einer Hypothek durch den Zessionar des buchmäßigen Gläubigers der noch nicht valutierte Hypothek ausgeführt hat, sind im Gesetz hinsichtlich der Art der Valutierung keine Schranken gesetzt (vgl. *RGZ.* 106, 139). Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Valutierung ist nur, daß die Auszahlung der Valuta an den Zwischenkreditgeber von dem Hypothekengläubiger und dem Eigentümer vereinbart worden ist. Diese Vereinbarung ist in der Bestätigung der Zession des Auszahlungsanspruchs durch den Hypothekengläubiger zu sehen. Eine besondere Form für diese Vereinbarung ist nicht vorgeschrieben. Die Eintragung der Valutierungsart in das Grundbuch ist nicht erforderlich. Auch wenn der Darlehnsvertrag notariell geschlossen war, ist nicht die Zession des Auszahlungsanspruchs und die Bestätigung durch den Hypothekengläubiger an die notarielle Form gebunden, selbst dann nicht, wenn die Parteien in dem Darlehnsvertrag für jede Änderung notarielle Form vorgeschrieben haben, da die Parteien jederzeit die Möglichkeit haben, spätere Abänderungen auch formlos rechtsgültig zu vereinbaren. Schwierigkeiten könnten nur aus Gründen des Beweises für die Rechtswirksamkeit formloser Vereinbarung entstehen.

Aus dieser rechtsgültigen Abänderung der Valutierungsbedingungen folgt weiter, daß der Hypothekengläubiger nach der von ihm erklärten Zessionsbestätigung nicht mehr durch Zahlung des Darlehns an den Eigentümer die Hypothek rechtswirksam valutieren kann, so daß der Zwischenkreditgeber bei zessionswidriger, ohne seine Zustimmung erfolgter Zahlung des Darlehnsbetrages an den Eigentümer die vorläufige Grundschuld behält.

Eine Verfügung des vorläufigen Grundschuldgläubigers zum Nachteil des Hypothekengläubigers ist nicht denkbar, da der Grundschuldgläubiger stets nur die vorläufige Grundschuld, wie sie an ihn abgetreten worden ist, weiter übertragen kann und ein gutgläubiger Erwerb der Hypothek bzw. der Grundschuld gemäß § 1155 BGB. nicht möglich ist, weil ja in der ersten Abtretungserklärung die Entstehung der vorläufigen Grundschuld und deren Zession zum Ausdruck gebracht sein muß.

V.

Wie aus dem rechtlichen Charakter der vorläufigen Grundschuld des § 1163 Abs. 1 Satz 1 hervorgeht, ist eine Abtretung unter der besonderen auflösenden Bedingung der Valutierung nicht erforderlich. Die vorläufige Grundschuld wird mit der Valutierung automatisch in eine Hypothek umgewandelt, und damit wird die Zession ohne weiteren Rechtsakt gegenstandslos. Ihrem Inhalt nach kann die Zession nur solange die Valutierung nicht erfolgt ist, Geltung haben. Der *RGRKomm.* (§ 1163 Anm. 3) erklärt die Abtretung einer Eigentümergrundschuld aus einer Hypothek für eine künftige Forderung, insbes. aus einer Höchstbetragshypothek, für zulässig mit der Maßgabe, daß die Zession mit der Entstehung der Forderung hinfällig wird. Bemerkenswert sei, daß im übrigen aus der Rechtsprechung zur Höchstbetragshypothek gegen die hier vertretene Auffassung keine Argumente hergeleitet werden können, da die Höchstbetragshypothek stets Buchhypothek ist und schon aus diesem Grunde eine Verfügung über die vorläufige Grundschuld aus der Höchstbetragshypothek nicht möglich ist.

VI.

Als Ergebnis ist festzustellen:

1. Der Eigentümer kann über die vorläufige Grundschuld aus einer Briefhypothek verfügen.
2. Durch die Verfügung (Abtretung) verliert die Grundschuld nicht den Charakter einer vorläufigen Grundschuldbelastung.
3. Die Valutierung kann auch durch Zahlung an den Zessionar der vorläufigen Grundschuld erfolgen.
4. Eine Rückzession der vorläufigen Grundschuld ist nicht erforderlich, da die Zession mit der Valutierung gegenstandslos wird.

B.

Von Amtsgerichtsrat Dr. K e c k e, Berlin

Zutreffend geht Ehrenforth davon aus, daß die vorläufige Eigentümergrundschuld ein gegenwärtiges dingliches Recht des Eigentümers an seinem Grundstück ist; der Eigentümer kann auch über dieses ihm zustehende Recht, wenn es ein Briefrecht ist (darüber s. u.), dadurch verfügen, daß er es auf einen Dritten überträgt. Fraglich ist nur, welche Rechtsstellung der Dritte, an den eine solche Grundschuld abgetreten wird, erlangt.

Das Rechtsgefühl des Rechtswahrsers, dessen Denken an den strengen Formen des materiellen Liegenschaftsrechts geschult ist, sträubt sich wohl zunächst dagegen, die Übertragung einer vorläufigen Eigentümergrundschuld mit der Wirkung, daß sie auch in der Hand eines Fremdgläubigers eine vorläufige Grundschuld bleibt, für möglich zu erachten. Es klingt daher zunächst ganz überzeugend, wenn A e r m a n n: *Notz.* 1936, 358—360 ausführt, daß eine vorläufige Eigentümergrundschuld beim Übergang auf einen Dritten zur endgültigen Fremdggrundschuld wird; denn der Dritte ist eben nicht Eigentümer des Grundstücks, und „dem Gesetz ist der Gedanke fremd, daß ein Grundpfandrecht in der Hand eines anderen als des Bestellers mit der Beschränkung besteht, daß der eigentliche Gläubiger jederzeit durch Valutierung das Recht des Dritten vernichten kann“.

Doch scheint mir eine solche Betrachtungsweise am äußerlichen haften zu bleiben. Es wird insbes. übersehen, daß dem eingetragenen Hypothekengläubiger nicht nur ein bloßes Buchrecht zusteht, durch dessen Eintragung das Grundbuch zunächst, d. h. bis zur Valutierung der Hypothek, unrichtig (§ 894 BGB.) wird, daß ihm vielmehr auf Grund des Hypothekenbestellungsvertrages und des Darlehnsvorvertrages auch ein Recht darauf, die Hypothek durch bloße Valutierung zu erwerben, zusteht, also eine Anwartschaft auf Erwerb der Hypothek. Ob es sich, wie A e r m a n n: *Notz.* 1936, 349 im Anschluß an D e r t m a n n annimmt, hierbei um ein Gestaltungsrecht des Gläubigers handelt, kann zweifelhaft sein, da die Valutierung wohl nicht eine einseitige Handlung des Gläubigers, sondern eine Erfüllung des Darlehnsvorvertrages und infolgedessen ein Vertrag ist. Aber: Gestaltungsrecht oder nicht, jedenfalls hat der Gläubiger ein Anwartschaftsrecht und damit eine Rechtsstellung, welche ihm der Eigentümer nicht einseitig nehmen kann, erlangt.

Niemand kann auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts mehr Rechte übertragen, als ihm selbst zustehen — soweit er nicht eine Verfügung zugunsten eines realen Erwerbers i. S. des § 892 BGB. vornimmt. Ein Erwerb auf Grund des § 892 BGB. kommt jedoch für denjenigen, dem die vorläufige Eigentümergrundschuld abgetreten wird, deswegen nicht in Betracht, weil der Grundstückseigentümer nicht als Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist. Darans ergibt sich, daß der Eigentümer das Anwartschaftsrecht des Gläubigers überhaupt nicht zerstören, d. h. die vorläufige Eigentümergrundschuld immer nur als „vorläufige“ Grundschuld übertragen kann; die Grundschuld wird also — auch nach erfolgter Abtretung — im Augenblick der Valutierung durch den Gläubiger zur Hypothek dieses Gläubigers; ob man hier von einer „auflösenden Bedingung“ bzgl. der Grundschuld (RGZ. 75, 250 = JW. 1911, 404) oder besser und richtiger von einer Rechtsbedingung, bei deren Eintritt (Valutierung der Hypothek) die Grundschuld von selbst zur Hypothek wird, sprechen will, ist m. E. eine Frage, der in diesem Zusammenhang nur theoretische Bedeutung zukommt.

Die Grundschuld des Eigentümers kann also ihren Charakter als vorläufige Grundschuld nur dadurch verlieren, daß der Gläubiger die Hypothek valutiert — dann wird sie zur Fremdhypothek des Gläubigers — oder dadurch, daß die Möglichkeit der Valutierung der Hypothek endgültig entfällt, z. B. infolge Aufhebung des Darlehnsvorvertrages — dann wird sie zur endgültigen Grundschuld in der Hand desjenigen, dem die Grundschuld als vorläufige zustand. Von dem gleichen Gedanken geht auch O b e r m a i e r: *Notz.* 1936, 661 aus, der aber leider unrichtig darauf abstellt, ob der eingetragene Gläubiger

„den Berichtigungsanspruch des Eigentümers noch nicht erfüllt hat“. Das ist freilich eine Verwechslung. Eine „Erfüllung“ des Berichtigungsanspruchs (§ 894 BGB.) des Eigentümers könnte nur durch Bewilligung der Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß die Hypothek als Grundschuld dem Eigentümer zusteht, erfolgen. Hier handelt es sich aber gerade umgekehrt darum, daß der Gläubiger durch Valutierung das Grundbuch richtig macht; das ist aber nicht die Erfüllung eines Berichtigungsanspruchs, sondern des Anspruchs aus dem Darlehnsvorvertrage. Der Gläubiger ist also solange zur Valutierung berechtigt, als der Darlehnsvorvertrag wirksam besteht.

Wie vollzieht sich nun die Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld an den Zwischenkreditgeber? Zunächst ist zu bemerken, daß eine solche Grundschuld, wenn sie Buchpost ist, überhaupt nicht abgetreten werden kann. Die Abtretung würde nämlich die vorherige Eintragung des Eigentümers als Berechtigten zur Voraussetzung haben (§ 39 GBD.); durch die Bewilligung der Umschreibung der Post auf den Eigentümer würde der Gläubiger aber seine buchmäßige Stellung als Gläubiger und damit zugleich die Möglichkeit, die Grundschuld durch Valutierung in eine Hypothek zu verwandeln, endgültig verlieren; die Grundschuld wäre endgültig zur Grundschuld geworden. Auch eine Umschreibung der Post auf den Eigentümer als „vorläufige“ Grundschuld ist nicht möglich, da dadurch das Grundbuch, das nur für endgültige Eintragungen offensteht, unübersichtlich werden würde (so mit Recht: RGZ. 120, 112 = JW. 1928, 1494¹⁾).

Die Abtretung einer vorläufigen Eigentümergrundschuld ist also, wie bereits eingangs erwähnt, nur bei einer Briefhypothek möglich. Sie erfolgt durch Abtretungsvertrag — wobei die Abtretungserklärung in schriftlicher Form zu erteilen ist — und durch Übergabe des Hypothekenbriefes. Daß nur die vorläufige Eigentümergrundschuld abgetreten wird, braucht, wie ich im Gegensatz zu Ehrenforth annehmen möchte, in der Abtretungserklärung nicht ausdrücklich gesagt zu werden, denn der Eigentümer kann überhaupt nur die vorläufige Grundschuld als solche übertragen; und zwischen den Parteien des Abtretungsvertrages wird über diese Sach- und Rechtslage in der Regel Einverständnis bestehen. Immerhin wird es zweckmäßig sein, um Zweifel und Mißverständnisse auszuschließen, ausdrücklich die Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld zu erklären. Die Übergabe des Hypothekenbriefes braucht nicht aus der Hand des Grundstückseigentümers zu erfolgen, sie kann auch unter Zustimmung des Grundstückseigentümers aus der Hand des (zukünftigen) Hypothekengläubigers geschehen. Die Übergabe wird u. a. ersetzt durch Abtretung des Herausgabeanspruchs (§§ 1191, 1154, 1117, 831 BGB.). Dabei ist zu beachten, daß selbstverständlich nur ein tatsächlich bestehender Herausgabeanspruch abgetreten werden kann; hat der Hypothekengläubiger bereits den Besitz des Briefes erlangt, dann steht dem Eigentümer nicht immer ein Herausgabeanspruch gegen den Hypothekengläubiger zu, weil letzterer auf Grund des Darlehnsvorvertrages zum Besitz des Hypothekenbriefes — und damit zur Verweigerung der Herausgabe — berechtigt ist und das Eigentum an dem Hypothekenbrief kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung schon vor der Valutierung auf den Hypothekengläubiger übergegangen sein kann (§ 952 BGB. ist abdingbar und steht einer solchen Vereinbarung nicht entgegen). Besteht danach ein Herausgabeanspruch nicht, so muß zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Hypothekengläubiger ein Rechtsverhältnis (z. B. Verwahrungsvertrag) begründet werden, auf Grund dessen der Grundstückseigentümer einen rechtswirksamen und daher abtretbaren Herausgabeanspruch erlangt. Es sei weiter ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Vereinbarung eines Verwahrungsvertrages oder sonstigen Besitzmittlungsverhältnisses (i. S. des § 868 BGB.) zwischen dem Zwischenkreditgeber und dem Gläubiger als Übergabersatz nicht ausreicht, da nur die Vereinbarung eines Besitzkonstituts zwischen dem Zedenten und dem Zessionar der Grundschuld (vgl. § 930: „ist der Eigentümer“ — hier also der Zedent — „im

¹⁾ Eine trotzdem erfolgende Eintragung der Abtretung einer vorläufigen Eigentümer-Buchgrundschuld wäre allerdings nicht inhaltlich unzulässig, da § 39 GBD. nur eine Ordnungsvorschrift ist.

Besitze der Sache ...“) die Briefübergabe ersetzen kann. Soweit ich beobachten konnte, wird gerade dieser Frage in der Praxis nicht immer die nötige Aufmerksamkeit zugewendet. Möglich ist jedoch eine Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und dem Zwischenkreditgeber, daß dieser berechtigt sein soll, sich den Brief von dem GbA. auszuhändigen zu lassen (§ 1117 Abs. 2 BGB.); in diesem Falle erwirbt der Zwischenkreditgeber die vorläufige Grundschuld unmittelbar mit der Eintragung. Ich habe in der Praxis diese letztgenannte Art der Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld anlässlich einer Zwischenfinanzierung, an der eine öffentliche Versicherungsanstalt als Hypothekengläubiger und ein sehr bedeutendes Zwischenfinanzierungsinstitut als Kreditgeber beteiligt waren, kennen gelernt.

Die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Zwischenkreditgeber oder die Vereinbarung eines Übergabefurrogates kann also nur erfolgen, wenn der Hypothekengläubiger dem Eigentümer den Brief überläßt oder nicht dafür Sorge trägt, daß der Eigentümer das GbA. ersucht, den Brief ihm, dem Hypothekengläubiger, auszuhändigen, oder wenn der Hypothekengläubiger selbst dem Zwischenkreditgeber den Brief übergibt. Dazu mag bemerkt werden, daß die Bestimmung des Eigentümers darüber, wem der Hypothekenbrief auszuhändigen ist (§ 60 GbA.), unwiderruflich ist; der Eigentümer kann also nicht, wenn er den Hypothekengläubiger einmal als Empfänger bestimmt hat, das GbA. später um Herausgabe des Briefes an einen Dritten (den Zwischenkreditgeber) ersuchen. Es kann also praktisch nicht vorkommen, daß der Eigentümer hinter dem Rücken des Hypothekengläubigers wirksam über die vorläufige Eigentümergrundschuld verfügen kann, wenn der Hypothekengläubiger die nötige Vorsicht walten läßt — ein durchaus begrüßenswertes Ergebnis!*) Würde auch durch eine gegen oder ohne den Willen des Gläubigers erfolgende Abtretung der vorläufigen Grundschuld sein Anwartschaftsrecht nicht berührt werden können, so hat doch die praktisch nicht zu umgehende Mitwirkung des Hypothekengläubigers bei der Zwischenkreditierung insofern eine erwünschte Folge, als dadurch eine wirtschaftlich unzweckmäßige, u. U. die gesamte Kreditwirtschaft störende Ausnutzung der vorläufigen Eigentümergrundschuld so gut wie ausgeschlossen erscheint.

Wird, wie es in der Praxis üblich ist, dem Zwischenkreditgeber der Anspruch gegen den (zukünftigen) Hypothekengläubiger auf Auszahlung des Darlehns (ganz oder teilweise) abgetreten, so kann der Hypothekengläubiger das Darlehn (insofern nur an diesen auszahlen; und diese Auszahlung ist gleichzeitig die

*) Dann sind also auch Verpfändungen und — was besonders wichtig ist — Pfändungen der vorläufigen Eigentümerbriefgrundschuld ohne Mitwirkung des Hypothekengläubigers nicht möglich.

Inanspruchnahme jüdischer Ärzte u. a. durch Beamte, Behördenangestellte und -arbeiter usw.

Der RZM. gibt DZ. 1936, 1674 nachstehenden Runderlaß des RuBrMdZ. bekannt:

1. Für Kosten, die durch Inanspruchnahme von jüdischen Ärzten, Zahnärzten, Apothekern, Heilspersonen, Kranken- und Heilanstalten, Entbindungsheimen, Beerdigungsinstituten, Rechtsanwälten usw. entstanden sind, werden Notstandsbeihilfen (auch Abschlagszahlungen) oder Unterstützungen an Behördenangehörige nicht mehr gezahlt, es sei denn, daß ein ganz besonders gelagerter Einzelfall vorliegt (z. B. wenn die Zuziehung eines jüdischen Arztes bei drohender Lebensgefahr unvermeidlich war).

2. Zeugnisse jüdischer Ärzte werden in Zukunft zum Nachweis einer dauernden oder vorübergehenden Dienstunfähigkeit nicht als ausreichend angesehen.

3. Der Runderlaß gilt entsprechend für ehemalige Behör-

Valutierung der Hypothek. Denn als Valutierung muß, wie Ehrenforth in dem vorstehenden Aufsatz zutreffend ausführt, jede Rechtshandlung angesehen werden, durch welche der in dem Hypothekenvertrag (Darlehnsvertrag) begründete Zahlungsanspruch befriedigt wird. Es besteht also auch keine Gefahr für den Zwischenkreditgeber; der Hypothekengläubiger kann das Darlehn nach der Abtretung des Auszahlungsanspruchs nicht mit befreiender Wirkung — also auch nicht mit der Wirkung der Valutierung der Hypothek — an den Eigentümer auszahlen, d. h. er kann durch eine solche unzulässige Auszahlung den Darlehnsvertrag und damit die Hypothek nicht zur Entziehung bringen. Eine Rückzession der Grundschuld und des Auszahlungsanspruchs an den Eigentümer ist rechtlich möglich; die Auszahlung der Darlehnsvaluta hat dann natürlich an den Eigentümer zu erfolgen, der seinerseits wiederum den Zwischenkredit zurückzahlt. Notwendig ist dieser Umweg nicht, um die Hypothek zur Entziehung zu bringen.

Wenn, wie Dehne: DNotZ. 1936, 667 mitteilt, einige Zwischenkreditinstitute den Abtretungsvertrag an die auflösende Bedingung der Valutierung der Hypothek durch den Gläubiger knüpfen, so mag das angesichts der nicht unzweifelhaften Rechtslage als eine verständliche Vorsichtsmaßnahme erscheinen, eine solche Bedingung ist aber zur rechtswirksamen Abtretung der Grundschuld und späteren Entstehung der Hypothek nicht erforderlich.

Nach alledem muß der von Ehrenforth und ferner von Obermaier: DNotZ. 1936, 659, Dehne: DNotZ. 1936, 664 sowie Thümler: DNotZ. 1936, 763 (teilweise mit abweichenden Begründungen) vertretenen Auffassung³⁾ zugestimmt werden, daß eine Zwischenkreditierung mit Hilfe der Abtretung einer vorläufigen Eigentümergrundschuld durchführbar ist. Mit Recht weisen die vorgenannten Aufsätze darauf hin, daß diese Art der Zwischenkreditierung einer langjährigen Übung in der Wirtschaftspraxis entspricht; für die Rechtswahrer besteht kein Anlaß, aus formal-konstruktiven Bedenken heraus einer Rechtsübung entgegenzutreten, die sich als wirtschaftlich zweckmäßig erwiesen hat und jedenfalls mit dem Gesetz nicht unvereinbar ist. Der beste Beweis dafür, daß sich aus der bisherigen Praxis der Zwischenfinanzierung erhebliche rechtliche Schwierigkeiten nicht ergeben haben, ist der Umstand, daß bisher höchstgerichtliche Entscheidungen über die Abtretung einer vorläufigen Eigentümerbriefgrundschuld oder damit zusammenhängende Rechtsfragen nicht bekanntgeworden sind, die höheren Gerichts also offenbar bisher weder in einer Grundbuchsache noch in einem Rechtsstreit mit der Frage der Wirksamkeit einer solchen Abtretung befaßt worden sind.

³⁾ Vgl. auch die ein verwandtes Problem behandelnden Ausführungen von Meise: ZW. 1936, 627.

denangehörige und Hinterbliebene von Behördenangehörigen. Für jüdische Beamte im Ruhestand und jüdische Hinterbliebene ist er nicht anzuwenden.

4. Wer Jude ist, ergibt sich aus § 5 der 1. VO. z. RWürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333).

Verordnung über das Auftreten von Rechtsanwälten vor Behörden der Länder

Der RZM. hat am 30. Okt. 1936 auf Grund des Art. 5 des Ersten Gesetzes zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich v. 16. Febr. 1934 (RGBl. I, 91) folgendes verordnet:

Soweit Vorschriften des Landesrechts das Auftreten vor Gerichten oder sonstigen Behörden eines Landes Rechtsanwälten gestatten, die bei den Gerichten dieses Landes zugelassen sind, können auch bei anderen deutschen Gerichten zugelassene Rechtsanwälte auftreten.

(RGBl. 1936, I, 936.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Aufruf!

Die in den letzten Wochen durch maßgebende Stellen der Bewegung und des Staates unterstützte Werbungsaktion für die deutsche Tagespresse ist nunmehr abgeschlossen. Diese Zeitungswerbung hat es dem deutschen Volk bereits klargemacht, daß die Tageszeitung eine notwendige Voraussetzung für die Beurteilung des Zeitgeschehens ist. Die Zeitung bietet dem Leser nicht nur die Möglichkeit, sich über das tatsächliche politische, wirtschaftliche und kulturelle Geschehen zu unterrichten, sondern ermöglicht ihm auch, sich ein Bild über die weitere Entwicklung der politischen Gestaltung zu machen.

Wenn die Tagespresse schon für die überwiegende Mehrheit der Volksgenossen ein Quell des Wissens über die Ereignisse der Gegenwart ist, so gilt dies noch viel mehr für den Rechtswahrer. Gerade für seine Tätigkeit stellt sie ein unentbehrliches Hilfsmittel dar, da er heute nicht mehr, wie dies früher in hohem Maße der Fall war, in einem freien Raum wirkt. So ist die Zeitung für den Rechtswahrer nicht etwa nur eine Informationsquelle, sondern — im Rahmen seiner erhöhten Pflichten in der Volksgemeinschaft — eine treue Helferin bei seiner Tätigkeit. In vielen Einzelfällen wird der Rechtswahrer erst durch die Zeitung in die Lage versetzt, sich ein Bild über das moralische Maß zu machen, das die Nation an das Geschehen der Zeit anlegt.

Da eine der wichtigsten Aufgaben der Tagespresse darin besteht, an der Herstellung der Verbindung zwischen Führung und Volk und an der Festigung der Volksgemeinschaft mitzuwirken, steht die Zeitungswerbung im Dienste des ganzen Volkes.

Es gibt keinen Rechtswahrer, der ohne Zeitung den tausendfältigen Anforderungen der Volksgemeinschaft und seines Berufs gerecht zu werden vermöchte. Es scheint mir daher nicht so sehr erforderlich, den Rechtswahrer zu veranlassen selbst die Zeitung zu lesen, da dies für ihn ohnehin notwendig und selbstverständlich ist.

Ich erwarte aber, daß sich jeder Rechtswahrer, besonders im Hinblick auf Fragen, die gerade er zu klären instande und berufen ist, der Werbung für die deutsche Tagespresse zur Verfügung stellt.

Dr. S. Frank,
Reichsleiter und Reichsführer des
NS.-Rechtswahrerbundes.

Ablommen betr. Zeitungsbriefkästen sowie schriftliche und mündliche Rechtsauskünfte der Tageszeitungen

In dem „Mitteilungsblatt“ 1936, 194 ist das vorbezeichnete Ablommen, das am 30. Sept. 1936 zwischen dem Reichsleiter des Reichsrechtsamtes der NSDAP, sowie dem Nationalsozialistischen Rechtswahrerbund einerseits und dem Reichsleiter der NSDAP, für die Presse, sowie dem Reichsverband der deutschen Zeitungsverleger e. B. andererseits getroffen worden ist, veröffentlicht. Mit Rücksicht darauf, daß dieses Ablommen von größter Wichtigkeit für die Mitglieder der Reichsberufsgruppe Rechtsanwälte ist, wird der Inhalt nachstehend wörtlich wiedergegeben.

1. Das Rechtsberatungswesen der Tageszeitungen erfolgt im Rahmen der NS.-Rechtsbetreuung und ist demgemäß dem Erlaubniszwange gemäß dem Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung vom 13. Dez. 1935 nicht unterworfen.
2. Die Tageszeitungen gliedern ihr Rechtsberatungswesen wie folgt in den Rahmen der NS.-Rechtsbetreuung ein:
 - a) Die mündliche Rechtsberatung erfolgt durch von den Zeitungsverlegern eingerichtete Rechtsberatungsstellen, die im Einvernehmen mit dem örtlichen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiter ihre Tätigkeit ausüben. Der Dienst wird von den der allgemeinen NS.-Rechtsbetreuungsstelle angegliederten Rechtsanwälten versehen. Briefkastenmitteilungen, soweit sie Rechtsfragen

betreffen, und schriftliche Rechtsauskünfte (Zeitungsbriefkästen) können die Verlage unter Aufsicht des örtlichen NS.-Rechtsbetreuungsstellenleiters auch von hauptamtlichen Angestellten der Verlage erteilen lassen. Es darf sich bei diesen schriftlichen Auskünften nur um eine Rechtsberatung in dem bisher geübten Umfang handeln.

- b) Der Leiter der NS.-Rechtsbetreuungsstelle wird die für den Dienst in der Zeitungs-Rechtsberatungsstelle (Zeitungsdiens) heranzuziehenden Rechtsanwälte im Einvernehmen mit dem Verleger bestimmen.
 - c) Die zum Zeitungsdiens herangezogenen Rechtsanwälte üben ihren Dienst im Rahmen ihrer sonstigen Tätigkeit in der NS.-Rechtsbetreuungsstelle aus mit der Maßgabe, daß sie im zuständigen Turnus des Zeitungsdienstes tätig sind.
 - d) Der Zeitungsdiens der Rechtsanwälte erfolgt wie jeder andere Dienst der NS.-Rechtsbetreuungsstelle ehrenamtlich, jedoch kann mit Zustimmung des Leiters der örtlichen Rechtsbetreuungsstelle für diesen besonderen Dienst jeweils eine Aufwandsentschädigung festgesetzt werden.
 - e) Die Rechte und Pflichten des zuständigen Schriftleiters der betreffenden Tageszeitung bleiben unberührt.
 - f) Die Rechtsberatungsstellen der Zeitungen werden die Büroeinrichtung gemäß den allgemeinen Richtlinien für die NS.-Rechtsbetreuungsstellen bereithalten. Eine schriftliche Beratung auf den Zeitungsdiensstellen soll regelmäßig nicht erfolgen.
3. Die Rechtsauskunft der Tageszeitung steht nur ihren Lesern zu, und zwar soweit nicht die Vermögensverhältnisse des Lesers die Inanspruchnahme einer derartigen gemeinnützigen Einrichtung unangebracht erscheinen lassen. Die Rechtsauskünfte erfolgen unentgeltlich. Zum Ausgleich der dadurch entstehenden Mindereinnahmen der örtlichen NS.-Rechtsbetreuung sollen die Tageszeitungen der örtlichen NS.-Rechtsbetreuung diejenigen Beträge zur Verfügung stellen, die sie bisher für die Honorierung ihrer Rechtsberater aufgewandt haben. Soweit etwa nach den Richtlinien dieses Abkommens ein Zeitungsdiens seitens einer Tageszeitung neu aufgenommen wird, ist eine angemessene Zahlung mit dem zuständigen Leiter der örtlichen NS.-Rechtsbetreuung zu vereinbaren.
4. Im Kopf des Zeitungsbriefkastens erscheint unter der Überschrift ein Hinweis folgenden Wortlautes:
Die allgemeine Rechtsberatung der pp. Zeitungen erfolgt im Rahmen der NS.-Rechtsbetreuung des deutschen Volkes. Die Rechtsberatungsstelle der pp. Zeitung befindet sich ...
Dienststunden ...
5. Den schriftlichen Rechtsauskünften der Zeitungen ist ein Vermerk hinzuzufügen, aus dem sich ergibt, daß die allgemeine Rechtsberatung der Zeitungen im Rahmen der NS.-Rechtsbetreuung erfolgt.
 6. Soweit Tageszeitungen in ihren Räumen Sprechstunden veranstalten, welche Rechtsauskünfte zum Gegenstand haben (Nebenstelle der NS.-Rechtsbetreuung), ist für das Publikum erkennbar eine Bezeichnung anzubringen, aus der sich der Charakter der Rechtsberatungsstelle als Nebenstelle der allgemeinen Rechtsbetreuung ergibt.
 7. Soweit bei Durchführung des Abkommens im einzelnen sich Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Leiter der örtlichen NS.-Rechtsbetreuungsstelle und dem Verlag ergeben, sind diese von dem National-Sozialistischen Rechtswahrerbund unter Hinzuziehung des Leiters des Reichsverbandes der deutschen Zeitungsverleger bzw. des Leiters des zuständigen Landesverbandes im Reichsverband der deutschen Zeitungsverleger zu klären.
- Diesem Abkommen hat sich der Leiter des Reichsverbandes

der deutschen Zeitschriftenverleger e. V. für das Sondergebiet der Illustrierten- und Unterhaltungszeitschriften angeschlossen. Das Abkommen gilt somit

1. für die Tageszeitungen (zuständig Reichsverband der deutschen Zeitungsverleger e. V.).
2. für die Illustrierten- und Unterhaltungszeitschriften (zuständig Reichsverband der deutschen Zeitschriftenverleger e. V.).

Für das hiernach von dem Zuständigkeitsgebiet des Reichsverbandes der deutschen Zeitschriftenverleger e. V. verbleibende Gebiet der Fachzeitschriften ist folgendes vereinbart worden:

Es besteht Einverständnis darüber, daß das Auskunfts-wesen der Zeitschriften nicht unter das Mißbrauchsgesetz vom 13. Dez. 1935 fällt, sofern es sich auf Auskünfte beschränkt, die sich aus dem sachlichen Inhalt der Zeitschriften ergeben, und auf eine werbungsmäßige Auswertung des Auskunfts-wesens verzichtet wird.

Es besteht Einverständnis darüber, daß besondere Rechts-briefkästen in den Zeitschriften nur in dem sich aus dem Absatz 1 ergebenden Umfang geführt und ständige Sprechstunden in rechtlichen Angelegenheiten von Seiten der Zeitschriften nicht abgehalten werden.

Schrifttum

RFinR. Siegfried Dtt, München: Handbuch des gesamten Grunderwerbsteuerrechts. Unter Mitwirkung von Kurt Meißner, Amtsrat im RM., Berlin. Zugleich 4. Aufl. des Erläuterungsbuches zum GrEwStG. 1936. Verlag J. F. Bergmann, München, und Julius Springer, Berlin. 647 S. Preis: geb. 36 RM.

„Der Dtt ist wieder da!“, mit diesem freudigen Ausdruck wird jeder Steuerrechtler, jeder Notar, jeder am Grundstücks-handel Interessierte die 4. Auflage des großen Kommentars zum Grunderwerbsteuerrecht von RFinR. Siegfried Dtt zur Hand nehmen, der an Vollständigkeit und Abgewogenheit bei weitem alle Kommentare des Grunderwerbsteuerrechts und auch des verwandten Wertzuwachssteuerrechts schlägt und mit Recht sich als „Handbuch des gesamten Grunderwerbsteuerrechts“ bezeichnet. Dtt ist aus der Richterlaufbahn hervorgegangen und gehört jener vortrefflichen Generation von Reichsfinanzhofsrätern an, die den Ruf der Reichsfinanzhofrechtsprechung begründet haben. Sein Buch reiht sich in die Reihe der Standardwerke von Stroh und Enno Becker zum EinkStG, von Ebers zum KörpersStG. ein.

1. In der Einleitung, in der Geschichte und finanzpolitische Rechtfertigung der Grundwechsellabgabe behandelt werden, nimmt Dtt auch zur Crux des Grunderwerbsteuerrechts, der Besteuerung des Eigentumsüberganges vom Treuhänder auf den Treugeber, Stellung. Dtt bejaht nach wie vor die Steuerpflicht, obwohl dagegen immer wieder im Schrifttum bis in die neueste Zeit angeämpft worden ist. Der Vorwurf gegen die Rechtsprechung des zweiten Senats, daß mit zweierlei Maß gemessen wird, und daß zwar zu Lasten des Steuerpflichtigen wirtschaftliche Grundstücksumsätze besteuert werden, daß aber rein formelle Eigentumsübertragungen, ohne eigentlichen Grundstücksumsatz, gleichzeitig besteuert werden, wird auch von Dtt nicht widerlegt. Die weitere Besteuerung der Treuhänderübertragungen ließe sich, wenn überhaupt, höchstens aus dem Gesichtspunkte langjähriger Rechtsübung und damit der Aufrechterhaltung der Rechtssicherheit rechtfertigen.

2. Der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit spielt auch eine wichtige Rolle bei der Anwendung des § 1 StAnpG, mit dem sich Dtt ganz besonders eingehend sowohl in der Einleitung als auch in den Erläuterungen zu den §§ 6, 7 GrEwStG. auseinandersetzt. Finanzamtliche Praxis und die Spruchstätigkeit des RFG. schießen in der fiskalischen Richtung heute m. E. weit über das Ziel hinaus. Gerade die ausgezeichneten Darlegungen Dtt's zu § 6 StAnpG. (S. 205 ff.) zeigen, daß jede Begründung einer Steuerpflicht aus § 1 StAnpG. oder § 6 StAnpG. zu einer Erweiterung des steuerlichen Tatbestandes und damit zu einer verdeckten Steuererhöhung führt, die jedenfalls von der Volkanschauung, insbes. dem einfachen Volksgenossen, mehr als eine offene Steuererhöhung bitter empfunden wird. So bedeutet die Rechtsprechung des zweiten Senats zur Steuerpflicht von Anteilsübertragungen an sogenannten Grundstücksmobilisierungsgesellschaften nichts anderes als eine Zusatzsteuer über § 3 GrEwStG. hinaus. Hier wären deshalb gewisse einschränkende Ausführungen gerade von einem so vortrefflichen

Kenner wie Dtt gegenüber neueren Tendenzen nicht unerwünscht gewesen.

3. Dem Kommentar ist eine eingehende Erläuterung der Grunderwerbsteuerlichen Vergünstigungen nach dem Umwandlungssteuergesetz und nach dem Reichserbhofrecht beigelegt. Auch diese Ausführungen zeigen die große Erläuterungskunst Dtt's, der insbes. auch die Fähigkeit besitzt, sich in ihm zunächst fremde und neue Rechtsgebiete, wie das Erbhofrecht, vollständig einzuarbeiten. Der Zusammenhang mit der Reichsfinanzverwaltung ist durch die Mitarbeit des Herrn Amtsrat Meißner gewahrt, der seit vielen Jahren im Grunderwerbsteuerreferat des RM. tätig ist.

Das Buch hat gegenüber der dritten Auflage ein wesentlich ansprechenderes Gewand erhalten, ist handlicher geworden, und die einzelnen Abschnitte sind durch übersichtliche blaue Pappseiten voneinander abgegrenzt. Das Buch ist ein vortrefflicher Führer durch das außerordentlich schwierige, von einer nicht immer widerspruchsfreien Rechtsprechung verstrüppelte Rechtsgebiet; ihm bleibt nur zu wünschen, daß es noch viele Auflagen erlebt.

RA. Dr. Heinz Meißner, Berlin.

RegR. Dr. Gerhard Mattern: Die landwirtschaftliche Schuldenregelung nach dem Gesetz v. 1. Juni 1933. Stand v. 25. Sept. 1936. (Wuttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Bd. 187.) 2. Aufl. Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 630 S. Preis geb. 12 RM.

Die durch die zahlreichen und zum Teil einschneidenden Änderungen notwendig gewordene 2. Auflage des kleinen Kommentars verdient empfohlen zu werden. Denn nicht jeder wird den Preis des Standardkommentars zum SchuldbReglG. von Harmering-Pähold und auch den des Kommentars von v. Kozzicki bezahlen können. Das eine Ziel des Verf. ist es ja auch, einen möglichst niedrigen Preis zu ermöglichen.

Den Anregungen des Besprechers der 1. Aufl. (JWB. 1934, 2229) ist der Verf. nachgekommen. Der gesamte Gesetzesstoff ist in knapper durchdringender Form erläutert. Das zweite Ziel, alles praktisch und wissenschaftlich Wesentliche zu bringen, kann als erreicht angesehen werden. Mit Absicht hat der Verf. auf leicht zugängliches Material verwiesen und nicht unbedingt Notwendiges fortgelassen. Da er jetzt beim Finanzamt arbeitet, liegt der Gedanke nahe, daß die Erläuterungen in erster Linie mit für Finanzämter erfolgt sind. Denn die für diese geltenden Bestimmungen sind besonders sorgfältig zusammengetragen. Die Steuerforderungen sind eingehend berücksichtigt. Rechtsprechung und Schrifttum sind aber auch sonst mit dem Stande des 25. Sept. 1936, soweit ersichtlich, vollständig zusammengetragen. Schade ist es, daß der Nachtrag (S. 591—596) nicht noch bearbeitet werden können. Alles in allem kann das Buch als rascher und zuverlässiger Helfer und Wegweiser willkommen heißen werden.

LSDir. Lehmann, Schneidemühl.

Handbuch der landwirtschaftlichen Schuldenregelung. Herausgegeben von Rudolf Harmering, MinDir. im R. u. Pr. Min. f. Ernährung und Landwirtschaft, Vizepräf. des ReichsGer., und Dr. Max Radler, MinDir. im RM. 1936. W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, und Verlag Franz Vahlen, Berlin. Loseblattform. 4. Lieferung. Preis 5,80 RM.

Mit der vierten Lieferung sind die Erläuterungen zum SchRG. und damit der 2. Teil des Gesamtlieferungswertes abgeschlossen. Es folgen nun noch die Bearbeitungen über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz, die Pächterentschuldung und die Höggenkuldengesetzgebung.

Die vorzüglichen Eigenschaften des vorliegenden Handbuchs wurden schon in den Besprechungen JW. 1936, 566 und 1756 hervorgehoben. Besonders erfreulich ist, daß mit der vorliegenden vierten Lieferung das erste größere Rechtsgebiet des Handbuchs abgeschlossen ist und damit für die Praxis ein Werk vorliegt, das allen Wünschen entspricht und bei der Bearbeitung von Fragen der landwirtschaftlichen Schuldenregelung beste Auskunft gibt.

Über die Bestimmungen der DurchfW., der Richtlinien und Erlasse ist der vierten Lieferung ein vorläufiges Fundstellenverzeichnis beigegeben, das das Auffinden jeder einzelnen Bestimmung schnell und sicher ermöglicht.

Notar Dr. Schbold, Sulzbach-Rosenberg.

Die Erbhofenschuldungsverordnung mit Erläuterungen (8. DurchfW. zum SchRG.). Nachtrag zu den von der Reichshauptabteilung III des Reichsnährstands zur 7. DurchfW. herausgegebenen Erläuterungen. Leipzig 1936. Verlag Theodor Weicher. 14 S. Preis 0,50 RM zuzügl. Porto.

Der Nachtrag zu dem JW. 1935, 2544 besprochenen Hauptwerk enthält die 8. DurchfW. zum SchRG. v. 20. Juni 1936 mit Erläuterungen. D. S.

MinR. Dr. W. Hesse, GerAss. Dr. Erwin Saage, RA. Dr. Robert Fischer: Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 5. Aug. 1935 nebst AusfW., Grundbuchverfügung und Sachregister. Kommentar. (Gutten-tagische Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 42.) Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. XX, 812 S. Preis geb. 12 RM.

Das vorliegende Buch offenbart die Vorzüge und Nachteile, die mit einem kleinen Kommentar verbunden sind, der es unternimmt, ein schwieriges, kompliziertes und — durch die enge Verbindung von materiellem und Verfahrensrecht — besonders fragenreiches Gesetzeswerk zu erläutern. Auf der einen Seite gelingt es ihm weit besser als einem dickleibigen Kommentarwerk, den Stoff systematisch, übersichtlich und als geschlossene Einheit darzubieten sowie Grundgedanken und Zweck der einzelnen Bestimmungen klar hervortreten zu lassen. So beherrschen z. B. die Ausführungen über gesetzgeberischen Zweck und Grundgedanken der einzelnen Vorschriften, die die Verf. meist der Erläuterung vorausschicken (vgl. z. B. § 39 Anm. I, § 41 Anm. I 2), die Einzelausführungen und gliedern diese in den ihnen zukommenden Zusammenhang ein, während derartige Ausführungen bei großen Kommentaren fast stets in der Fülle des Stoffes verschwinden. Diese Vorteile nötigen aber andererseits dazu, weitgehend auf eine genaue Darlegung des Ineinandergreifens von materiellem und formellen Grundbuchrecht zu verzichten und eine ganze Anzahl von Fragen zu übergehen (so z. B. die gerade für die tägliche Grundbuchpraxis so wichtigen Legitimationsfragen) sowie eine eigene Stellungnahme und Begründung durch Hinweise auf Urteile oder Ausführungen anderer Autoren zu ersehen. Letzteres führt dazu, daß die Verf., wenn sie sich einmal gegen die herrschende Meinung entscheiden und dies natürlich eingehend begründen, gleich den Rahmen des Kommentars sprengen und einer einzelnen Frage durch die Länge der ihr gewidmeten Ausführungen eine Bedeutung geben, die ihr in keiner Weise zukommt (vgl. z. B. § 41 Anm. II 3 d und § 48 Anm. II 1).

Bei den recht zahlreichen Streitfragen schließen sich die Verf. weitgehend der herrschenden Praxis an. Wo sie sich gegen

die Praxis entscheiden, wird man ihnen meist nicht folgen können: so z. B. in der Auffassung, daß neben der Einigung nach § 20 noch eine Eintragungsbewilligung nach § 19 erforderlich sei (§ 20 Anm. I), oder daß der Grundstückseigentümer im Falle einer Rangänderung von Hypotheken nicht „Betroffener“ i. S. von § 13 Abs. 2 sei (§ 13 Anm. II). Bestimmen möchte ich ihnen aber, wenn sie entgegen der herrschenden Meinung ein Rangverhältnis auch in bezug auf Vormerkungen, Widersprüche und relative Verfügungsbeschränkungen bejahen (§ 45 Anm. II 1), oder wenn sie ebenfalls entgegen der herrschenden Meinung eine Vorlagepflicht ans RG. (§ 79 Abs. 2) auch dann annehmen, wenn das DRG. von der Entscheidung eines jetzt nicht mehr zuständigen DRG. abweichen will (§ 79 Anm. II 2 a).

Besonderem Interesse begegnen natürlich die Erläuterungen zu den neuen Bestimmungen der GbO., da zwei der Verf. die zuständigen Sachbearbeiter des RM. sind. Wertvoll sind hier z. B. die Ausführungen, daß die Vermutung oder auch die Wahrscheinlichkeit einer Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht ausreicht, um ein Berichtigungsverfahren nach § 82 durchzuführen, daß vielmehr die Unrichtigkeit einwandfrei festgestellt sein müsse, oder der Hinweis, daß sowohl gegenüber einer Entscheidung als insbes. auch gegenüber einer Einigung im Rangklarstellungsverfahren Bereicherungsansprüche nicht geltend gemacht werden könnten (§ 112 Anm. I). Wenn die Verf. aber zu § 87 den Standpunkt vertreten, der Buchberechtigte, dem eine Lösungsankündigung zugestellt werde, mache sich dem wirklichen Berechtigten gegenüber unter Umständen dadurch ersatzpflichtig, daß er dem GbA. keine Mitteilung von seinem bloßen Buchrechte mache, so kann dem wohl kaum zugestimmt werden; denn § 87 Abs. 1 Ziff. b legt entgegen der lediglich für das Rangklarstellungsverfahren geltenden Vorschrift des § 93 dem nur Buchberechtigten keine Pflicht zum Tätigwerden auf. Die Erläuterungen zu § 36 berühren leider manche Fragen, die für die Praxis von Bedeutung sind, überhaupt nicht, so z. B. die Frage, ob das Zeugnis des Nachlassgerichts auch dann ausgestellt werden kann, wenn die Erbauseinandersetzung außergerichtlich erfolgt, oder die weitere Frage, ob § 36 (eventuell analog) auf die berichtigende Eintragung des Alleinerben anwendbar ist.

Was den Kommentar für die tägliche Praxis, der er nach der Absicht seiner Verf. vornehmlich dienen soll, besonders wertvoll macht, sind nicht nur die vollständige Wiedergabe des gesamten Gesetzesmaterials nebst allen einschlägigen Verfügungen, sondern insbes. auch die Erläuterungen zu den Bestimmungen der Grundbuchverfügung. Das ist für alle, die sich mit der Technik des Grundbuchverkehrs zu befassen haben, äußerst wertvoll.

RA. Dr. Carl Hans Barz, Frankfurt a. M.

Dr. Wilh. Kuhner, AbR. in Berlin: Nachtrag zu Rick's, Die Grundbuchpraxis. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1936. Verlag Walter de Gruyter & Co. 66 S. Preis brosch. 2,50 RM.

Das Buch enthält — außer einem Grundbuchmuster mit vom Verf. erfundenen Beispielen — ein alphabetische Übersicht über die Gesetzgebung und Rechtsprechung auf dem Gebiete des Grundbuchrechts vom Jahre 1932 bis zum März 1936. Es bezeichnet sich als Nachtrag zu der bekannten Rick's'schen „Grundbuchpraxis“ und will dies Werk auf den heutigen Stand der Rechtsentwicklung bringen. Der Versuch, ein rechtswissenschaftliches Werk aus dem Jahre 1929 durch einen bloßen Nachtrag zu ergänzen, ist ein äußerst schwieriges Unterfangen, erscheint es doch kaum möglich, im Rahmen eines Nachtrages den ganzen Umbruch unseres Rechtsdenkens, der auch das Grundbuchrecht erfaßt hat und noch mehr als bisher erfassen soll, darzustellen. Der Versuch konnte überhaupt nur gewagt werden, weil Rick's immer ein Vorkämpfer einer volksnahen Rechtsanwendung gewesen ist; sein Kampf gegen eine formalistische Rechtsauffassung, sein Eintreten für eine klare volkstümliche Sprache und für eine umfassende Vereinigung der Grundbücher hat ja erst jetzt das richtige Verständnis bei den in der Grundbuchpraxis stehenden Rechtswahrern gefunden. Trotzdem fehlt dem Rick's-

Ruhnere'schen Gesamtwerk die Grundlage einer einheitlichen, weltanschaulich bedingten Rechtsauffassung.

Die Bedeutung des Buches liegt daher weniger darin, daß es das Rick's'sche Werk ergänzt, als vielmehr darin, daß es, wenn man es für sich allein betrachtet, eine in sich geschlossene Übersicht über die neuere Entwicklung des Grundbuchrechts bietet. Inhaltlich ist nämlich das Buch durchaus selbständig, also ohne das Rick's'sche Werk verständlich; nur gelegentlich wird auf Rick verwiesen. Die Schwierigkeit, die sich aus der alphabetischen Darstellung ergibt, ist gut gemeistert, zumal vielfach von einem Stichwort auf ein anderes verwiesen wird. Die Sprechweise ist klar und deutlich, die Darstellung ist knapp (manchmal sogar etwas zu knapp), aber soweit es bei dem Rahmen, den sich der Verf. gestellt hat, zu verlangen war, vollständig; ich habe wenigstens nicht feststellen können, daß irgendwelche wichtigeren Gesetzesbestimmungen oder Entscheidungen fehlen. Sehr gut gelungen sind die, teilweise mehrere Seiten umfassenden, Übersichten bei den Stichworten: Devisenrecht, Entschuldung, Erbhof, Wohnsiedlungsgesetz. Auch das Stichwort Hypothek ist besonders ausführlich behandelt. Auf nähere Einzelheiten kann ich hier leider nicht eingehen.

Ich kann das Buch jedem, der sich in das neuere Grundbuchrecht einzuarbeiten hat, vor allem jüngeren Richtern oder solchen, die erstmalig ein Grundbuchdezernat übernehmen, sehr empfehlen. Ebenso wird der Rechtsanwalt und Notar gern zu dem übersichtlichen Heft greifen. Auch derjenige, der schon seit längerer Zeit in Grundbuchsachen arbeitet, wird manches schnell und leicht finden, was er sonst überhaupt nicht oder nur mit großem Zeitaufwand entdeckt hätte. Das Buch kann für sich, ohne den Rick gekauft werden, der sehr niedrige Preis wird jedem die Anschaffung möglich machen.

Eins freilich muß offen ausgesprochen werden: das Buch bietet nicht mehr als eine fleißige Zusammenstellung von Gesetzgebung und Rechtsprechung; auch die Rechtsprechung ist ohne kritische Würdigung wiedergegeben. Das, was den Wert des Rick's'schen Buches ausmacht: die Fülle eigener selbständiger Gedanken, die Kritik der Rechtsprechung, die Hinweise auf häufig in der Praxis vorkommende Fehler, fehlt hier fast gänzlich. Der Nachtrag von Ruhnere kann also — im Gegensatz zu Rick — keinen Anspruch darauf erheben, Wissenschaft und Praxis durch neue Ideen und fördernde Kritik anzuregen. Das ist nach meinem Dafürhalten ein Nachteil, den der Verf., falls er einmal das Rick's'sche Buch im ganzen überarbeiten und neu herausgeben wird, sicherlich zu vermeiden wissen wird.

UGR. Dr. Recke, Berlin.

Das deutsche Kleinsiedlungsrecht. Wortlaut und Erläuterung sämtlicher Vorschriften von Wilhelm Gischer, MinR. im R. und PrArbM., und Dr. Walther Gase, DRegR. im RZM. Stuttgart, Berlin 1936. Verlag W. Kohlhammer. 347 S. Preis geb. 7,20 RM.

Nachdem durch die NotV. v. 6. Okt. 1931 die gesetzliche Grundlage für die vorstädtische Kleinsiedlung geschaffen war, wurde das deutsche Siedlungsrecht durch die Erlasse des Führers v. 29. März und 4. Dez. 1934 über das Siedlungs- und Wohnungswesen auf eine festere und breitere Grundlage gestellt, um den deutschen Arbeiter wieder mit dem deutschen Boden zu verbinden und gegen Wirtschaftskrisen und ihre Folgen widerstandsfähig zu machen. Die diesem Zweck dienenden Bestimmungen sind wiederholt ergänzt und geändert worden. Eine zusammenfassende Darstellung der vielfach verstreuten rechtlichen Grundlagen des Kleinsiedlungsrechts entsprach deshalb einem dringenden Bedürfnis.

Die Verf. geben im ersten Teil, dem Kernstück des Buches (S. 1—163), den Wortlaut der für die Kleinsiedlung und ihre Finanzierung grundlegenden Verordnung: Bestimmungen über die Förderung der Kleinsiedlung vom 21. April 1936 unter Beifügung eingehender, klarer und leicht verständlicher Erläuterungen. Der zweite Teil enthält die Gesetze und Verordnungen über die Kleinsiedlung, der dritte Teil die entsprechenden Verwaltungsanordnungen, der vierte Teil sonstige die Kleinsiedlung berührenden Vorschriften, darunter auch das Gesetz über die Aufschließung von Wohnsiedlungsgebieten. Teil 2—4 ist mit

kurzen Anmerkungen versehen. Als Anhang sind die Gesetze und Anordnungen zum Kleingartenwesen wiedergegeben.

Die Vorschriften und Erlasse sind übersichtlich zusammengestellt. Die Arbeit bietet ein klares Bild der jetzigen rechtlichen Grundlage des Kleinsiedlungswesens. Sie ist ein zuverlässiger und empfehlenswerter Wegweiser durch dieses wichtige Gebiet.

RGR. Dahmann, Berlin.

MinR. i. RZM. Dr. Ernst Brandis: Mieterschutz im neuen Reich. (Wahlen's gelbe Feste.) 3. Aufl. unter Mitwirkung von Ernst Ludwig Rexroth, StA. z. Z. im RZM. Berlin 1936. Verlag Franz Wahlen. 240 S. Preis kart. 6 RM.

Die häufigen Änderungen der Gesetzgebung auf dem Gebiet des Wohnungsmietrechts machen ebenso häufig das Erscheinen von Neuauflagen der Erläuterungsbücher erforderlich. Es konnte gar nicht ausbleiben, daß auch die grundlegende Änderung der Gesetzeslage, die durch das RGes. v. 18. April 1936 zur Änderung des RMietG. und des MietSchG. herbeigeführt worden ist, wiederum Neuauflagen der Erläuterungsbücher im Gefolge hatte. Bereits bald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes erschien eine Anzahl solcher Neuauflagen. Bisher fehlte aber noch unter ihnen der bereits seit langem bestens bekannte „Mieterschutz im neuen Reich“ von MinR. Dr. Brandis, dem Sachbearbeiter des Mietrechts im RZM. Nun ist auch von diesem Buch soeben die durch das neue Gesetz erforderlich gewordene 3. Auflage in völliger Neubearbeitung und Erweiterung unter Mitwirkung von StA. Ernst Ludwig Rexroth wieder erschienen. Diese konnte den Stand des Mietrechts bis zum Sept. 1936 bereits berücksichtigen. Es ist eine alte Erfahrung, daß das Erscheinen der Erläuterungsbücher unmittelbar nach Erlass des Gesetzes nicht immer für ihren inneren Wert spricht; es ist vielmehr ein Vorteil, wenn ein Erläuterungsbuch erst einige Zeit später erscheint, wodurch dann eine gründliche gedankliche Durchdringung des Rechtsstoffes gewährleistet wird. Die vorl. Neuauflage vom Mieterschutz im neuen Reich bestätigt wieder einmal diese Erfahrung. Sie bringt eine sehr eingehende Erläuterung des neuen Gesetzes. Sie beschränkt sich dabei nicht auf eine buchstabenmäßige Auslegung des Gesetzestextes, sondern stellt diesen stets in die größeren Zusammenhänge hinein, die ihn mit dem übrigen Mietrecht verbinden. Besonders hervorzuheben ist die systematische Darstellung des Rechts der Räumungsfristen, das heute schon keineswegs mehr leicht zu übersehen ist und dessen Anwendung in der Praxis vielfach fehlerhaft ist. Wie wichtig jetzt dieser Teilausschnitt aus dem Mietrecht ist, beweist der Umfang dieser Darstellung, die 24 Seiten umfaßt (S. 80—104). Bei der Frage der Bemessung der Räumungsfrist (S. 93) wäre es zweckmäßig gewesen, aus dem Sinn der Räumungsfristen Rückschlüsse auf die Länge der Räumungsfristen zu ziehen und damit manche in der Praxis angewendeten Methoden, Räumungsfristen sogar bis zu einem Jahr und darüber zu gewähren, als irrtümlich hinzustellen. Die Gewährung von Räumungsfristen kann nicht indirekt zum Abschluß eines Zwangsmietvertrages führen, wie es solche Räumungsfristen tatsächlich darstellen.

Eine ausgezeichnete Übersicht über die Entwicklung des Miet- und Wohnungswesens in Deutschland seit dem Kriege leitet das Buch ein; den weitaus größten Raum darin beansprucht die Darstellung der Rechtsentwicklung auf diesem Gebiet seit der Machtergreifung. Gerade diese geschichtlichen Hinweise verleihen dem Buch einen besonderen Wert. Eine Besprechung des Gesetzes zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten sowie des deutschen Einheitsmietvertrages, die beide bereits in der 2. Auflage berücksichtigt waren, schließen die erläuternden Teile des Buches. Zum Schluß folgt der Gesetzestext, der den gegenwärtigen Wortlaut des RMietG. und MietSchG. bringt und die dazu ergangenen Ausführungsverordnungen des Reiches und der Länder.

Die klare stoffliche Gliederung und der flüssige Stil erhöhen weiterhin den Wert des Buches, das man als eines der besten Werke auf dem Gebiet des Wohnungsmietrechts bezeichnen muß.

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

Die Reichstierärzteordnung v. 3. April 1936. Erläutert von Prof. Dr. Friedrich Müssemeier, MinDirig. u. Abteilungsleiter im Reichsgesundheitsamt, und Dr. Karl Sauer, RegR. im Reichs- und Preuß. MdZ. München 1936. Verlag J. F. Lehmann. 239 S. Preis geb. 5 R.M.

Die Reichstierärzteordnung hat das gesamte tierärztliche Berufsleben für das ganze Deutsche Reich einheitlich geregelt. Die Regelung lehnt sich eng, meist fast wörtlich, an die Bestimmungen der Reichsärzteordnung v. 13. Dez. 1935 an. In dieser gemeinsamen Ordnung ist der Gedanke verwirklicht, daß das gesamte deutsche Gesundheitswesen einheitlich erfährt und geregelt werden soll, und daß kein Teilgebiet aller dem gemeinsamen Ziele der Förderung der Volksgesundheit und der Volkswirtschaft dienenden Berufe weniger hoch bewertet, weniger angesehen, aber auch weniger streng beaufsichtigt und pflichtmäßig erfährt sein soll. Auch der Tierärzteleberuf wird künftig ausdrücklich jedes gewerblichen Charakters entkleidet, er erfüllt die durch das Gesetz geregelte öffentliche Aufgabe, für die Gesundheit des deutschen Tierbestandes zu sorgen, an der Hebung seiner Zucht- und Leistungsfähigkeit mitzuwirken und das deutsche Volk vor Gefahren und Schädigungen durch Tierkrankheiten sowie durch Lebensmittel und Erzeugnisse tierischer Herkunft zu schützen (§ 1 des Ges.). Auf diesem Gebiete der vorbeugenden Hygiene vereinigen sich alle ärztlichen Berufe im Dienste an einer gemeinsamen Aufgabe. Die Höherstellung des tierärztlichen Berufes, wie sie die Reichstierärzteordnung gegenüber manchen bisherigen Auffassungen und Anschauungen zweifellos bringt, bedingt andererseits entsprechend hohe Voraussetzungen an die Fähigkeit und die Befugnis, diesen Beruf auszuüben. Die hierzu notwendige Bestallung wird künftig an ebenso hohe persönliche und fachliche Eignungsvoraussetzungen geknüpft wie die Bestallung zum Arzt nach der Reichsärzteordnung. Auch der Tierarzt untersteht jetzt einer scharfen Auslese und Standesordnung.

Die Vertretung der deutschen Tierärzteschaft liegt der Reichstierärztekammer, einer Körperschaft öffentlichen Rechts, unter der Leitung des Reichstierärztesführers ob.

Die vorl. Handausgabe bringt aus berufener Feder zu den einzelnen Vorschriften des Gesetzes, auch zu denen der 1. Durchf. VO., die sich aus den Zielen und Absichten des Gesetzgebers sowie aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und Nebenbestimmungen ergebenden näheren Erläuterungen. In technischer Beziehung ist die Ausgabe vorzüglich ausgestattet, insbes. ist die Größe des Druckes erfreulich. UGR. Dr. Kallfelz, Cottbus.

Das neue deutsche Reichsrecht. Herausgegeben von StSekr. Pfundtner und RA. Dr. Neubert unter Mitwirkung von MinR. Dr. Medicus. Lieferung 49 bis 52. Berlin 1936. Industrie-Verlag Spaeth & Unde. Preis je Blatt 3 Rpf. zuzüglich Postgebühren.

Mit den Lieferungen 49—52 wird die umfangreiche Sammlung von Pfundtner-Neubert auf den Stand der Gesetzgebung vom Anfang Okt. gebracht. Die in lückenloser Reihenfolge abgedruckten Gesetze und VO. sind, soweit es die Bedeutung der Bestimmungen erforderlich erscheinen ließ, in der bekannten Weise kurz erläutert. Die von den Ministerialsachbearbeitern gefertigten Anm. können naturgemäß nicht erschöpfend sein; die meisten Zweifelsfragen und Probleme treten ja erst in der Praxis bei der Anwendung der Gesetze auf. Die im Pfundtner-Neubert gebotenen Erörterungen erleichtern aber sehr wesentlich die Durcharbeitung der neuen Bestimmungen und geben gleichzeitig in einem gewissen Rahmen Anhaltspunkte für die Anwendung der Gesetze.

Arbeitsrecht-Kartei. (Vojelblatt-Lexikon des Arbeits- und des Sozialrechts.) Herausgegeben von UGR. Dr. Kalllee, Stuttgart. Verlag für Wirtschaft und Verkehr, Forkel & Co.

Die Stuttgarter Kartei (vgl. zuletzt JW. 1936, 1208) ist in den letzten Monaten durch zwei besonders bemerkenswerte Lieferungen bereichert worden. Im August 1936 erschien als Lieferung 574 eine nach der Buchstabenfolge geordnete „Vor-

läufige Darstellung“ von heute noch weiterbestehenden Teilen des vor dem ArbDG. geltenden Arbeitsrechts; diese Darstellungen sollen im Laufe der Zeit durch endgültige Blätter ersetzt werden. Gleichzeitig wurde ein Stichwortverzeichnis im Umfang von 124 Seiten ausgegeben, das sich auf sämtliche bis zum 15. Aug. 1936 erschienenen Blätter der Abteilungen „Arbeitsrecht“ und „Sozialversicherung“ einschließlich der Blätter „Tagesfragen“ sowie auf die erwähnten „Vorläufigen Darstellungen“ erstreckt und außerdem neben den Verweisschwörten auch Stichworte mit erläuterndem Text enthält; hier sind Fragen, deren Behandlung nur wenig Raum beansprucht, in knapper Form innerhalb des Registers dargestellt. Diese Ergänzungen zu den vorläufigen Darstellungen sollen ebenfalls allmählich durch endgültige Blätter ersetzt werden.

Die Fülle des behandelten Stoffes und die nach Form und Inhalt gleich vortreffliche Bearbeitung zeichnen auch diese neuen Lieferungen der Stuttgarter Kartei aus, und es bestätigt sich immer wieder, daß es im Gebiete des Arbeitsrechts kein literarisches Hilfsmittel gibt, das diesem an die Seite zu stellen wäre. RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

Prof. Dr. W. Prion: Die Lehre vom Wirtschaftsbetrieb (Allgemeine Betriebswirtschaftslehre). 3. Buch: Der Wirtschaftsbetrieb als Betrieb (Arbeit). Berlin 1936. Verlag Julius Springer. 247 S. Preis brosch. 11,70 R.M., geb. 12,80 R.M.

Die Schrift, die als drittes Werk der bereits an dieser Stelle (JW. 1936, 172 ff.) besprochenen Bücher über „Die Lehre vom Wirtschaftsbetrieb“ erscheint, behandelt in erster Linie die kaufmännische Seite des Wirtschaftsbetriebes. Erfreulicherweise kann man feststellen, daß das nationalsozialistische Gedankengut die neue Betriebswirtschaftslehre bereits weitgehend günstig beeinflusst hat, wenn es auch zuweilen so scheint, als ob es im Laufe der nächsten Zeit noch manches Überbleibsel liberalistisch-kapitalistisch ausgerichteter Lehrmeinungen auszuschalten gibt. Es ist z. B. die Umschreibung Schmollers über die Aufgaben des Unternehmers nicht in dem Sinne „von farbenerreicher Lebensnähe“, wie es dem heutigen Ziele sinnvoll geordneter Bedarfsdeckungswirtschaft und einer auf ethisch-sozialer Einstellung getragenen Haltung des Unternehmers gerecht wird. Energie und Tatkraft werden immer erstrebenswerte Unternehmereigenschaften bleiben. Es geht aber heute nicht mehr an, die „Rücksichtslosigkeit“ (S. 46) als ein wesentliches Qualitätsmerkmal unternehmungsweiser Eigenschaften anzuerkennen und in dieser Denkweise dem Unternehmer wie z. B. auch dem Truppenführer oder Minister ein gewisses Maß höchster sittlicher Eigenschaften von vornherein abzuspahren. Die Lehre Schmollers mag vielleicht vor Jahrzehnten kritiklos hingenommen worden sein, in dem vorliegenden Werk bildet sie leider einen schwarzen Punkt, der bei einer späteren Auflage um so eher in Wegfall kommen könnte, als sich langatmige Bezugnahmen dieser Art bei der sonstigen Darstellungsweise des Verf. erübrigen. Von diesem Schönheitsfehler abgesehen ist die Arbeit besonders dem Jünger der Betriebswirtschaftslehre als Lehrbuch zu empfehlen. Es vermittelt das Rüstzeug, das notwendig ist, um erst einmal in das Leben eines Wirtschaftsbetriebes hineinzusehen und sich dort zurechtzufinden. Die kurzen Erläuterungen technischer Arbeitsvorgänge und Arbeitsabläufe sowie die Aufzeichnung statistischen Materials belebt das Vorgelegene auffallend. Sehr interessant in diesem Zusammenhang wirkt auch die Darstellungsmethode über die Wahl des richtigen Mittels. Volkswirtschaftliche Zweckmäßigkeiten und Notwendigkeiten werden — soweit in der Darstellung erforderlich — unter gesamtethischer Ausrichtung berücksichtigt. Streiten kann man allerdings über die Richtigkeit des auf S. 52 aufgestellten Grundsatzes, wonach nicht der Mensch den Beruf, sondern der Beruf den Menschen ergreift, besonders wo die betriebliche Personalpolitik (S. 85 ff.) heute mehr denn je auf den Einfluß des richtigen Menschen an der richtigen Stelle hinzielt. Mit den Worten des Verf. zu sprechen, ist vielmehr immer die geistige Einstellung der im Betrieb tätigen Personen zu ihrer beruflichen Tätigkeit, die den Gesamtbetrieb lebendig macht, entscheidend, wobei die Leitung bzw. die Geschäftsführung des

Unternehmens durch das Vorbild dem Ganzen das Gepräge verleiht. „Immer gilt es, den Unterschied der Lebensziele zwischen dem Unternehmer und der Gefolgschaft, die unter ganz verschiedenen äußeren Umständen lebend, ganz verschiedene Vorstellungen und Wünsche haben, gering zu halten, nach Möglichkeit ganz auszuschalten.“ Wenn auch dieser Satz in erster Linie wohl auf großindustrielle Arbeitsverhältnisse zugeschnitten ist, so zeigt sich in seiner grundsätzlichen Richtigkeit doch der neue Geist, der das heutige wissenschaftliche Denken mehr und mehr durchzieht und auf dem bezeichneten speziellen Gebiete den langjährigen Kämpfen der Deutschen Arbeitsfront um die Vereinigung der Betriebsatmosphäre und den weitestmöglichen sozialen Ausgleich die verdiente Anerkennung verleiht.

Die anschließenden Darlegungen über die Organisation (Kapitel C) sind das Ergebnis einer gründlichen Durcharbeitung des vorhandenen umfangreichen Stoffes durch Dr.-Ing. R i e s t e r. Sie unterwerfen das mehr oder minder feststellbare Gewirr von Tatsachen, Handlungen und Anweisungen einer systematischen Prüfung, indem sie gleichzeitig das organisatorisch Wesentliche zur Darstellung bringen. Mit sehr interessanten, aber auch viel umstrittenen Darlegungen über die Frage der Wirtschaftlichkeit und der Rentabilität schließt P r i o n diesen dritten Band ab und läßt richtigerweise als letzte Konsequenz sowohl die „Betriebs-Wirtschaftlichkeit“ wie die „Unternehmungs-Wirtschaftlichkeit“ nur unter jümboller Einordnung in die Gesamtwirtschaft gelten. Diese Folgerung ist sehr zufriedenstellend, da sie der Wirklichkeit des Lebens einem wissenschaftlichen Lehrstreit mehr theoretischer Art gegenüber ein Vorrecht einräumt.

Dr. rer. pol. T h e o d o r B e c k e r, Berlin.

Dr. Alexander Lane: Bulgariens Arbeitsdienstpflicht und der Reichsarbeitsdienst. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 75 S. Preis brosch. 4 R.M.

Der Verf. hat es sich zur Aufgabe gestellt, die erzieherischen und wirtschaftlichen Elemente der Arbeitsdienstpflicht unter dem Gesichtspunkt des Rechts zu untersuchen, und zwar an Hand der beiden großen Beispiele des Reichsarbeitsdienstes in Deutschland und des Arbeitsdienstes in Bulgarien. Am es gleich vorweg zu sagen: die Aufgabe, die sich der Verf. gestellt hat, ist gelungen. Es ist so eine Arbeit entstanden, die in sehr gründlichen Untersuchungen die staatsrechtliche Stellung des Reichsarbeitsdienstes und die Stellung des Arbeitsdienstes in Bulgarien klärt. Die Untersuchung kommt in Hinsicht auf den Reichsarbeitsdienst zu dem Ergebnis, daß der Reichsarbeitsdienst ein reifloser Bestandteil des Staates geworden ist, und daß er eine der wichtigsten Grundlagen des heutigen Deutschen Reiches in politischer Beziehung darstellt, wie sie das Reichsheer, richtiger die Wehrmacht, in militärischer Beziehung ist. Es kann von mir auch nur unterstrichen werden, wenn der Verf. auf Grund der Rechtslage nachweist, daß das Stammpersonal des Reichsarbeitsdienstes (also sein Führerkorps) eine besondere Stellung innerhalb der Staatsdienerschaft hat, und daß im Dienstverhältnis des Arbeitsdienstführers sich Elemente aus Offiziers- und Beamtenverhältnis zusammensinden. Tatsächlich stellt die Arbeitsdienstführerschaft eine neue Sonderklasse der Staatsdiener dar, deren Rechtslage sich ausschließlich nach dem für sie geschaffenen Gesetz richtet. Die Arbeit ist sowohl für den Juristen als auch für den Arbeitsdienstführer von Wert, und daß sie bei der Behandlung der ganzen Fragen den bulgarischen Arbeitsdienst mit ins Blickfeld rückt, Ähnliches und Gegensätzliches zu unserem Arbeitsdienst klar in Erscheinung treten läßt, erhöht nur den Wert der Darlegungen.

Einleitend gibt der Verf. zunächst eine allgemeine rechtliche Orientierung über die Arbeitsdienstpflicht als Rechtsbegriff, er behandelt dann den bulgarischen Arbeitsdienst in seinen verschiedenen Zweigen — in Bulgarien gibt es ja in der Praxis vier verschiedene Arbeitsdienste; es wird ferner der deutsche Reichsarbeitsdienst gründlich untersucht, und zum Schluß wird eine Gesamtbeurteilung des bulgarischen Arbeitsdienstes gegeben. Alles in allem, eine sehr interessante und anregende Arbeit. Es dürfte sich nur bei etwaigem Neudruck empfehlen, das Schlußkapitel über den bulgarischen Arbeitsdienst vor das dritte

Kapitel, das den Reichsarbeitsdienst behandelt, zu setzen, um so eine größere Geschlossenheit der Gesamtarbeit zu erreichen.

Oberarbeitsführer M ü l l e r = B r a n d e n b u r g, Berlin.

Dr. Edward Jenks, D. C. L. (Oxon): The book of english law (as at the end of the year 1935), fourth, revised, edition. London, John Murray. XIV, 460 S. Preis 12 Shilling net.

Das Werk, das nunmehr in vierter Auflage vorliegt, ist in erster Linie für den gebildeten englischen und ausländischen Laien gedacht und wird viel als Einführung von englischen Studenten gelesen. Es gibt zunächst einen Überblick über den Ursprung, die Quellen (Richterrecht und Gesetzrecht) und die Formen (Common Law, Law Merchant, Cannon Law und Equity) des englischen Rechts und seine historische Entwicklung, und im Anschluß daran wird eine durch den Umfang (etwa 430 Seiten) bedingte knappe, aber leichtverständliche und anregend geschriebene Darstellung der einzelnen Rechtsgebiete des geltenden Rechts, wie z. B. Verfassungsrecht, Strafrecht und bürgerliches Recht, Gerichtsverfassungsrecht und Verwaltungsrecht gegeben.

Die Darstellung des geltenden Rechts ist auf den Stand der Gesetzgebung Ende Dezember 1935 gebracht worden. Der wichtige Law Reform Act 1935, der u. a. die eigentümliche Rechtsstellung der Ehefrau in bezug auf ihre Haftung mit dem eingebrachten Gut in Verbindung mit dem „restraint on anticipation“ mit der modernen Lebensauffassung in Einklang gebracht hat, ist berücksichtigt. Die Grundzüge des verfassungsrechtlich wichtigen und in der Öffentlichkeit viel diskutierten und kritisierten „Incitement to Disaffection Act 1934“ sind mitgeteilt (S. 169), desgleichen die des Law Reform Act 1934 in bezug auf Ansprüche aus unerlaubten Handlungen, wonach an Stelle des alten englischen Rechtsgrundsatzes „actio poenalis cum persona moritur“ nunmehr solche Ansprüche auch nach dem Tode eine der Parteien verfolgt werden können. Auch im übrigen ist die Darstellung des geltenden Rechts, soweit Stichproben ergeben haben, korrekt und verlässlich, und die neuere Rechtsprechung ist berücksichtigt. Es muß dabei hervorgehoben werden, daß der Verf., der u. a. Emeritus Professor für Englisches Recht an der Universität London ist, es ausgezeichnet verstanden hat, ohne Beeinträchtigung der Lesbarkeit des Buches und ohne Belastung mit unwichtigen technischen Einzelheiten, das Wesentliche und Charakteristische der einzelnen englischen Rechtsinstitutionen prägnant und sachlich zutreffend darzustellen. Jeder Kenner des englischen Rechts wird gern anerkennen, daß dies bei der Unmenge der richterlichen Entscheidungen und dem Mangel an Gesetzrecht eine völlige Beherrschung des Stoffes und große schriftstellerische Begabung voraussetzt.

Das Buch eignet sich aber auch besonders für den nicht-englischen Juristen, dem daran liegt, sich eine gründliche Übersicht über das vom kontinentalen so verschiedene englische Rechtssystem zu verschaffen. Für den kontinentalen Juristen werden die Darstellung des englischen Verfassungsrechtes, das keine geschriebene Verfassung kennt und mehr auf sog. „conventions“ als auf Gesetzrecht beruht, sowie die der Entwicklung der sog. Equity und deren Beziehungen zum Common Law von besonderem Interesse sein. Aus speziellen Rechtsgebieten sind, verglichen mit kontinentalen Rechtsgebieten, die Entwicklung und schließlich die Ausgestaltung der dem englischen Recht eigentümlichen Trusts, und im Zusammenhange damit, das Grundstücksrecht, das 1925 kodifiziert wurde, sowie aus dem Prozeßrecht das Kreuzverhör von besonderem Interesse.

Es würde zu weit führen, an dieser Stelle auf Einzelheiten einzugehen. Der kontinentale Jurist wird indessen beim Durchlesen des Buches reiche Anregung finden und vieles juristisch Interessante finden, insbes. wenn er an Rechtsvergleiche interessiert ist oder wenn er sich von der Entwicklung und dem Inhalt eines Rechtssystems, das im großen und ganzen vom römischen Einfluß unberührt geblieben ist, ein klares Bild machen will. Das Buch kann angelegentlichst empfohlen werden, und es ist nur zu bedauern, daß es nicht auch in einer deutschen Übersetzung vorliegt.

H a r g r a u e, S o n & B a r r e t t, Solicitors, London.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 37 R ErbhofG.; §§ 242, 275, 320 ff. BGB. Zur Rechtslage, wenn zu den Bedingungen eines gültig abgeschlossenen Kaufvertrages über ein Grundstück, das später Erbhof geworden ist, infolge einer Entsch. des AnerbG. nicht veröffentlicht werden darf, der Spruch des AnerbG. aber wiederum nicht zur Übereignung unter anderen als den in dem Kaufvertrag vereinbarten Bedingungen verpflichtet. Die Genehmigung der Veräußerung eines Erbhofes gehört zu den den Anerbenbehörden zur Entsch. überwiesenen Angelegenheiten. Deshalb ist eine von dem AnerbG. getroffene Entsch. grundsätzlich wirksam. Die Bestimmung ihres Inhaltes und ihrer rechtlichen Tragweite ist Auslegungssache. Zur Auslegung ist auch das RG. berufen. †)

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 25. Juni 1928 verkaufte der Bekl. seinen Grundbesitz an den Kl. Die nach der B.D. v. 15. März 1918 erforderliche Genehmigung wurde erteilt. Der Grundbesitz wurde alsbald nach Vertragschluß dem Kl. übergeben und wird seitdem von ihm bewirtschaftet. Zur Auflassung kam es nicht, weil der Kl. die Grunderwerbsteuer nicht aufbrachte. Der Kaufpreis von 46 000 G.M. wurde bis auf einen Rest von 5000 G.M. beglichen. Den Anspruch auf diesen Rest zum 1. Juli 1933 gestundet und mit 6% jährlich zu verzinsenden Restbetrag trat der Bekl. an seine Mutter, die Mitbewirtschafterin Karoline W., ab. Die abgetretene Forderung sollte die Gegenleistung für die Aufgabe eines Anteilsrechtes sein, das für Frau W. auf dem verkauften Grundbesitz lastete und das der Bekl. nach dem Kaufvertrag wegzuschaffen hatte.

Der verkaufte Grundbesitz ist inzwischen ein Erbhof geworden. Auf den Antrag des Kl. entschied das AnerbG. dahin, daß die Veräußerung an ihn und die von ihm vertraglich zugesagte Belastung des Erbhofes mit einer die Forderung von 5000 G.M. sichernden Hypothek genehmigt werde; es fügte hinzu, daß der Zinssatz der Hypothek jedoch nur 4% betragen und die Hypothek erst nach Löschung des Anteilsrechtes eingetragen werden dürfe. Diese Entsch. wurde rechtskräftig. Später beantragte der Kl., den Genehmigungsbeschluß dahin zu ändern, daß die Hypothekensforderung vertragsgemäß mit 6% zu verzinsen sei. Zur Begründung trug er vor, er könne mit dem Genehmigungsbeschluß nichts anfangen, weil Frau W. sich auf eine Herabsetzung des Zinssfußes nicht einlassen wolle und ihr Einverständnis von ihm nicht erzwungen werden könne. Das AnerbG. lehnte jedoch eine Änderung seines Beschlusses unter Hinweis auf dessen Rechtskraft ab.

Der Kl. beantragt, den Bekl. zur Auflassung zu verurteilen.

Das BG. hat der Klage stattgegeben, das LG. die Berufung des Bekl. zurückgewiesen.

Das RG. hat den Rechtsstreit an das BG. zurückverwiesen.

Das BG. hat die entscheidende Frage richtig dahin gestellt, ob durch den Spruch des AnerbG. dem Bekl. die Erfüllung des Kaufvertrages unmöglich geworden ist (RGZ. 149,

348 = JW. 1936, 572 * m. Anm.; RG.: JW. 1935, 1979¹; RG. bei Vogels-Hopp, Mpr. in Erbhofachen, § 37 d. Nr. 22). Die Erfüllung in Gestalt der Veräußerung bedarf nach § 37 R ErbhofG. der Genehmigung des AnerbG. Genehmigt wird die Erfüllung eines inhaltlich bestimmten Verpflichtungsgeschäfts. Das AnerbG. hatte also darüber zu entscheiden, ob eine Veräußerung unter den Bedingungen des hier zugrunde liegenden Kaufgeschäfts zu genehmigen sei. Es hat das nicht uneingeschränkt bejaht, sondern die Genehmigung mit Vorbehalten verbunden. Das BG. hat dazu folgendes erwogen: Mit dem Eintritt der Voraussetzungen, an die das AnerbG. die Genehmigung geknüpft habe, sei nicht zu rechnen. Namentlich sei die Ermäßigung des Zinssfußes nicht ohne Zutun der Mitbewirtschafterin zu erreichen. Falls der Bekl. sie in Höhe des Ausfalls schablos halte, werde sie wohl ihre Zustimmung geben. Im Sinne der Entsch. des AnerbG. sei der Bekl. auch verpflichtet, ihre Zustimmung — notfalls durch ein entsprechendes Vermögensopfer — zu erwirken. Ob er freilich dazu sich bereit finden lassen werde oder zwangsweise angehalten werden könne, sei überaus zweifelhaft. Aber die Abgabe der Auflassungserklärung sei deshalb dem Bekl. noch nicht möglich; sie könne nach § 894 BGB. auch erzwungen werden. Das BGB. werde allerdings wohl angeht. der vorl. Entsch. des AnerbG. die Eintragung des Kl. auf Grund einer solchen Auflassungserklärung nicht vornehmen. Gleichwohl stehe nicht fest, daß der Kl. die Übereignung nicht doch noch erreichen könne. Das AnerbG. habe die Genehmigung nicht unter einer Auflage, sondern unter einer Bedingung erteilt. Die Bedingung zielt auf eine Änderung der Vertragsbedingung; zu ihrem Eintritt bedürfte es des Abschlusses eines neuen, dem Formzwang des § 313 BGB. unterliegenden Vertrags. Eine wirksame Genehmigung sei daher (wie in dem Fall der Entsch. RGZ. 126, 136 = JW. 1930, 820) bisher nicht erfolgt. Es sei dem Kl. unbenommen, das AnerbG. nochmals wegen Genehmigung des abgeschlossenen Vertrages anzugehen. Für das Interesse des Kl. an einer Beurteilung des Bekl. zur Auflassung sei die Sache nicht anders zu beurteilen, als ob das AnerbG. über die Genehmigungsfähigkeit des Veräußerungsgeschäfts noch gar nicht entschieden hätte.

Diese Erwägungen des BG. begegnen nach mehreren Richtungen rechtlichen Bedenken. Auf die Ausführungen über die vermeintliche Verpflichtung des Bekl. zur Schabloszahlung der Anteilnehmerin ist an anderer Stelle einzugehen. Hier gilt folgendes: Das BG. ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Bekl. zu einer Leistung, von der feststände, daß sie unmöglich erbracht werden könnte, nicht verurteilt werden dürfte (RGZ. 107, 15 = JW. 1923, 826). Müßte also das BGB. die Umschreibung des Eigentums an dem Erbhof auf den Kl. ablehnen, so hätte die Verurteilung des Bekl. zur Auflassung keinen vernünftigen Sinn. Die Auflassung ist nicht Selbstzweck, sondern dient der Übereignung, von der sie ein Teil ist. Kann der Teilakt nicht zur Vollendung des Eigentumswechsels führen, so ist die Übereignung unmöglich. Das Verlangen nach Auflassung ist dann als Anspruch auf eine im weiteren Ziel unmögliche Leistung abzulehnen.

Das BG. hat sich nun nicht davon überzeugen können, daß die gegenwärtige Rechtslage die Veräußerung des Erbhofes zulasse. Es hat die von ihm unterstellte Unmöglichkeit der Veräußerung aber nicht als eine schon endgültig feststehende, dauernde angesehen, weil eine (von der ergangenen abweichende) Entsch. des AnerbG. über die Genehmigungsfähigkeit des Veräußerungsgeschäfts noch offenstehe. Diese Annahme ist jedenfalls nicht mit der Verweisung auf RGZ. 126, 136 zu begründen. In jenem Fall war nur darüber zu entscheiden, ob der Vertrag, aus dem geklagt wurde, die nach der B.D. v. 15. März 1918 auch für das Verpflichtungsgeschäft erforderliche Genehmi-

gung erhalten hatte. Führt die Prüfung zu dem Ergebnis, daß der Landrat die Genehmigung noch nicht (wirksam) erteilt hatte, so war die auf Vertragserfüllung gerichtete Klage, wie gesehen, als unbegründet abzuweisen. Dagegen nötigte der damals zur Aburteilung gelangende Fall nicht zu einer Untersuchung, ob die äußerlich als Genehmigung sich gebende Entsch. des Landrats sachlich die Verfassung der Genehmigung zu dem vorgelegten Vertrag bedeutete, so daß also eine spätere Genehmigung gar nicht mehr möglich gewesen wäre (RGZ. 103, 106 = JW. 1922, 624; RGZ. 110, 365). Im vorl. Fall war es dagegen mit der Feststellung, daß noch nicht wirksam genehmigt sei, nicht getan. Denn wenn die (rechtskräftig gewordene) Entsch. des AnerbG. dahin verstanden werden muß, daß nicht zu den Bedingungen des Kaufvertrages, sondern nur zu sachlich hiervon abweichenden Bedingungen veräußert werden dürfe, dann ist dem Vekl. die Erfüllung des Vertrages unmöglich geworden.

Das BG. hat den Sachverhalt nach dieser Richtung nicht geprüft. Es sah dazu keine Veranlassung, weil es bei der im Anschluß an RGZ. 126, 136 getroffenen Feststellung, daß eine wirksame Genehmigung noch nicht erfolgt sei, den Ton auf wirksam legte. Anscheinend nimmt das BG. an, daß der Spruch des AnerbG., so wie er lautet, aus Rechtsgründen nicht hätte ergehen dürfen, und betrachtet ihn deshalb als rechtlich überhaupt nicht vorhanden. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Grundsätzlich hat jede Behörde, also auch das ordentliche Gericht, die Entsch. einer anderen Behörde, die in den Bereich ihrer allgemeinen Zuständigkeit fällt, als wirksam zu behandeln. Ausnahmen bedürfen besonderer Begründung und sind jedenfalls so lange nicht anzuerkennen, als die Auslegung der Entsch. einen rechtlich möglichen Willensinhalt ergibt. Die Genehmigung der Veräußerung eines Erbhofes gehört zu den den Anerbenbehörden zur Entsch. überwiesenen Angelegenheiten. Deshalb ist die hier von dem AnerbG. getroffene Entsch. unter der gedachten Voraussetzung grundsätzlich wirksam. Die Bestimmung ihres Inhalts und ihrer rechtlichen Tragweite ist Auslegungssache. Zur Auslegung ist auch das RG. berufen (RGZ. 102, 3 = JW. 1921, 574). Danach ergibt sich folgendes:

Das AnerbG. hat im Bereich des § 37 Abs. 2 RErbhofG. nur darüber zu befinden, ob zu einer Veräußerung oder Belastung des Erbhofes auf Grund eines bestimmten Verpflichtungsgeschäfts nach Bauernrecht die Genehmigung — unbeschränkt oder unter einer Auflage — zu erteilen oder zu versagen ist. Dagegen kann das AnerbG. die Bestimmungen des Verpflichtungsgeschäfts nicht ändern. Es kann insbes. nicht in den Vertrag derart eingreifen, daß es eine ihm bedenklich erscheinende Bestimmung — hier die Höhe des Zinsfußes — von der Genehmigung mit der Wirkung ausschließt, daß nunmehr auf Grund so veränderter Bedingungen veräußert oder belastet werden müßte. Diese Grenze der Entscheidungsgewalt kann dem von einem rechtskundigen Vorsitzenden geleiteten AnerbG. bei seinem Spruch nicht unbekannt gewesen sein. Deshalb verbietet sich eine Auslegung des Spruches dahin, daß in der gedachten Art in das Vertragsverhältnis der Parteien habe eingegriffen werden sollen.

Der Spruch des AnerbG. ist vielmehr bei Hinzunahme der ihm gegebenen Begründung dahin auszulegen, daß die Veräußerung auf Grund des eingereichten Vertrages nicht genehmigt, daß sie dagegen für den Fall der Änderung des Vertrages in zwei bestimmten Punkten genehmigt werde. Das bedeutete einmal die Verfassung der nachgesuchten Genehmigung, d. h. der Genehmigung einer Veräußerung zu den Vertragsbestimmungen. Neben der Verfassung enthält der Spruch sodann die im voraus erteilte Genehmigung zu einer Veräußerung unter den vom AnerbG. für bauernrechtlich tragbar erachteten Geschäftsbedingungen. Falls die Parteien nicht auf dieser Grundlage veräußern wollen oder können, so soll es nach dem Willen des AnerbG. bei der Verfassung bewenden.

Zum gleichen Ergebnis würde hier die Annahme führen, daß das AnerbG. die Genehmigung unter der aufschiebenden Bedingung bestimmter Änderungen des Kaufvertrages erteilt habe. Mit der Feststellung, daß es wegen der ablehnenden Haltung eines Beteiligten zu solcher Änderung nicht kommen könne,

stünde der Ausfall der Bedingung und damit die Wirkungslosigkeit der Genehmigung fest. Diese Wirkungslosigkeit dürfte aber nicht im Sinn der Unwirksamkeit der anerbengerichtlichen Entsch. als behördliche Willensäußerung verstanden werden, so daß an die Stelle einer rechtlich als nicht vorhanden zu betrachtenden Entsch. auf Verlangen eines Beteiligten eine neue, wirksame Entsch. zu treten hätte. Wirkungslos wäre nur die Genehmigung als Willensinhalt der gefällten Entsch. und damit gewönne die Entsch. vermöge der in ihr gesetzten Bedingung ohne weiteres die Kraft der Verfassung.

Daß eine anerbengerichtliche Entsch. von der Art der hier getroffenen so wie gesehen ausgelegt werden kann, wird in der Rspr. der Anerbenbehörden wie im Schrifttum anerkannt (Vogels-Hopp, ErbhRspr., § 37 a Nr. 31 und 65; § 37 b Nr. 16 und 21; § 37 c Nr. 6, 7 und 22 sowie die Besprechungen von Herschel, Radler, Bergmann und Reuthle).

Nach den vorstehenden Ausführungen hat das AnerbG. über die nachgesuchte Genehmigung zur Veräußerung gemäß dem Kaufvertrag bereits wirksam, und zwar i. S. der Verfassung entschieden. Deshalb läßt sich jedenfalls nicht mit der vom BG. gegebenen Begründung der Folgerung ausweichen, daß die Erfüllung des die Klage stützenden Vertrages dem Vekl. unmöglich geworden sei. Eine neue, die Veräußerung zu den Vertragsbedingungen genehmigende Entsch. kann unter solcher Begründung nicht mit Aussicht auf Erfolg nachgesucht werden. Daß sich mit anderer Begründung eine Änderung der anerbengerichtlichen Entsch. erreichen ließe, ist zwar nicht auszuschließen, doch fehlt es hierfür gegenwärtig an dem erforderlichen Grad von Wahrscheinlichkeit. Die vorl. Entsch. ist rechtskräftig, mit den ordentlichen Rechtsmitteln also nicht mehr angreifbar. Ein Änderungsantrag des Kl., der mit der Undurchführbarkeit des Kaufvertrages bei Aufrechterhaltung der Entsch. begründet war, ist von dem AnerbG. unter Hinweis auf die Rechtskraft zurückgewiesen worden. Das steht im Einklang mit der anerbengerichtlichen Rspr., welche die nachträgliche Änderung rechtskräftiger Entsch. über die Genehmigung eines Veräußerungsgeschäftes überwiegend ablehnt und dabei die Zustimmung des Schrifttums findet (Vogels-Hopp, ErbhRspr., § 37 d Nr. 14 und 18; § 48 Nr. 17 und 35; JW. 1935, 2573²⁵; 1936, 600²⁶, 1134¹⁴). Das RevG. braucht hierzu nicht Stellung zu nehmen. Für die mit dem Erfüllungsanspruch aus dem Kaufvertrag befaßten ordentlichen Gerichte ist die vorl. Entsch. des AnerbG. maßgebend. Auf die etwa bestehende, in jedem Fall ungewisse Möglichkeit einer Änderung der Entsch. kann es gegenwärtig um so weniger ankommen, als der Kl. bislang keine weiteren Schritte in dieser Richtung unternommen hat.

Diese Erwägungen zeigen, daß das BU. mit der ihm gegebenen Begründung nicht gehalten werden kann; sie scheinen zu dem Schluß zu führen, daß der Vekl. unter dem rechtlichen Gesichtspunkt nachträglicher Anmöglichkeit der Leistung von der Pflicht zur Übereignung frei geworden ist. Denn zu den Bedingungen des gültig geschlossenen Kaufvertrages darf er nicht veräußern, und der Spruch des AnerbG. verpflichtet ihn nicht zur Übereignung unter anderen als den mit dem Kl. vereinbarten Bedingungen. Indessen war, bevor der gedachte Schluß gezogen werden konnte, noch zu prüfen, ob nach der seit Vertragsschluß eingetretenen Rechtsentwicklung zwischen den unter den Parteien geltenden und den vom AnerbG. als bauernrechtlich tragbar bezeichneten Vertragsbedingungen sachlich überhaupt ein solcher Unterschied besteht, daß er auch bei Beachtung der Vorschrift im § 242 BGB. dem Vekl. das Recht geben würde, eine Übereignung unter den letztgenannten Bedingungen abzulehnen. Muß der Vekl. bei vertragstreuer Haltung zu diesen Bedingungen erfüllen, so ist seiner auf die Vorschriften in den §§ 275, 323 BGB. gestützten Verteidigung der Boden entzogen. Weil seine Leistungspflicht dann aus dem beurkundeten Vertrag sich herleitet, kommt eine nach § 313 BGB. formbedürftige Vertragsänderung nicht in Betracht.

Die damit aufgeworfene Frage hatte das BG. bejaht. Es hatte angenommen, daß nach Erlaß der Vorschr. über die Zins-erleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit die Be-

begrenzung des Zinsfußes auf 4% nur das besage, was ohnehin zwischen den Parteien rechtens sei, und daß das AnerbG. damit auch nichts anderes habe sagen wollen. Auch die Bedingung vorgängiger Löschung des Altenteils vor Eintragung der Hypothek entspricht nach der Auffassung des BG. dem Inhalt des Vertrages.

Das BG. ist hierauf nicht eingegangen. Es hat statt dessen erwogen, ob der Befl. durch den Spruch des AnerbG. dem Kl. gegenüber verpflichtet worden sei, die Zustimmung der Altstifzerin zur Herabsetzung des Zinsfußes durch ein entsprechendes Vermögensopfer zu erkaufen. Diesem Gedanken war nicht zu folgen. Das AnerbG. kann, wie ausgeführt, zwar die Genehmigung einer Veräußerung von einer Änderung der Veräußerungsbedingungen durch die Vertragsschließenden abhängig machen, nicht aber von sich aus diese Bedingungen ändern. Folglich kann es durch seinen Spruch auch nicht die eine Partei zu einer Mehrleistung gegenüber der anderen verpflichten. Eine solche Verpflichtung kann namentlich nicht Inhalt einer Auflage i. S. des § 37 ErbhofG. sein, es sei denn, daß man unter solcher Auflage etwas versteht, was wie eine aufschiebende Bedingung wirkt (ErbhRspr., § 37 a Nr. 6; Vogels, § 37 IV 3 a); dann aber scheidet eine Verpflichtungswirkung ohnehin aus.

Wie die Rev. mit Recht hervorhebt, wird der Umfang der Verpflichtung des Befl. gegenüber dem Kl. durch den Inhalt des Kaufvertrages begrenzt. Daß der Befl. sich mit einer Senkung des Zinsfußes irgendwann, insbes. in der Verhandlung vor dem AnerbG. einverstanden erklärt hätte, wird nicht behauptet. Eine entsprechende Vertragsänderung würde auch mangels Beobachtung der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form nichtig sein und selbst im Fall der Gültigkeit nicht gegen die Altenteilerin nach Erwerb der zu verzinsenden Forderung wirken (§§ 398, 404, 407 BGB.).

Die Rev. wirft die Frage auf, ob im Wege ergänzender Vertragsauslegung (§ 157 BGB.) sich die vom BG. gedachte Verpflichtung des Befl. feststellen ließe, das Einverständnis der Altstifzerin mit einer geringeren Verzinsung durch ein entsprechendes Geldopfer zu erwirken. Sie vermißt in dem BU. eine Prüfung in dieser Richtung, die sich nach ihrer Meinung auch auf die Zumutbarkeit einer solchen Mehrleistung zu erstrecken hätte. Indessen liegt die oben bereits berührte Frage näher, ob sich ein dem Kl. günstiges Ergebnis mit Hilfe der Vorschr. im § 242 BGB. gewinnen läßt. Dazu muß auf die gesetzliche Zinsregelung eingegangen werden.

Nach der WD. v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) wurden die Zinsen einer Forderung, die durch eine Hypothek an einem landwirtschaftlichen Grundstück gesichert ist, soweit sie für die Zeit vom 1. Okt. 1932 bis zum 30. Sept. 1934 geschuldet wurden, um 2%, jedoch nicht unter 4% herabgesetzt; das gleiche gilt für die Hypothek. Der Zinsherabsetzung unterliegt auch eine Forderung, die zwar beim Inkrafttreten der WD. bereits bestand, aber erst nachträglich durch Hypothek gesichert ist, wenn die Verpflichtung zur Bestellung der Hypothek bereits beim Inkrafttreten gegeben war (Art. 6 DurchfWD. v. 24. Nov. 1932). Allerdings wurde die Zinssenkung durch Kapitalerhöhung ausgeglichen (§ 7 WD. v. 27. Sept. 1932). Aber dieser Ausgleich entfiel für die Zukunft durch das Gef. über die Zins erleichterung für den landwirtschaftlichen Realcredit v. 28. Sept. 1934 (RGBl. I, 860), das die Zinssenkung auf die Zeit bis zum 30. Sept. 1935 erstreckte (§ 1 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1). Durch Gef. v. 31. Juli 1935 (RGBl. I, 1057) wurde die bisher zeitlich beschränkte Zins erleichterung (mit einer hier nicht in Betracht kommenden Maßgabe zugunsten der Grundkreditanstalten) als Dauerregelung beibehalten und die gesetzliche Stundung über den hier vertraglich vorgesehenen Fälligkeitstermin hinaus ausgedehnt (§§ 1 und 2).

Seit dem 1. Okt. 1932 hätte hiernach der Kl. bei Erfüllung des Kaufvertrages Forderung und Hypothek nur mit 4% zu verzinsen brauchen, und zwar seit dem 1. Okt. 1934, ohne daß die Zinssenkung eine weitere Kapitalerhöhung bedingte. Darüber, ob für eine frühere Zeit Zinsen rückständig sind, ist nichts festgestellt und auch nichts behauptet. Ferner sagt die

i. J. 1934, sechs Jahre nach Vertragschluß, getroffene Entsch. des AnerbG. nicht, von welchem Zeitpunkt ab der Zinsfuß auf 4% gesenkt werden müsse und wie es mit der gesetzlichen Kapitalerhöhung stehe, wenn die Veräußerung genehmigt sein solle. Die Entsch. bedarf insoweit der Auslegung. Dazu müßte den Parteien fürs erste in der Tatsacheninstanz Gelegenheit gegeben werden, sich zu erklären und erforderlichenfalls Beweise anzubieten. Endlich ist bislang ungeklärt, ob und inwieweit der Kl. im Entschuldungsverfahren eine Begrenzung seiner Leistungspflicht erreicht hat.

Eine entsprechend ergänzte Prüfung könnte einen Sachverhalt ergeben, der es zunächst dem Befl. verwehren würde, auf Eintragung einer mit 6% zu verzinsenden Hypothek zu bestehen. Hier ist auf § 6 WD. v. 27. Sept. 1932 zu verweisen, wonach die Hypothek für den Zinsanspruch erlischt, soweit die Zinsen kraft Gesetzes gesenkt worden sind. Der gleichen Beschränkung würde aber bei bereits vollzogenem Gläubigerwechsel auch der Anspruch der Altstifzerin als der neuen Gläubigerin unterliegen. Die durch die gesetzliche Zinssenkung herbeigeführten Rechtsänderungen könnten auch ihr vom Kl. nach § 404 BGB. entgegengehalten werden. Denn dabei handelt es sich um Einwirkungen auf das Schulverhältnis, die von der Abtretung ganz unabhängig sind und in dem Inhalt des Schulverhältnisses, der Zinsabrede, ihren Grund finden.

Neben der Zinsfrage ist die Frage, ob der Altenteil vor Eintragung der Hypothek oder gleichzeitig mit dieser Eintragung zu löschen ist, von untergeordneter Bedeutung für den Streitfall. Das AnerbG. wollte, indem es die Genehmigung zur hypothekarischen Belastung des Grundstücks an die Bedingung vorgängiger Löschung des Altenteils knüpfte, den Kl. vor einer Doppelbelastung des Grundstücks schützen. Dieser Zweck wird auch dann erreicht, wenn die beiden Eintragungen (Begründung der Hypothek, Löschung des Altenteils) gleichzeitig erfolgen. Der Spruch des AnerbG. kann deshalb unbedenklich dahin ausgelegt werden, daß in diesem Punkt der Veräußerer nichts im Wege liege, wenn der Altenteil spätestens bei Eintragung der Hypothek gelöscht werde. Dann aber besteht hier zwischen Vertragsinhalt und Genehmigungsbeschuß überhaupt kein Widerspruch.

War bei Erlass der anerbengerichtlichen Entsch. der Stand der vertraglichen Schuld unter Berücksichtigung der zwischenzeitlichen gesetzlichen Änderungen den Anforderungen des AnerbG. hinreichend angeglichen, so wäre die Übereignung nicht unmöglich. Sie könnte auch vom Kl. erzwungen werden. Dazu bedürfte es freilich angesichts des anerbengerichtlichen Spruchs der Löschungsbewilligung für den Altenteil sowie einer Änderung der Hypothekeneintragungsbewilligung in Ansehung des Zinsfußes, da anders bei dem GB. die Eigentumsumschreibung nicht zu erreichen sein wird. Mit welcher Begründung der Kl. die Abgabe solcher Erklärungen erwirken könnte, ist gegenwärtig nicht näher zu erörtern. Es genügt hier, für einen Anspruch gegen den Befl. auf das zwischen ihm und dem Kl. bestehende vertragliche Band und für einen Anspruch gegen die Altstifzerin (oder deren Erben) auf folgendes zu verweisen: Unstreitig ist die Altstifzerin beim Vertragschluß zugegen gewesen, hat von der im Kaufvertrag beurkundeten Forderungsabtretung erfahren und dem Notar eine Urkunde behändigt, in der sie die (später allerdings widerrufenen) Löschungsbewilligung erklärte. In diesen Vorgängen könnte der Ausdruck des Willens zur Verpflichtung der Altstifzerin gefunden werden, die Löschung des Altenteils zu bewilligen, sowie der Rechtsgrund der Verpflichtung, nunmehr in eine Änderung der Bestimmungen über die Verzinsung der Hypothek zu willigen. Dabei wäre es für das Ergebnis gleich, ob der Kl. aus einem von ihm mit der Altstifzerin oder von ihr zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag einen unmittelbaren Anspruch gegen sie herleiten könnte, oder ob er sich einen Anspruch gegen die Altstifzerin erst durch eine (auf Grund des Kaufvertrages erzwingbare) Abtretungserklärung des Befl. verschaffen müßte.

Dem BG. ist darin zuzustimmen, daß der Befl. auch aus § 320 BGB. ein Leistungsverweigerungsrecht nicht herleiten kann. Der Befl. will ein solches Recht damit begründen, daß die der Altstifzerin abgetretene Restkaufgeldforderung im Ent-

Schuldungsverfahren vorausichtlich eine beträchtliche Kürzung erleiden werde; er meint, daß der Kl. gegebenenfalls zur Wiederauffüllung der Forderung und vorerst zur Sicherheitsleistung vertraglich verpflichtet, und daß die einstweilige Verweigerung der Verkäuferleistung das geeignete Mittel sei, den Kl. zur Erfüllung dieser Verpflichtung anzuhalten. Das VG. hat dazu ausgeführt, eine im Laufe des Entschuldungsverfahrens etwa noch eintretende Kürzung der Forderung treffe allein deren Gläubiger und müsse von ihm im Hinblick auf den Zweck des Entschuldungsverfahrens, den Betriebsinhaber zu entlasten, hingenommen werden. Man könne, ohne dem Sinn der gesetzlichen Schuldenregelung zu widersprechen, dem Vekl. nicht das Recht geben, wegen des besorgten Ausfalls den Kl. in Anspruch zu nehmen.

Diese Ausführungen setzen die Möglichkeit einer Kürzung der fraglichen Forderung voraus. Ob diese Möglichkeit besteht, scheint im zweiten Rechtszug mit den Parteien nicht erschöpfend erörtert zu sein. Die Forderung ist — auch in der Hand der Altstherin (§§ 398, 401 BGB.) — eine Forderung aus einem vom Vekl. mangels Auflassung noch nicht vollständig erfüllten Vertrag. Gewisse hier u. U. eingreifende Vorschr. aus der Entschuldungsgefeßgebung schließen bei solchen Forderungen eine Kapitalkürzung aus (vgl. SchRG. v. 1. Juni 1933 [RGBl. I, 331] § 30 Abs. 1 Ziff. 5; 6. DsthilfeDurchfVd. v. 7. Juli 1933 [RGBl. I, 464] § 6 Abs. 1 Ziff. 2; DsthilfeabwicklungsVd. vom 21. Dez. 1934 [RGBl. I, 1280] § 7 Abs. 1 Ziff. 3). Mangels hinreichender tatsächlicher Aufklärung über Art und Stand des angeblich schwebenden Entschuldungsverfahrens ist insoweit eine abschließende rechtliche Beurteilung in der RevInst. nicht angängig. Sie ist aber auch entbehrlich, weil die Erwägungen des VG. für den von ihm gedachten Fall unbedenklich zutreffen. Der Vekl. fordert von dem Kl. die Leistung einer Sicherheit dafür, daß seine (des Vekl.) Rechtsnachfolgerin durch eine Kürzung ihrer Forderung im Entschuldungsverfahren tatsächlich keine Vermögenseinbuße erleidet. Zu einem solchen Verlangen gibt der als Anspruchsgrundlage allein in Betracht kommende Kaufvertrag dem Vekl. keine Berechtigung. Mit der Erfüllung dieses Vertrages, die festgestelltermäßen auch der Vekl. will, hat das Entschuldungsverfahren nichts zu tun. Eine in jenem Verfahren doch etwa eintretende Kürzung der Forderung wäre nicht als teilweises Ausbleiben der Schuldnerleistung zu werten, sondern träge den Gläubiger in seiner Eigenschaft als Forderungsinhaber, hier also die Altstherin. Es ist kein Grund ersichtlich, aus dem der Vekl. die wirtschaftlichen Folgen solcher Kürzung auf den Kl. sollte abwälzen können. Mit dem Sinn des Entschuldungsverfahrens wäre das jedenfalls unvereinbar.

(U. v. 24. Juni 1936; V 289/35. — Königsberg.) [v. B.]

Anmerkung: Die AnerbG. sind häufig genötigt, die Genehmigung eines ihnen vorgelegten Vertrages über Veräußerung oder Belastung eines Erbhofgrundstücks von einer sogenannten Auflage, die in Wirklichkeit eine Bedingung ist, abhängig zu machen. Am häufigsten kommt dies beim Übergabevertrag vor; da beim Übergabevertrag beide Teile nahe verwandt und in gutem Einvernehmen zu sein pflegen, fügen sie sich in der Regel willig den Anordnungen des AnerbG. und ändern den Vertrag entsprechend ab.

Nicht so einfach pflegt sich der Fall jedoch abzuwickeln, wenn das AnerbG. einen eigentlichen Kaufvertrag über einen Erbhof oder ein Erbhofgrundstück nur unter Vorbehalt genehmigt. Verkäufer und Käufer stehen sich nicht selten als Gegner gegenüber, und derjenige, den der Abschluß des Vertrages inzwischen gereut, benutzt dann den anerbengerichtlichen Vorbehalt dazu, um sich der Erfüllung des Vertrages zu entziehen.

Im vorl. Falle hat der Käufer 41 000 G.M. bezahlt; nur noch ein bis 1938 gestundeter Restbetrag von 5000 G.M. steht aus. Das AnerbG. hat die Eintragung einer Hypothek für dieses Restkaufgeld nur unter dem Vorbehalt genehmigt, daß die beim Kaufabschluß i. J. 1928 auf 6% festgesetzten Zinsen auf 4% herabgesetzt werden.

Der Unterschied des Zinsbetrages beläuft sich jährlich auf 100 R.M. Da die vom AnerbG. geforderte Herabsetzung sich

naturgemäß nur auf die Zukunft beziehen kann, würde sie nur für wenige Jahre von Bedeutung sein; im Vergleich zu der vom Kl. bereits erbrachten Leistung ist das vom Vekl. geforderte Opfer mithin so geringfügig, daß das Rechtsgefühl sich gegen den Gedanken sträubt, den ganzen Vertrag an diesem Punkt scheitern zu lassen.

VG. und DLG. haben denn auch den Vekl. zur Auflassung verurteilt. Das RG. findet zwar mit Recht, daß die Gründe, auf die das VG. die Beurteilung gestützt hat, nicht ganz zutreffen. Das RG. ist aber sichtlich bemüht, Wege aufzuzeigen, die eine Aufrechterhaltung des Vertrages ermöglichen. Hierbei zeigt der Senat eine glückliche Hand. Sein Hinweis auf die bereits kraft Gesetzes eingetretene Zinssenkung ist überzeugend. Besonders zu begrüßen ist ferner die Darlegung, daß der Vekl. u. U. gem. § 242 BGB. nach Treu und Glauben verpflichtet ist, bei der Ausräumung der Vorbehalte des AnerbG. mitzuwirken. Das Ergebnis, auf das das RG. hinziele, dürfte sicherlich der Billigkeit entsprechen.

Immerhin zeigt der Fall, zu welcher unerwünschten Entwicklung es führt, wenn das AnerbG. bei der Prüfung von Kaufverträgen Vorbehalte macht, die von einer oder gar von beiden Parteien abgelehnt werden. Für die Grundstücksverträge, die bereits vor dem 1. Okt. 1933 bindend geworden und dem BGB. eingereicht sind, schreibt § 15 Abs. 2 der 2. DurchfVd. dem AnerbG. vor, es möge die Genehmigung stets erteilen, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen. Wenn auch in dem hier zur Erörterung stehenden Fall nicht alle Voraussetzungen dieser Vorschr. gegeben sind, so darf man doch aus den vorerwähnten Worten des Gesetzgebers die Mahnung entnehmen, daß das AnerbG. bei Verträgen, die bereits so lange Zeit vor dem Inkrafttreten des RerbhofG. tatsächlich vollzogen sind, von Vorbehalten bei der Genehmigung nach Möglichkeit absehen möge.

MinR. Dr. Vogel, Berlin.

*

**** 2.** §§ 581, 558 BGB. Begriff „Ansprüche des Pächters auf Ersatz vonwendungen“. Wenn das Inventar von dem Verpächter dem Pächter zu Eigentum überlassen ist, dann finden nicht die §§ 586 ff. BGB., sondern die Regeln vom Kauf Anwendung. In solchen Fällen kann das Inventar auch nicht als Pachtgegenstand angesehen werden. Die Zurückerstattung des Inventars, zu welcher der Pächter verpflichtet ist, kann nicht als eine Verwendung auf den Pachtgegenstand, das Gut, betrachtet werden. †)

Der Vekl. hat durch Vertrag v. 31. März 1924 sein Landgut an den Kl. für die Zeit v. 1. April 1924 bis zum 31. März 1940 verpachtet. Das lebende und tote Inventar, das Eigentum des Kl. war, hatte dieser nach § 16 des Pachtvertrages bei Rückgabe der Pacht im Jahre 1940 nach Tage zu übergeben. Das Pachtverhältnis fand ein vorzeitiges Ende, da der Vekl. wegen mangelhafter Erfüllung des Vertrages auf Räumung klagte und der Kl. durch das rechtskräftige Urteil des VG. v. 5. Jan. 1932 zur Räumung verurteilt, dieses Urteil auch am 6. und 16. März 1933 vollstreckt wurde. Infolge der Beendigung des Pachtverhältnisses hat der Kl. mit der am 11. Mai 1933 zugestellten Klage schließlich Zahlung von 61 810,20 R.M., Herausgabe bestimmter Sachen und die Feststellung verlangt, daß der Vekl. ihm Schadensersatz wegen der verzögerten Übernahme des Inventars zu leisten habe. Der Vekl. hat die Einrede der Verjährung erhoben, auch andere Einwendungen gegen die Ansprüche gemacht, insbes. mit Gegenforderungen aufgerechnet, und schließlich mit der Widerklage 2000 R.M. gefordert.

Das VG. hat durch Teilurteil den Feststellungs- und Herausgabeanspruch ganz, den Zahlungsanspruch des Kl. in Höhe von 60 806,20 R.M. abgemiesen. Die Verurteilung des Kl. ist vom DLG. durch Teilurteil bzgl. des Zahlungs- und des Feststellungsanspruchs zurückgewiesen worden. Dagegen hat der Kl.

Rev. nur in Höhe von 21 750 RM., nämlich wegen des Taxwertes des Inventars, eingelegt. RG. hob auf.

Das BG. hat den Anspruch auf Bezahlung des Taxwertes für das Inventar abgewiesen, weil er verjährt sei. Es wendet auf diesen Anspruch die Vorschr. der §§ 581, 558 BGB. an, nach welchen die Ansprüche des Pächters auf Ersatz von Verwendungen in sechs Monaten nach Beendigung des Pachtverhältnisses verjähren. Die Rev. muß demgegenüber Erfolg haben, denn der bezeichnete Anspruch ist kein Ersatzanspruch wegen Verwendungen.

An den zahlreichen Stellen, an denen das BGB. den Begriff Verwendungen gebraucht, versteht es darunter Vermögensaufwendungen, die einer bestimmten Sache oder einem sonstigen bestimmten Gegenstande zugute kommen sollen. Auch im Mietrecht spricht es in § 547 BGB. von den „auf die Sache“, nämlich die Mietsache, gemachten Verwendungen. Wenn es in § 558 deselben Titels (entsprechend in § 1057 zu vergleichen mit § 1049 beim Pfandrecht) bestimmt, daß die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache sowie die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung der kurzen Verjährung unterliegen, so versteht es unter der Einrichtung eine solche, mit der der Mieter die Mietsache versehen hat (§ 547 Abs. 2 Satz 2), und unter Verwendungen solche, die der Mieter auf die Mietsache gemacht hat. Dies ergibt sich klar aus dem Zusammenhange des Gesetzes. Die Weglassung der hier in den beiden rückbezüglichen Nebensätzen gegebenen Erläuterungen diene einer Vereinfachung der Gesetzesprache. Die notwendige Beziehung zur Mietsache, die schon bei den Veränderungen und Verschlechterungen erwähnt war, auch noch bei den Verwendungen und der Einrichtung hervorzuheben, war überflüssig. Was bei der Mietsache für die vermietete Sache bestimmt ist, gilt bei der Pacht nach Maßgabe des § 581 Abs. 2 BGB. für den verpachteten Gegenstand.

Damit ein Aufwand des Pächters eine Verwendung i. S. des § 558 BGB. darstellt, ist somit erforderlich, daß dieser Aufwand dem Pachtgegenstande zugute kommen soll. Diesem Gedankengang entspricht es durchaus, wenn in RGZ. 95, 302 für den Anspruch eines Pächters auf den Mehrwert des Inventars die kurze Verjährungsfrist des § 558 BGB. angewendet worden ist, weil damals nicht der Pächter, sondern der Verpächter Eigentümer des Inventars war. Daraus folgt aber nicht, wie das BG. annimmt, es müsse die gleiche Regelung der Verjährung auch in allen sonstigen Fällen gelten, in denen der Pächter Ansprüche wegen Zurücklassung von Inventar erhebt. Vielmehr ist zu beachten, daß die Stellung der am Pachtverhältnis Beteiligten zu dem Inventar, das auf dem Pachtgute benutzt wird, eine rechtlich verschiedene sein kann. Es kann sein, daß das Gut samt Inventar verpachtet wird (§ 586 BGB.). In solchem Falle ist das Inventar ebensogut wie das Grundstück Gegenstand des Pachtvertrages, und Aufwendungen, die der Pächter für das Inventar macht, stellen unbedenklich Verwendungen i. S. des § 558 BGB. dar, so daß auf den Ersatzanspruch die kurze Verjährung Anwendung findet. Es kann aber auch das Inventar vom Pächter zum Schätzungswert mit der Verpflichtung übernommen werden, es bei Pachtende zum Schätzungswert zurückzugewähren (§ 587 BGB.). Für diesen Fall des Schätzungsinventars gelten die §§ 588 f. BGB., die erkennen lassen, daß der Verpächter Eigentümer des Inventars bleibt, denn nach § 588 Abs. 2 BGB. werden Stücke, die der Pächter anschafft, mit der Einverleibung in das Inventar Eigentum des Verpächters. Auch hier ist also das Inventar ein Teil des Pachtgegenstandes und deshalb die Verjährungsvorschrift des § 558 BGB. anzuwenden, weil Aufwendungen des Pächters für das Inventar Verwendungen auf den Pachtgegenstand sind. Anders liegt es aber, wenn das Inventar während der Pachtdauer Eigentum des Pächters ist, sei es, daß es ohne jeden Zusammenhang mit dem Pachtvertrage sein Eigentum geworden ist, sei es, daß es der Verpächter ihm für die Dauer der Pachtung zu Eigentum überläßt und nur eine Verpflichtung des Pächters begründet wird, es dem Verpächter bei Pachtende zu

übereignen. In solchem Falle ist das Inventar überhaupt nicht Pachtgegenstand, sondern über das Inventar wird ein Kauf abgeschlossen. Entweder handelt es sich um die Begründung einer Verkaufspflicht des Pächters, die bei Pachtende zum Kaufe führt oder doch führen kann, wenn der Verpächter sein Kaufrecht ausübt; so ist es, wenn der Pächter das Eigentum am Inventar nicht erst vom Verpächter erwirbt. Oder es liegt ein Kauf vor, durch den der Verpächter zunächst sein Inventar dem Pächter zu Eigentum überläßt, und daneben wird Recht und Pflicht zu einem Rückkauf begründet. Wie in den Fällen der Eigentumsüberlassung an den Pächter für das Inventar nicht §§ 586 f. BGB., sondern die Regeln vom Kauf gelten (RGZ. Romm. 3. BGB., Bem. 2 zu § 586; RG.: JW. 1927, 1516²), so ist es auch nicht möglich, in solchen Fällen das Inventar als Pachtgegenstand zu betrachten. Deshalb sind Aufwendungen des Pächters auf das ihm gehörige Inventar keine Verwendungen i. S. des § 558 BGB. Es ist auch der Gedanke abzulehnen, man könne etwa die Zurücklassung des Inventars, zu welcher der Pächter verpflichtet ist, als eine Verwendung auf den Pachtgegenstand, das Gut, betrachten. Dem würde schon entgegenstehen, daß die Verpflichtung des Pächters, das ihm gehörige Inventar dem Verpächter durch Kauf oder Rückkauf zu überlassen, ihn zu dieser Überlassung erst nach Beendigung der Pacht nötigt, also zu einer Zeit, zu welcher nicht einmal das Gut mehr Pachtgegenstand sein kann.

Hiernach kann die Überlassung des dem Pächter gehörigen Inventars niemals eine Verwendung des Pächters auf den Pachtgegenstand sein, wie sie die Verjährungsvorschrift des § 558 BGB. erfordert. Es ist aber auch nicht angängig, diese Vorschr. ausdehnend anzuwenden, weil ihr Zweck darin besteht, eine möglichst schnelle Auseinandersetzung zwischen Verpächter und Pächter herbeizuführen. In Verfolg dieses Zweckes hat das Gesetz die kurze Verjährung für Ersatzansprüche wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Miet- oder Pachtsache, wegen Verwendungen auf sie und für Ansprüche wegen Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung bestimmt. Es hat die Regelung also nur für Ansprüche getroffen, die eng mit dem Miet- oder Pachtverhältnis zusammenhängen und neben den für den Begriff dieser Vertragsarten wesentlichen Ansprüchen auf Überlassung des Miet- oder Pachtgenusses einerseits, auf Zahlung des Entgelts andererseits einhergehen oder doch bestehen können. Nicht einmal für den Anspruch auf Miet- oder Pachtzins gilt die Verjährung des § 558 BGB. Deshalb geht es nicht an, die Sondervorschrift auf den Anspruch aus Überlassung des Inventars anzuwenden, der dem Pächter gar nicht aus dem Pachtvertrage als solchem erwächst, sondern als Hauptanspruch aus einer ganz anderen Vertragsart, nämlich dem Kauf, zustehen würde.

Die Verjährung des mit der Rev. noch verfolgten Anspruchs hat das BG. somit zu Unrecht bejaht.

(U. v. 17. Aug. 1936; IV 120/36. — Breslau.)

[Gn.]

Anmerkung: Laut Tatbestand verlangt der Pächter eines Landgutes vom Verpächter die Bezahlung des Taxwertes für das Inventar, das sein Eigentum war und das er in Erfüllung seiner Vertragspflicht bei Pachtende dem Verpächter übergeben hat.

Der Ansicht des RG., daß dieser Anspruch nicht der kurzen Verjährung unterliegt, die nach § 558 BGB. für die Ansprüche des Mieters oder des Pächters (§ 581 Abs. 2 BGB.) auf Ersatz von Verwendungen gilt, ist beizutreten. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß im § 558 nur die im § 547 BGB. behandelten Verwendungen gemeint sind, d. h. die auf die Mietsache oder den Pachtgegenstand gemachten Verwendungen. Pachtgegenstand ist aber, wenn das Inventar Eigentum des Pächters ist, nur das Landgut.

Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, mit dem sich die Ausdrucksweise des Gesetzes deckt, kann man die Übergabe des auf dem Gute zurückzulassenden Inventars des Pächters an den Verpächter nicht als eine Verwendung auf das Landgut bezeichnen. Allerdings kann die Ausstattung eines gepachteten

Landgutes mit Inventar als eine nach § 547 BGB. erstattungsfähige Verwendung, also eine Vermögensaufwendung, die dem Pachtgegenstand zugute kommen soll, angesehen werden, aber nur dann, wenn das Inventar Eigentum des Verpächters ist oder mit der Einbringung wird. In diesem Falle gehört es übrigens wohl stets mit zum Pachtgegenstand. Ist und bleibt das Inventar dagegen während der Pachtzeit Eigentum des Pächters, dann kommt es, und damit der vom Pächter dafür aufgewendete Betrag, nicht dem Landgut, d. h. dem alleinigen Pachtgegenstand als solchem zugute, sondern — jedenfalls zunächst und während der Pachtzeit — nur dem Wirtschaftsbetriebe des Pächters. Daß es bei der Beendigung des Pachtverhältnisses dem Gute erhalten bleibt, beruht nicht darauf, daß der Pächter es angeschafft und für die Wirtschaft verwendet hat, sondern darauf, daß er es bei Pachtende dem Verpächter übergeben und damit übereignen muß. Demgemäß richtet sich der hier streitige Anspruch des Pächters auch gar nicht auf den Ersatz der Aufwendungen, die er für die Beschaffung des Inventars gemacht hat, sondern gemäß der im Vertrage getroffenen Vereinbarung auf die Bezahlung des Tagwertes, den das Inventar bei Pachtende hat, d. h. auf die Gegenleistung für die Übergabe und Übereignung des Inventars an den Verpächter. Es handelt sich also, wie das RG. zutreffend ausführt, um eine Kaufpreisforderung, die nach den Regeln vom Kauf zu beurteilen ist und auf die die Verjährungsvorschrift des § 558 BGB. weder unmittelbar noch entsprechend angewendet werden kann.

Das gilt sowohl dann, wenn der Pächter das Inventar mitgebracht oder sich von dritter Seite beschafft hat, als auch dann, wenn der Verpächter es ihm für die Pachtzeit zu Eigentum überlassen hat. Beide Fälle liegen rechtlich gleich.

Anders ist die Sache, wenn der Pächter das Inventar zum Schätzungswerte übernimmt mit der Verpflichtung, es nach Beendigung der Pacht zum Schätzungswerte zurückzugewähren (§ 587 BGB.). Hier bleibt der Verpächter Eigentümer des Inventars. Das ergibt sich nicht nur aus § 588 Abs. 2 BGB., sondern auch daraus, daß der Schätzungswert — nicht Schätzungspreis — gar nicht vom Pächter (etwa als Kaufpreis) bezahlt wird; er wird nur beim Pachtbeginn festgelegt, um die Auseinandersetzung der Vertragsteile beim Pachtende zu erleichtern. In diesem Falle gehört also das Inventar zum Pachtgegenstande. Verwendungen des Pächters auf das Inventar sind ihm nach Maßgabe des § 547 BGB. zu erstatten, und seine Verwendungsansprüche, zu denen auch sein Anspruch auf Ersatz des Schätzungswertes für das sog. Superinventar (§ 589 Abs. 3 BGB.) gehört, unterliegen der kurzen Verjährung nach § 558 BGB.

SenPräf. H ü b s c h m a n n, Berlin.

*

3. Die nach § 1192 BGB. auf Grundschulden entsprechend anwendbaren §§ 1134 und 1135 BGB. sind Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. Eine unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung kann also auch dann vorliegen, wenn die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 BGB., die Verletzung eines ausschließlichen Rechtes, nicht gegeben ist.

Daß die §§ 1134, 1135 BGB. als Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen sind, unterliegt keinem Bedenken (RGKomm. zu § 823 BGB. Erl. 14 III a und § 1134 BGB. Erl. 3; RG.: JW. 1909, 416¹⁵). Ihr Zweck verlangt es, den Schutz nicht auf den Gläubiger oder Pfandgläubiger einer Hypothek zu beschränken, sondern den Schutz auch demjenigen zuteil werden zu lassen, dem der Grundschuldbrief mit einer Blankoabtretungserklärung und einer Ermächtigung zur Ausfüllung der Blankoabtretung übergeben worden ist. Der Inhaber des Rechtes hatte bereits alles getan, was zur Übertragung des Rechts von seiner Seite zu geschehen hatte. Es bedurfte nur noch der Eintragung des neuen Berechtigten in die Abtretungsurkunde. Die Abtretungserklärung war nicht etwa bis zu dieser Eintragung nichtig, sondern war nur solange unwirksam und konnte

jederzeit von der neuen Berechtigten durch bloße Einfügung ihres Namens voll wirksam gemacht werden. Der Inhaber der Grundschuld hatte an ihrer Sicherheit auch nicht einmal mehr ein Interesse. Auch dies Interesse war schon auf die neue Berechtigten übergegangen. Sie allein bedurfte des Schutzes der §§ 1134, 1135, 1192 BGB. Und es muß als Wille des Gesetzes angesehen werden, diesen Schutz, dessen der formelle Inhaber der Grundschuld nicht mehr bedurfte, ihr zuteil werden zu lassen, das heißt auch ihre Anwartschaft auf die Grundschuld durch diese Bestimmungen zu schützen.

(U. v. 31. Aug. 1936; VI 459/35. — Karlsruhe.)

[L.]

*

4. Die Grundsätze des Beweises nach dem ersten Anschein sind auf sog. „typische Geschehensabläufe“ beschränkt, d. h. auf Tatbestände, die nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinweisen (vgl. RGZ. 130, 359 = JW. 1932, 107¹; RGZ. 133, 201 = JW. 1933, 898³).

An den Beweis der Unfreiwilligkeit des Herganges bei einem behaupteten Unfall muß, selbst wenn sich der Vorfall ohne Augenzeugen abgespielt hat, ein strenger Maßstab angelegt werden, wenn wegen der Unfreiwilligkeit Bedenken ernsterer Art bestehen. †)

Der VerR. hält den Nachweis für das Vorliegen eines Unfalls nicht für geführt. Er geht davon aus, daß der Kl. und RevKl. nach der Fassung des § 2 der insoweit übereinstimmenden AllgVerfBed. für Unfallversicherung der drei bekl. Versicherungsgesellschaften für das Vorliegen eines Unfalls beweispflichtig sei, daß an den Beweis der Unfreiwilligkeit des Herganges bei einem behaupteten Unfall in der Regel keine hohen Anforderungen zu stellen seien, insbes. dann, wenn dieser Vorfall sich ohne Augenzeugen abgespielt habe, daß aber ein strengerer Maßstab angelegt werden müsse, wenn in Hinsicht der Unfreiwilligkeit Bedenken ernsterer Art beständen. Mit diesen Ausführungen befindet sich der VerR. in Übereinstimmung mit der feststehenden Rspr. des erl. Sen. (so zuletzt RGZ. 145, 322 [327 ff.] = JW. 1935, 351⁴ m. Anm.; Ur. v. 21. Mai 1935, VII 389/34: JurRdschPrVerf. 1935, 233; Ur. v. 22. Okt. 1935, VII 21/35: JurRdschPrVerf. 1935, 364; Ur. v. 1. Nov. 1935, VII 169/35: RGWarn. 1936 Nr. 10; Ur. v. 5. Nov. 1935, VII 107/35: RGWarn. 1936 Nr. 9; Ur. v. 23. April 1936, VII 241/35: JurRdschPrVerf. 1936, 183 = JW. 1936, 2537¹⁰ m. Anm. und Ur. v. 5. Mai 1936, VII 297/35: JurRdschPrVerf. 1936, 184).

Für die Beweislast ist es ohne Bedeutung, ob die Verletzung oder der Tod durch einen Gegenstand herbeigeführt worden ist, oder der sich im Machtbereich des Verletzten befand, oder durch eine Sache, mit der der Verletzte an sich nichts zu schaffen hatte. Auch läßt sich die Möglichkeit, daß bei einem behaupteten Unfall statt einer Verletzung der Tod hätte eintreten können, nicht als Beweis gegen seine absichtliche Herbeiführung bewerten.

Bedenken gegen die Unfreiwilligkeit des Herganges entnimmt der VerR. aus der Höhe der abgeschlossenen Versicherungssummen bei schlechter Vermögenslage des verletzten Kl., aus dem Eintritt des Versicherungsfalles unmittelbar nachdem der — durch verspätete Prämienzahlung erloschene — Versicherungsschutz bei den beiden Erstbeklagten wieder in Kraft gesetzt worden war, und unmittelbar bevor der Versicherungsschutz bei der Drittbekl. abgelaufen war, und aus der Persönlichkeit des Kl., gegen den ein Strafverfahren wegen strafbarer Handlungen geschwebt habe. Er hält deshalb den dem Kl. obliegenden Beweis der Unfreiwilligkeit des Herganges nicht für ausreichend geführt. Die Rev. meint demgegenüber, mit dem Nachweis, daß er von der Straßenbahn überfahren worden sei, habe der Kl. nach den Regeln des Beweises des ersten Anscheins genug getan, Sache der Bekl. sei es jetzt, die vorsätzliche Herbeiführung dieses Herganges zu beweisen. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Grundsätze des Beweises nach dem ersten Anschein sind nach der

ständigen Rspr. des RG. auf sog. „typische Geschehensabläufe“ beschränkt, d. h. auf Tatbestände, die nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache hinweisen (RGZ. 130, 359 = JW. 1932, 107; RGZ. 138, 201 = JW. 1933, 898⁹). Sie können nicht zur Anwendung kommen, wenn es sich wie im vorl. Falle darum handelt, ob ein Ereignis, das unbestritten die Schädigung herbeigeführt hat, zufällig eingetreten oder absichtlich herbeigeführt worden ist (RGUrt. v. 14. Febr. 1936, VII 161/35 = JW. 1936, 1968²⁵).

(U. v. 28. Aug. 1936; VII 12/36. — Breslau.)

[R.]

Anmerkung: Zu den beiden Rechtsfägen der vorstehenden Entsch. (auch JurRdschPrVerf. 1936, 295) braucht nichts weiter gesagt zu werden; sie entsprechen der ständigen Praxis. Von besonderem Interesse für die Schadenabteilungen der Unfall-Versicherungsgesellschaften ist aber der (zum größten Teil nicht mit abgedruckte) Tatbestand; er lehrt, welche Bedeutung nicht-unfall-technische Momente für die Schadenregulierung haben können und welche Richtung gegebenenfalls die Ermittlungen nach einem Unfall zu nehmen haben.

Der Kl. befindet sich in recht mißlichen Vermögensverhältnissen. Im Jahre 1929 überträgt er seine Firma auf seine Ehefrau, die ihm Generalvollmacht erteilt. Er hat erhebliche Schulden, ein Grundstück gerät in Zwangsverwaltung; die Miete wird unpünktlich bezahlt; er läßt seine Lebensversicherung verfallen. Rennenswerte Einnahmen hat er nicht; seit 1931 braucht er deshalb Einkommensteuer nicht zu bezahlen. Seine Gläubiger lassen ihn zum Offenbarungseid vorladen.

Gegen den Kl. wird ein Strafverfahren eingeleitet wegen Urkundenfälschung und fortgesetzten Betruges zum Nachteil der Reichsbahn. Bei seiner Vernehmung gesteht der Kl. zu, sich einer Handlungsweise schuldig gemacht zu haben, die zumindest außerordentlich bedenklich ist. Das Strafverfahren wird auf Grund einer Amnestie eingestellt.

Der selbe Mann, der seine Lebensversicherung hat verfallen lassen müssen, schließt am 18. Aug. 1931, 24. März 1932 und 25. Mai 1932 drei Unfallversicherungsverträge ab mit einer Versicherungssumme von 125 000 Schweizer Franken und zweimal 50 000 R.M.

Am 1. Okt. 1932 wird die Wohnungseinrichtung der Ehefrau zwangsweise versteigert. Am 10. Okt. 1932 — also neun Tage später — unmittelbar nachdem der durch Verzug mit der Prämienzahlung erloschene Versicherungsschutz bei zwei Versicherern wieder aufgelöst ist, und unmittelbar bevor der dritte Versicherer wegen Prämienverzuges leistungsfrei wird, erleidet der Kl. einen Unfall. Zu einer Zeit mit sehr geringem Verkehr gerät er mit der linken Hand unter eine Straßenbahn; die Hand muß später abgenommen werden. Die Verletzung sichert dem Kl. — wie zunächst angenommen werden muß — die höchste Entschädigung, die nach der Gliedertaxe (§ 11 II A Allg.-UnfallVersBed.) für den Verlust eines Körperteils gewährt wird, nämlich 60 % der Versicherungssummen, zusammen über 120 000 R.M.

Es liegt auf der Hand, daß bei dieser Sachlage an den vom Kl. zu führenden Beweis der Unfreiwilligkeit der strengste Maßstab angelegt werden mußte — der Beweis auf erste Sicht hätte nicht als geführt angesehen werden können, selbst wenn er sich auch auf die Frage bezöge, ob das Unfallereignis zufällig eingetreten oder absichtlich herbeigeführt worden ist. Gleichwohl ist es zu begrüßen, wenn das RG., wie in letzter Zeit wiederholt (vgl. z. B. RGZ.: JurRdschPrVerf. 1935, 105 = WluffPrVerf. 1935 Nr. 2816; JW. 1936, 1968 = Dff-VerfPr. 1936, 273), darauf hinweist, daß der Beweis auf erste Sicht sich auf typische Geschehensabläufe, d. h. auf Fragen des Kausalzusammenhangs beschränkt; denn die Instanzgerichte gehen vielfach in der Anwendung des prima facie-Beweises sehr weit, und es ist bezeichnend, daß auch im vorl. Fall das OLG. der Klage entsprochen hatte.

RA. Dr. Erich R. Bröhl, Hamburg.

Reichserbhofgericht

5. §§ 1, 2, 15 RErbhofG. Nur derjenige kann Bauer sein, der Verbundenheit mit dem Boden besitzt. Fehlt diese Bodenverbundenheit, dann muß schon wegen dieses Mangels die Erbhofeigenschaft verneint werden.

I. Nach § 49 RErbhofG. hängt die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschw. davon ab, daß in der angefochtenen Entsch. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Diese Voraussetzung liegt vor. Denn das AuerbG. hat das Grundstück deshalb nicht zum Erbhof erklärt, weil Frau C. nicht bauernfähig sei, während das RErbGer. seine Entsch. mit dem Fehlen der Ackerernährung begründete. Ackerernährung und Bauernfähigkeit des Eigentümers sind zwei voneinander unabhängige Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft eines Grundstücks. Fehlt auch nur eine von ihnen, so liegt ein Erbhof nicht vor. Da nun das AuerbG. lediglich die eine und das RErbGer. nur die andere Voraussetzung verneint hat, so handelt es sich um zwei Beschüsse, die trotz äußerlich im wesentlichen übereinstimmender Beschlußformeln in den die Entscheidung tragenden Gesichtspunkten völlig voneinander abweichen (JW. 1936, 2322²⁰ = REHG. 2, 269).

II. Die Angelegenheit ist also in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nachzuprüfen. Es handelt sich um eine Feststellungssache der Eigentümerin aus § 10 RErbhofG. Das RErbGer. erklärt, der größte Teil des Besitzes werde bereits seit 80 Jahren verpachtet, Frau C. habe diese Verpachtung fortgesetzt, die Verpachtung sei auch auf sachliche Gründe und namentlich darauf zurückzuführen, daß die Wirtschaftsgebäude für das ganze Grundstück zu klein seien, deshalb müßten die verpachteten Flächen aus dem Gesamtbefitz ausscheiden (§ 7 Abs. 2 RErbhofG.). Die Feststellung des RErbGer. über die Nutzungswiese vor dem Erwerb durch Frau C. beruht auf der Aussage des Zeugen A. Auf die Pachtverhältnisse in der Vergangenheit kommt es vorliegend entscheidend jedoch nicht an, so daß auf sie nicht näher eingegangen zu werden braucht. Als Ausgangspunkt der Erörterung kann vielmehr der Zeitpunkt genommen werden, in dem Frau C. den Hof erworben hat. Das war durch Vertrag vom 22. April 1927. Von 1921—1928 befand sich Frau C. mit ihrem Ehemann, dem jetzt 72 Jahre alten Carl C., auf einer Pachtung in W., die der Ehemann C. gemeinsam mit einem Verwandten bewirtschaftete. Die Eheleute C. hatten beschlossen, die Pacht von W., die 1928 abließ, nicht zu verlängern und sich nach einem Ruhefisch für ihr Alter umzusehen. Diesen Ruhefisch hofften sie in W. gefunden zu haben. Sofort nach der Übernahme der Besizung haben sie dann auch den weitaus größten Teil der Landwirtschaft, nämlich etwa 140 Morgen, auf Grund von Pachtverträgen, die zunächst für zwölf Jahre abgeschlossen worden sind, verpachtet. Bei Ablauf der Pachtverträge wird der Ehemann C. 74 und seine Ehefrau 63 Jahre alt sein. Beide haben keine Kinder. Da sie nun bereits bei der Übernahme des Hofes, als sie noch zwölf Jahre jünger waren, 140 Morgen fremden Leuten in Pacht gaben und von der Bearbeitung dieses Bodens durch andere lebten, war es offensichtlich ihre Absicht, auch nach Beendigung der Pachtzeit die fremde Bewirtschaftung fortzusetzen und fernerhin von Eigenbewirtschaftung abzusehen, die ihnen alsdann bei dem vorgeschrittenen Alter erheblich vermehrte Mühe machen mußte, wenn sie nicht ganz unmöglich geworden war. Zwar erklärt Frau C. jetzt, sie würde nach dem Ablauf der Pachtverträge, um den Hof ihrem Großneffen zu erhalten, durchaus bereit und in der Lage sein, die volle Eigenbewirtschaftung aufzunehmen. Aber diese Angaben können nur auf der Erwartung beruhen, dadurch die Erbhofeigenschaft und mit dem Vollstreckungsschutz die Sicherheit vor den nicht befriedigten Gläubigern zu erlangen. Es kommt aber nicht auf die Erklärungen an, die Frau C. im Hinblick auf die Vorteile abgibt, welche sie sich von der Anwendung des RErbhofG. verspricht, sondern erheblich ist allein, ob die Weiterverpachtung oder eine Eigenbewirtschaftung der 140 Morgen

nach dem Stand vom 1. Okt. 1933 zu erwarten war oder nicht. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß Frau C. damals an Eigenbewirtschaftung der 140 Morgen gar nicht gedacht hat. Sie hat auch ihren Neffen nur für den Fall zum Erben eingesetzt, daß der Hof Erbhof wird. Also ist auch hier der Gedanke, daß durch die Bestimmung eines Verwandten zum Anerben, der Landwirt ist, das gesetzte Ziel leichter erreicht wird. Die Verpachtung war demnach der Ausdruck dafür, daß Frau C. ihren Grundbesitz in seinen wesentlichsten Teilen dauernd wie angelegtes Kapital nutzen und ihren Lebenszweck nicht in dem landwirtschaftlichen Beruf sehen wollte. Die Beizung sollte ihr, soweit sie verpachtet wurde, nicht Heim-, Ernährungs- und Arbeitsstätte, sondern nur ein Vermögen sein, das durch die Arbeit anderer Zinsen bringt (REHG. 1, 48 = JW. 1934, 2696¹). Frau C., die keine Kinder hat und den Hof erst kaufte, als sie im reifen Alter war, hat durch den Erwerb und die Geschäftsmachung auf dem W. eine bäuerliche Verbundenheit mit der Scholle nicht begründet. Für ihre Einstellung ist bezeichnend, wenn sie hervorhebt, es sei mit Rücksicht auf ihr Alter und das Alter ihres Mannes nicht ganz unverständlich, wenn sie beide, die bis dahin Pächter eines großen Gutes gewesen seien, ihre Wirtschaft zunächst Ruhezitz genannt hätten. Ob das Wort Ruhezitz von der Eigentümerin oder ihrem Mann gebraucht worden ist, ist nicht entscheidend. Denn es kommt nur darauf an, daß das spätere Verhalten der Eheleute C. durchaus dem entspricht, was Leute zu tun pflegen, die sich wegen Alters zur Ruhe setzen und gestützt auf das erworbene Kapital ihren Lebensabend in Frieden ohne eigene Arbeit zubringen wollen. Gerade weil das angeedeutete Verhalten der Eheleute C. mit ihrem Alter und dem natürlichen Ruhebedürfnis in Einklang steht, kann aus diesen Ausführungen ein Vorwurf irgendwelcher Art gegen C.s nicht entnommen werden. Es gehört überhaupt nur zu den Ausnahmefällen, wenn sich ein altes kinderloses Ehepaar auf dem Lande niederläßt und dann noch durch eigene bäuerliche Einstellung und durch Bearbeitung des eigenen Grund und Bodens Verbindung mit der Scholle begründet. Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben. Daß sich die Eheleute C. gerade auf dem Lande ankaufen, entsprach nur einer alten Gewohnheit, da sie ihr ganzes Leben auf dem Lande zugebracht hatten, dagegen nicht dem Entschluß, das Grundstück als bäuerlichen Besitz für die Familie zu erwerben, sich als bäuerliche Familie auf dem Hofe anzusiedeln und diese Verbundenheit zu vertiefen und für die Dauer zu erhalten. Wenn sie 37 Morgen zur eigenen Bewirtschaftung zurückbehalten haben, so handelt es sich hierbei um einen im Verhältnis zum Gesamtgrundbesitz kleinen Selbstverfolgerbetrieb. Die Gründe für die Selbstbewirtschaftung liegen nach der Meinung des Landesbauernführers darin, daß die Verpachtung dieses Restes weniger Erträge versprach als die eigene Nutzung. Frau C. vertritt dagegen den Standpunkt, daß durch die Vollverpachtung zwar erheblich größere Einnahmen erzielt worden wären, daß sie hierauf aber verzichtet hätte, um mit der Scholle verbunden zu bleiben und sich weiter durch ihrer Hände Arbeit zu ernähren, soweit ihr dies noch zuzumuten sei. Es kann auf sich beruhen, ob Voll- oder Teilverpachtung mehr Verdienst versprach. Denn es steht fest, daß der verbleibende Rest von 37 Morgen von den C.s nicht so bewirtschaftet worden ist, wie das eine bodenverbundene Bauernfamilie getan hätte. Der Ortsbauernführer hebt mit Recht hervor, daß der Eigentümer einer Wirtschaft von 30—40 Morgen Größe fremdes Personal nicht halten darf und von früh bis spät selbst mitarbeiten muß, wenn er von den Erträgen leben will. Die Eheleute C., die wegen ihres Alters zur Nutzung des Bodens in eigener Arbeit nicht mehr imstande waren, haben sich einen verheirateten Kutscher mit zwei Pferden, ein Hausmädchen und eine stundenweise beschäftigte Frau gehalten und durch die so verursachten erheblichen Unkosten den Betrieb von vornherein auf einer ungeunden Grundlage aufgebaut. Auch der Viehbestand (zwei Pferde, zwei Kühe) zeigt, daß eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung nicht gewährleistet wurde. Der Kreisbauernführer hat darauf hingewiesen, daß C. die Haupthausstür, die zum Hof und über ihn hinaus zur Straße

führt, zumauern ließ und den Hinterflur nebst der Leutestube zu einem großen Zimmer für seine Möbel vereinigte. Die Folge ist, daß jemand, der sich um die Wirtschaft kümmern will, von der Wohndiele eine Glastür zum Garten benutzen und um das ganze Haus herumgehen muß. Es ist lediglich eine kleine Nebentür nach dem Hof vorhanden, von der aus man durch die Speisekammer, die Anrichte und den Speisesaal zu den Wohnräumen gelangt. Der Kreisbauernführer schließt aus diesen tatsächlichen Feststellungen mit Recht auf eine völlige Gleichgültigkeit der Eigentümerin gegenüber dem Wirtschaftsbetrieb und auf wenig Verständnis für die Wirtschaftsführung. Denn ein Landwirt, der den Willen hat, den Hof wirklich ordnungsmäßig zu bewirtschaften, wird vor allem darauf sehen, daß die Hofstelle den Bedürfnissen des Hofes und der Bewirtschaftung der Ländereien nutzbar gemacht wird und persönliche Unbequemlichkeiten in Kauf nehmen, wenn dies der Betrieb verlangt. Durch die Zurückbehaltung der 37 Morgen sind also die bisherigen Feststellungen nicht berührt worden, und es ist als erwiesen anzusehen, daß sich die Eheleute C. weder von bäuerlicher Einstellung haben leiten lassen noch eine Bodenverbundenheit haben begründen wollen.

Es ist anerkanntes Rechts, daß das RErbhofG. die blutsmäßige Verbundenheit des Bauern mit seiner Scholle erstrebt und die Verbundenheit mit Blut und Boden zum Kennzeichen des Erbhofs gemacht hat (vgl. REHG. 1, 266 = JW. 1935, 2562²; Wöhrmann: JW. 1935, 2533 ff.; RErbh-Ger. Celle: Vogels-Hopp, § 1 Abs. 1 Nr. 27, 28, 29 m. Anm. von Johae und Erhard; ferner Bohnen: DJ. 1934, 518; Saure, 3. Aufl., S. 24 Nr. 5, und Henning, „Das Reichserbhofrecht“ S. 61 und 62). Bereits bei der Auslegung des Begriffs „Dauerverpachtung“ hat die Rspr. diesen Grundbegriff herausgearbeitet und die Entsch. davon abhängig gemacht, ob der Eigentümer eine innere Verbundenheit zu seiner Scholle besitzt, und ob er sich durch die Verpachtung innerlich aus dieser Verbundenheit wieder gelöst hat (REHG. 1, 48 ff. = JW. 1934, 2696¹ und REHG. 1, 258 ff. = JW. 1935, 1944¹⁴). Es ist ferner betont worden, daß nur derjenige Bauer sein kann, welcher eine ererbte oder sonst erworbene Verbundenheit mit dem Boden besitzt (Vogels-Hopp, § 1 Abs. 1 Nr. 47). Es mag hervorgehoben werden, daß, falls die Entscheidung über die Erbhofeigenschaft von der Bodenverbundenheit abhängig ist, in jedem einzelnen Falle die Persönlichkeit des Eigentümers und sein Verhalten sorgfältig und gründlich daraufhin zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für eine Verneinung oder eine Bejahung der Frage gegeben sind. Man würde der Bedeutung des Merkmals nicht gerecht werden, wenn man zu ihm nur auf Grund allgemeiner Erwägungen Stellung nehmen würde. Eine genaue Erforschung und Erörterung ist auch deshalb notwendig, weil es möglich ist, daß Eigentümer, die den Geist des RErbhofG. nicht verstehen, ihre Erklärungen in dem einen oder anderen Sinne bewußt oder unbewußt nur danach einrichten werden, ob sie ihren Grundbesitz zum Erbhof erklärt wissen wollen oder nicht.

Die weitere Beschw. muß zurückgewiesen werden, weil ein Erbhof wegen Fehlens der bäuerlichen Einstellung und der Bodenverbundenheit nicht vorliegt. Auf die vom RErbh-Ger. entschiedene Frage, ob hinsichtlich der 140 Morgen Dauerverpachtung vorliegt und ob der Restbesitz eine Adernahrung darstellt, kommt es nicht mehr an.

(RErbh-Ger., 2. Sen., Beschl. v. 20. Juni 1936, 2 RB 280/35.)

[S.]

*
**6. §§ 1, 37 RErbhofG. Alleineigentum i. S. des § 1 RErbhofG. ist das sachenrechtliche Alleineigentum. Wirtschaftliches Eigentum eines anderen hindert das Entstehen des Erbhofes nicht. Die Veräußerung der ideellen Hälfte des Erbhofes kann nicht genehmigt werden, weil dadurch der Verlust der Erbhofeigenschaft bedingt wäre.

Der Zweck des vorliegenden, von Frau Maria M. und

Fritz D. betriebenen anerbengerichtlichen Verfahrens besteht darin, gemäß ihrem Abkommen v. 20. Aug. 1931 die Übertragung der ideellen Eigentumsanteile an dem Grundbuchlich auf den Namen der Frau M. verzeichneten Gute G. auf Fritz D. herbeizuführen. In der Antragschrift v. 15. Jan. 1934 erbittern die Antragsteller u. a., daß ein Alleineigentum der Frau M. an dem Gute nicht vorliege, daß das Gut nur als vorübergehende Kapitalanlage erworben und auch wegen der hohen Unterhaltungskosten nicht zum Erbhofe geeignet sei. Diese Darlegungen der Antragsteller lassen erkennen, daß sie die Erbhofeigenschaft des Gutes G. nicht für gegeben hielten. Einen ausdrücklichen Antrag auf Feststellung der Nichterbhofeigenschaft nach § 10 RErbhofG. haben sie indes im ersten Rechtszuge nicht gestellt. Vielmehr haben sie nur beantragt, die nachträgliche Eintragung des Miteigentums des Fritz D. im Grundbuche zu genehmigen. Das AnerbG. und das ErbGer. haben den Antrag als Antrag auf Genehmigung der Veräußerung eines Miteigentumsanteils nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. angesehen und in diesem Zusammenhange geprüft, ob die Voraussetzung eines Genehmigungsverfahrens, nämlich das Vorhandensein eines Erbhofes, gegeben ist. Beide Gerichte haben das Vorliegen eines Erbhofes angenommen. Im Verlaufe des dritten Rechtszuges haben die Antragsteller nunmehr einen Feststellungsantrag nach § 10 RErbhofG. gestellt. Die Berechtigung zur Antragstellung ergibt sich für Frau M. als eingetragene Eigentümerin aus § 10 RErbhofG. unmittelbar. Für D., der sich auf ein in dem Abkommen v. 20. Aug. 1931 begründetes Miteigentumsrecht stützt, bietet § 61 der 1. DurchfW. z. RErbhofG. die Grundlage der Antragsberechtigung. Grundsätzlich muß ein Feststellungsantrag aus § 10 RErbhofG. bei dem AnerbG. gestellt werden, weil die Prüfung des Antrages durch den mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Vorsitzenden des AnerbG. im Zusammenwirken mit den in dem Bezirke des AnerbG. eingefessenen Anerbenrichtern eine Gewähr für die Würdigung der besonderen tatsächlichen Lage des jeweiligen Hofes bilden soll. Im vorl. Falle sind jedoch alle für die Frage der Erbhofeigenschaft wesentlichen Umstände bereits von den Gerichten der Vor-Rechtszüge in Verbindung mit dem Genehmigungsverfahren geprüft und gewürdigt worden. Das ErbGer. hat gerade in seinen Entscheidungsgründen betont, daß es sich in dem anhängigen Verfahren inhaltlich um die Erbhofeigenschaft drehe. Bei dieser besonderen Sachlage bestehen keine Bedenken, daß das RErbGer. über den erst im dritten Rechtszuge gestellten Feststellungsantrag nach § 10 RErbhofG. entscheidet (REHG. 1, 57 = JW. 1935, 611¹⁵; vgl. auch REHG. 1, 193 = JW. 1935, 1499¹⁷).

Die Erfordernisse eines Erbhofes sind nach § 1 RErbhofG. erfüllt, wenn der land- oder forstwirtschaftlich genutzte Grundbesitz die Größe einer Ackerparzelle hat und im Alleineigentum einer bauernfähigen Person steht. Eine Ackerparzelle liegt vor.

Weiter ist zu prüfen, ob die Voraussetzung des Alleineigentums gegeben ist. Alleineigentum bedeutet im Gegensatz zum Eigentum mehrerer Personen, daß das Eigentum einer Person allein zusteht. Unter Alleineigentum i. S. des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. ist das sachenrechtliche Alleineigentum zu verstehen. Zur Entstehung eines Erbhofes ist daher erforderlich, aber auch genügend, daß nur eine Person sachenrechtlicher Eigentümer ist. Die Grundbuchmäßige Lage ist in allen Fällen entscheidend, sofern nicht ein von der Eintragung im Grundbuche unabhängiger Grunderwerb (z. B. durch Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft oder durch Erbfolge) in Betracht kommt (vgl. auch den Hinweis in § 35 Abs. 2 der 1. DurchfW. z. RErbhofG. auf das beim GBA. geführte Eigentümerverzeichnis). Ohne Einfluß auf das Vorhandensein eines Erbhofes ist es, ob der eingetragene Hofeigentümer hinsichtlich seines Grundbesitzes im inneren Verhältnisse gegenüber einer oder mehreren anderen Personen irgendwelchen schuldrechtlichen Bindungen unterliegt. Insbes. steht ein bloßes Treuhändergut des im Grundbuche eingetragenen Eigentümers oder ein sog. wirtschaftliches Eigentum eines anderen, der zwar nicht die rechtliche, aber die wirtschaftliche Macht über den Grundbesitz innehat, dem Entstehen eines Erb-

hofes nicht entgegen. Wenn im Rechtsgebiete der Widerspruchs- klage nach § 771 ZPD. oder im Gebiete des Konkursrechtes der Treugeber, der einem anderen ein Gut zu treuen Händen anvertraut hat, dem rechtlichen Eigentümer gleichgestellt ist (vgl. RGZ. 84, 217 = JW. 1914, 596; RGZ. 124, 73 = JW. 1929, 1878⁸ [m. Anm.]; RGZ. 133, 84 = JW. 1931, 3105¹⁸ [m. Anm.]), so beruht dies auf der Erwägung, daß die Gläubiger des Treuhänders keinen Anspruch darauf haben, sich aus Vermögensgegenständen zu befriedigen, die nur formellrechtlich, nicht wirtschaftlich zum Vermögen ihres Schuldners gehören. Gleichartige Erwägungen können aber für das Entstehen der Erbhofeigenschaft nicht in Betracht kommen. Die Rechtsicherheit erfordert hier vielmehr, daß für die Voraussetzung des Alleineigentums nach § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. ein unzweideutiger Anhaltspunkt besteht. Diesen bietet nur die sachenrechtliche Rechtslage, wie sie im Grundbuche festgelegt ist. Da Frau M. als Alleineigentümerin im Grundbuche verzeichnet ist und die sachenrechtliche Rechtslage für die Anwendung des § 1 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. entscheidet, ist somit das für das Entstehen des Erbhofes notwendige Erfordernis des Alleineigentums erfüllt. Das durch Vertrag v. 20. Aug. 1931 gem. §§ 705 ff. BGB. begründete Gesellschaftsverhältnis zwischen Frau M. und D. zwecks gemeinsamen Erwerbes und Betriebes des Gutes G. berührt das Alleineigentum der Frau M. im Sinne des RErbhofG. nicht.

Die Antragsteller meinen, die Erbhofeigenschaft des Gutes sei deshalb zu verneinen, weil Frau M. es mit der Absicht baldiger, gewinnbringender Wiederveräußerung erworben und ihr die vom RErbhofG. erforderte willensmäßige Verbindung mit dem Boden fehle. Dieser Auffassung ist auch der Landesbauernführer. Die innere Verbundenheit des Eigentümers mit dem Grund und Boden ist vom RErbhofG. nicht ausdrücklich als Voraussetzung der Erbhofeigenschaft bezeichnet. Der Frage, ob sich die ansässige Bauernfamilie mit dem Boden verbunden fühlt, mißt das RErbhofG. in zwei Fällen besondere Bedeutung zu: Einmal, wenn es sich darum handelt, ob ein ganz oder teilweise verpachteter Grundbesitz Erbhofeigenschaft hat (vgl. die zu § 1 Abs. 2 und § 7 RErbhofG. ergangene Rspr. REHG. 1, 48 = JW. 1934, 2696¹; REHG. 1, 145 = JW. 1935, 1158⁴; REHG. 1, 258 = JW. 1935, 1944¹⁴; REHG. 1, 263 = JW. 1935, 2562⁹); ferner kann die Zugehörigkeit eines einzelnen Grundstückes zum Erbhofe zu verneinen sein, wenn der Bauer beim Erwerbe dieses Grundstückes gar nicht die Absicht hatte, das Grundstück dauernd mit seinem Stammhofe zu vereinigen (vgl. REHG. 2, 206 = JW. 1935, 1986¹⁰).

In anderen Fällen kann bei der Prüfung der Erbhofeigenschaft die beim Erwerbe des Hofes gehegte Absicht des Eigentümers, ihn weiterzuerwerben oder sonst lediglich als Kapitalanlage zu benutzen, unter besonderen Umständen ebenfalls von Bedeutung werden, z. B. wenn, wie das bei einem gewerbmäßigen Güterschlächter in Betracht käme, angenommen werden kann, daß dem Eigentümer die nach dem Sinne des RErbhofG. erforderliche gefinnungsmäßige Eignung zum bäuerlichen Berufe völlig fehlt. Bei der Besonderheit des vorliegenden Falles könnte aber, selbst wenn Frau M. den Hof zur Weiterveräußerung erworben hätte, nicht angenommen werden, daß sie nach ihrer Sinnesart keine Bäuerin ist und sich mit der Scholle nicht innerlich verbunden fühlt.

Der im dritten Rechtszuge noch hilfsweise gestellte Antrag der Frau M. und des D., die Eintragung des Miteigentums des D. zu genehmigen, ist als ein Antrag auf Genehmigung einer Veräußerung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. aufzufassen. § 37 Abs. 2 RErbhofG. regelt die Veräußerung eines Erbhofes im ganzen oder eines Teiles des Erbhofes. Auch die Abereignung eines ideellen Anteils an einem Grundstück ist eine Veräußerung und fällt unter § 37 Abs. 2 RErbhofG. Die Veräußerung eines Erbhofes im ganzen oder eines wirtschaftlichen oder ideellen Teiles des Hofes ist nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. von dem Vorhandensein eines wichtigen Grundes abhängig und darf bei der grundsätzlichen Unveräußerlichkeit des Erbhofes nur in Ausnahmefällen genehmigt werden. Die Antragsteller machen geltend, daß sie am 20. Aug. 1931 einen Gesellschaftsvertrag zum gemeinsamen Erwerb und Betriebe des Gutes geschlossen hätten und daß darin dem Mitgesell-

schafter das Recht auf jederzeitige Eintragung im Grundbuch als Miteigentümer zur Hälfte eingeräumt sei. Die vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. geschlossenen Verträge, die in Beziehung zu einem Erbhofe stehen, werden zwar mit dem Inkrafttreten des RErbhofG. nicht unwirksam, ihre Durchführung ist aber künftig nur insoweit zulässig, als sie mit den Grundätzen des RErbhofG. im Einklang steht. Hier würde nun durch die Eintragung des Miteigentums des D. zur ideellen Hälfte das bisherige Alleineigentum der Frau M. beseitigt werden. Dadurch würde der Grundbesitz der Frau M. die Erbhofeigenschaft verlieren, weil ein Erbhof nach § 17 RErbhofG. nicht im Eigentume mehrerer Personen stehen kann. Die Verschlagung eines so großen und so wertvollen Erbhofes kann aber vom Standpunkte des RErbhofG. aus nicht gutgeheißen werden.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 29. Mai 1936, 3 RB 762/34. — München.)

(= RErbG. 3, 97.)

*

**7. §§ 7, 37 RErbhofG.; § 40 der 1. Durchf. B. D. Wird im Anlegungsverfahren der Hilfsantrag auf Genehmigung der Veräußerung eines Teilgrundstücks gestellt, so ist bei der Entscheidung im Anlegungsverfahren das Ergebnis, das infolge der Veräußerungsgenehmigung im Verfahren nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. eintreten würde, nicht zu berücksichtigen. Grundstücke, die jahrelang vor Inkrafttreten des RErbhofG. einem Kinde zur dauernden Benutzung und selbständigen Bewirtschaftung von einer eigenen Hofstelle aus überlassen worden sind, gehören nicht zum Erbhof.

Die Eheleute Sch. sind teils jeder für sich, teils gemeinsam als Eigentümer eines 9,431 ha großen Grundbesitzes im Grundbuch eingetragen.

Durch Vertrag v. 11. Juni 1932 haben die Eheleute Sch. ihren verheirateten Kindern Eugen und Elsa Land übertragen, und zwar an Eugen 1,774 ha und an Elsa 1,809 ha. Soweit die Flächen bereits vermessen waren, sind sie am 28. Dez. 1932 auf die Kinder im Grundbuch umgeschrieben. Die seinerzeit noch unvermessenen, erst im Laufe des Jahres 1934 vermessenen Flächen, im ganzen 1,479 ha, sind im Grundbuch noch auf den Namen der Eltern eingetragen und in dem elterlichen Grundbesitz von 9,431 ha enthalten. Der Sohn Eugen bewirtschaftet die sämtlichen, ihm zugeteilten Grundstücke schon seit dem Jahre 1928 von seiner eigenen Hofstelle aus. Die Tochter Elsa bewirtschaftet alle ihr zugewiesenen Grundstücke seit 1931 von der Hofstelle ihres Ehemannes aus. Die verheirateten Kinder tragen die auf ihre Grundstücke entfallenden Steuern und Lasten.

In das gerichtliche Verzeichnis der für die Eintragung in die Erbhöferolle in Aussicht genommenen Höfe ist ein Grundbesitz der Eheleute Sch. in Größe von 9,431 ha aufgenommen. Der Ehemann Sch. hat rechtzeitig dagegen Einspruch erhoben, weil er auch die Kinder Hermann und Hilbe, die zur Erlernung eines anderen Berufes zu alt seien, mit Land ausstatten wollte und weil er ferner Geld für die Ausbildung des Sohnes Ernst beschaffen müßte, das er nur durch Befreiung oder Veräußerung von Grundstücken erhalten würde. Die Ehefrau Sch. hat sich dem Einspruch ausdrücklich angeschlossen. Das AnerbG. Landau (Pfalz) hat unter Zurückweisung des Einspruchs der Eheleute Sch. festgestellt, daß der für sie eingetragene Grundbesitz ein Erbhof sei, ausgenommen die in der Urkunde v. 11. Juni 1932 veräußerten, nunmehr vermessenen Teilflächen. Das AnerbG. bejaht hinsichtlich des Restbesitzes von 7,952 ha die Voraussetzungen eines Erbhofes und bemerkt, daß bei der Prüfung der Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes nicht die Frage berücksichtigt werden könne, wie die Versorgung der unverheirateten Kinder angesichts des künftigen Ausschlusses der Freiteilung des Grundbesitzes zu regeln sei.

Die Eheleute Sch. haben gegen diese Entsch. sofortige

Beschw. eingelegt und in erster Linie beantragt, ihren Besitz nicht zum Erbhof zu erklären; in zweiter Linie haben sie beantragt, ihrer Tochter Hilbe ebensoviel Grundbesitz übertragen zu dürfen wie ihrem Sohne. Das ErbhGer. hat den Beschluß des AnerbG. aufgehoben und beschlossen:

„Die Eheleute Sch. dürfen 1,8 ha ihres Grundbesitzes, dem insoweit die Erbhofeigenschaft entzogen wird, ihrer Tochter Hilbe übertragen.“

Das ErbhGer. führt in den Gründen aus, daß die den Kindern Eugen und Elsa seinerzeit überlassenen und seitdem ständig von deren eigenen Hofstellen aus bewirtschafteten Grundstücke gemäß § 7 RErbhofG. bei der Feststellung der Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes der Eheleute Sch. auszuscheiden seien. Die den Eheleuten verbliebenen Grundstücke in Größe von 7,952 ha stellen in der landwirtschaftlich guten Gemeinde D. eine Ackernehmung dar und bildeten einen Erbhof. Es läge aber ein wichtiger Grund gemäß § 37 Abs. 2 RErbhofG. vor, die Übertragung eines Teiles des Grundbesitzes auf die Tochter Hilbe zu genehmigen, weil sie im heiratsfähigen Alter stehe und ihre Versorgung in Frage gestellt sei, wenn ihr die Aussteuer mit Land verweigert werde, mit der in ihrer Umgebung bisher gerechnet sei. Bei Abgabe von Land an die Tochter Hilbe in gleichem Umfange wie an die Kinder Eugen und Elsa bliebe allerdings nur ein Besitz von 6 ha übrig, der zur sicheren Gewähr der Ackernehmung nicht ausreichte. Trotz der eintretenden Verschlagung des Erbhofs sei aber mit Rücksicht auf die Übergangszeit ein wichtiger Grund nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. für die Grundstücksübertragung, die im Zuge einer bereits früher eingeleiteten Teilung vorgenommen werden solle, anzuerkennen.

Gegen diese Entsch. hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Das anerbengerichtliche Verfahren geht von dem Einspruch aus, den die Eheleute Sch. gegen die Aufnahme ihres Besitzes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe erhoben haben. Über diesen Einspruch hat das AnerbG. entschieden. In der Beschlußformel ist die Zurückweisung des Einspruchs ausgesprochen und ferner festgestellt, daß der Grundbesitz der Eheleute Sch. mit Ausnahme der auf Grund der Urkunde v. 11. Juni 1932 veräußerten Teilflächen ein Erbhof ist. Die Entsch. des AnerbG. ist trotz der Fassung „Unter Zurückweisung des Einspruchs wird festgestellt“ nicht eine Entsch. im Feststellungsverfahren nach § 10 RErbhofG. Es handelt sich vielmehr lediglich um eine Entsch. im Anlegungsverfahren gemäß §§ 36, 40 der 1. Durchf. B. D. z. RErbhofG. Der Beschl. des AnerbG. bedeutet, daß der im Grundbuche für die Eheleute Sch. verzeichnete Grundbesitz mit Ausnahme der Grundstücke, die durch den Vertrag v. 11. Juni 1932 an die Kinder Eugen und Elsa veräußert sind, in die Erbhöferolle einzutragen ist. Die Erbhofzugehörigkeit der an die Kinder Eugen und Elsa veräußerten Grundstücke ist vom AnerbG. verneint und insoweit ist in Wirklichkeit dem Einspruche der Eheleute Sch. stattgegeben worden. Der Ausspruch des AnerbG. „Unter Zurückweisung des Einspruchs...“ trifft also zu einem Teile nicht zu. Die sofortige Beschw. der Eheleute Sch. richtete sich dagegen, daß ihr Grundbesitz in die Erbhöferolle eingetragen werden soll. Gegenstand der Beschw. war nur der Restbesitz ohne die veräußerten Teilflächen, die ja das AnerbG. bereits von der Eintragung in die Erbhöferolle ausgeschlossen hatte. Für den Fall der Bejahung der Erbhofeigenschaft des Restbesitzes von 7,952 ha haben die Eheleute Sch. vor dem ErbhGer. ferner hilfsweise einen Antrag aus § 37 Abs. 2 RErbhofG. auf Genehmigung der Veräußerung eines Teilbesitzes von 1,8 ha an die Tochter Hilbe zu deren Ausstattung gestellt. Das ErbhGer. hielt an sich die Erbhoffähigkeit des Restbesitzes für gegeben. Da das ErbhGer. aber dem Hilfsantrag auf Genehmigung der Veräußerung einer Fläche von 1,8 ha an die Tochter Hilbe entsprochen hat und bei Abtrennung dieser Fläche der Restbesitz auf etwa 6 ha sinken würde, hat das ErbhGer. angenommen, daß mangels ausreichender Ackernehmung ein Erbhof nicht mehr vorliege. Das ErbhGer. hat also im Ergebnisse die Erbhoffähigkeit des Restbesitzes verneint. Von diesem Standpunkt aus hat das ErbhGer. dann von einer Entsch. über die

Aufnahme des Restbesizes in die Erbhöferolle abgesehen und nur die Aufhebung des Beschl. des AnerbG. ausgesprochen. Das Vorgehen des ErbHGer. ist zu beanstanden. Es war nicht zulässig, durch Erlassens eines Auspruchs in der Beschlusformel über die Eintragung des Grundbesizes in die Erbhöferolle den Einspruch der Eheleute Sch. in der Schwebe zu lassen. Das ErbHGer. mußte vielmehr — unabhängig von dem Ergebnisse des Genehmigungsverfahrens nach § 37 Abs. 2 RErbHofG. — gemäß seiner ursprünglichen Auffassung, daß dem Restbesize in Größe von 7,952 ha Erbhöfeigentum zukomme, der Entsch. des AnerbG., soweit sie die Erbhöfeigentum des Restbesizes der Eheleute Sch. betraf, beitreten und die Beschw. zurückweisen. Daneben war dann von dem ErbHGer. über den im zweiten Rechtszuge gestellten Hilfsantrag zu entscheiden, der die Veräußerung eines Teils des Erbhofs in Größe von 1,8 ha zum Gegenstand hatte und gerade die Erbhöfeigentum des Besizes voraussetzte. Die Entscheidungsformel des ErbHGer. ist übrigens noch in einem anderen Punkte fehlerhaft. Wenn nämlich die Genehmigung zur Veräußerung eines Erbhofgrundstücks gemäß § 37 Abs. 2 RErbHofG. erteilt wird, so darf nicht außerdem die Entziehung der Erbhöfeigentum, die auf § 64 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. WD. z. RErbHofG. gestützt ist, ausgesprochen werden. Die Aufhebung der Erbhöfeigentum i. S. des § 64 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. WD. z. RErbHofG. ist ein sog. innerbetrieblicher Vorgang, der das Eigentumsverhältnis unverändert läßt. Ein Grundstück, dem die Erbhöfeigentum entzogen ist, bleibt im erbhoffreien Eigentum des Hofbesizers. Ist jedoch, wie im vorliegenden Falle, die alsbaldige Übertragung eines Erbhofgrundstücks in das Eigentum einer anderen Person beabsichtigt, so kommt allein das Verfahren nach § 37 Abs. 2 RErbHofG. in Betracht, das ein Verfahren über die Entziehung der Erbhöfeigentum nach § 64 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. WD. z. RErbHofG. ausschließt (vgl. Beschl. des Sen. v. 7. März 1936, 3 RB 801/34; JW. 1936, 2325^{2a}).

Die Eheleute Sch. haben während des Verfahrens vor dem RErbHGer. die Erklärung abgegeben, daß sie den Hilfsantrag zurücknehmen. Das Verfahren auf Erteilung der im § 37 RErbHofG. für eine Veräußerung oder Belastung vorgesehenen Genehmigung wird auf Antrag des Berechtigten, dessen Person sich aus § 15 Abs. 1 der 2. Durchf. WD. zum RErbHofG. ergibt, eingeleitet und ist von der Aufrechterhaltung des Antrages abhängig. Durch die Rücknahme des Antrages, die während des anhängigen Verfahrens jederzeit zulässig ist, wird dem Genehmigungsverfahren nach § 37 Abs. 2 RErbHofG. die Grundlage entzogen (REHG. 2, 80). Das Genehmigungsverfahren wird damit gegenstandslos; eine sachliche Entscheidung kann auf den vorher gestellten Genehmigungsantrag nicht mehr erfolgen. Auf die weitere Beschw. des Landesbauernführers ist demgemäß auszusprechen, daß das Verfahren auf Genehmigung der Veräußerung von 1,8 ha Land an die Tochter Hilde gegenstandslos geworden ist. Die Entsch. des ErbHGer. ist, soweit sie sich auf die Veräußerung der 1,8 ha bezieht, zur Klarstellung der Rechtslage ausdrücklich aufzuheben.

Die Eheleute Sch. haben im Laufe des dritten Rechtszuges auch erklärt, daß sie die „Berufung“ gegen das Urteil des AnerbG. zurücknehmen. Das Rechtsmittel, das die Eheleute Sch. gegen den Beschl. des AnerbG. eingelegt haben, ist die sofortige Beschwerde. Deren Rücknahme ist aber nicht mehr möglich, nachdem das ErbHGer. über die Beschw. entschieden hatte. Mit der Rücknahmeerklärung könnte möglicherweise noch die Rücknahme des bei dem AnerbG. erhobenen Einspruchs gegen die Aufnahme des Grundbesizes in das gerichtliche Verzeichnis zur Anlegung der Erbhöferolle gemeint sein. Aber auch ein Einspruch, der einem Rechtsmittel ähnlich ist, kann nach der Entsch. des AnerbG. über den Einspruch nicht mehr zurückgenommen werden (REHG. 2, 106). Die in Rede stehende Rücknahmeerklärung ist also rechtlich wirkungslos und steht einer Entsch. des RErbHGer. in Ansehung des Anlegungsverfahrens nicht entgegen.

Die Kinder Eugen und Lisa haben längere Zeit vor dem Inkrafttreten des RErbHofG. von ihren Eltern Grundstücke erhalten, die sie in den Stand setzen sollten, ein eigenes Da-

sein zu begründen, und ein vorweggenommene Erbe darzustellen. Die Kinder haben die Grundstücke seitdem selbständig und auf eigene Rechnung von ihren Hoffstellen aus bewirtschaftet. Die Grundstücke sollten nach dem Willen aller Beteiligten endgültig aus dem Wirtschaftsbereich der Eltern Sch. ausscheiden und künftig nicht wieder in die frühere Hofwirtschaft einbezogen werden. Unter diesen Verhältnissen war am 1. Okt. 1933 eine Erbhofzugehörigkeit der den Kindern vorher übergebenen, aber noch nicht auf sie im Grundbuch umgeschriebenen Grundstücke nicht vorhanden (§ 7 RErbHofG.). Insofern ist also der Einspruch der Eheleute Sch. gegen die Aufnahme der Grundstücke in das gerichtliche Verzeichnis zur Anlegung der Erbhöferolle begründet.

(RErbHGer., 3. Sen., Beschl. v. 29. Mai 1936; 3 RB 532/35. — Zweibrücken.)
<= REHG. 3, 37.>

*

**8. §§ 11 ff. RErbHofG. Falls ein Bauer seinen früher selbst bewirtschafteten Hof wegen Altersschwäche oder Alterskrankheiten nicht mehr allein weiter bewirtschaftet hat, so ist er jedenfalls dann nicht ohne weiteres als wirtschaftsunfähig anzusehen, wenn er überhaupt für eine weitere ordnungsgemäße Bewirtschaftung in der geeigneten Weise Sorge getragen hat. Dies gilt auch im Fall einer Erblindung des Grundstückseigentümers.

Karl B., der im Alter von 62 Jahren steht, ist Eigentümer eines Grundbesizes von 33,7020 ha und mit einem Einheitswert von 35 695 RM. B. wohnt mit seiner Ehefrau auf seinem Besitztum, hat es auch früher selbst bewirtschaftet, seit 1920 aber 60 Morgen und seit 1924 auch die übrigen 70 Morgen des Grundbesizes mit Scheune und Ställen verpachtet. Das vorhandene Gartenland wird von der Ehefrau B. weiter bewirtschaftet. Ein Sohn ist nicht vorhanden, die einzige, an einen auswärtig wohnenden Beamten verheiratete Tochter starb im Jahre 1928 unter Hinterlassung einer nun 9 Jahre alten Tochter. B. hat am 31. März 1934 gegen die Aufnahme seines Besizes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe Einspruch erhoben und geltend gemacht, daß das für die Bewirtschaftung des Hofes erforderliche lebende und tote Inventar fehle. Es liege deshalb überhaupt keine Bewirtschaftung und keine Adernahrung vor, der Hof sei auch ständig verpachtet und er selbst sei nicht bauernfähig, da er seit 15 Jahren keine Landwirtschaft mehr betreibe und „derartig augenleidend sei, daß er kaum noch sehen“ könne, also auch körperlich unfähig sei, einen Hof zu bewirtschaften.

Das AnerbG. hat den Einspruch zurückgewiesen, da der Hof nach Größe und Ertrag eine Adernahrung und das Vorhandensein von Inventar nicht Voraussetzung für diese sei. In der verhältnismäßig kurzen Verpachtungszeit könne keine dauernde Verpachtung erblickt werden, B. sei auch trotz seines Augenleidens ebensogut wie ein nichtgelernter Landwirt oder auch ein Kind fähig, seinen Besitz mit Hilfskräften ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Auf Beschw. des B. hat das RErbHGer. mit Beschl. v. 18. Jan. 1935 unter Abänderung des Beschl. des AnerbG. angeordnet, daß der Grundbesitz des B. nicht in die Erbhöferolle einzutragen sei. Die Entsch. ist damit begründet, daß B. wegen seines Augenleidens nicht imstande sei, für eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung auf dem Hofe zu sorgen, und deshalb auch nicht bauernfähig sei, daß er aber auch, da er „bereits im September 1933 völlig erblindet“ gewesen sei, schon beim Inkrafttreten des RErbHofG. nicht mehr bauernfähig gewesen sei.

Die sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers ist begründet. Die in §§ 11 ff. RErbHofG. erforderlichen sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Erbhöfeigentum eines Grundbesizes und die Bauernfähigkeit des Besitzers sind hier gegeben. Der Besitz ist nach Ertrag und Größe eine Adernahrung. Das Fehlen von Inventar beseitigt nicht die Eigenschaft der Adernahrung und die Erbhöfeigentum. Das RErbHofG. gestattet die Verpachtung eines Erbhofs und verbindet nur mit der „ständigen“ Verpachtung den Verlust der Erbhöfeigentum (§ 1 Abs. 2 des Ges.). Bei einer Ver-

pachtung, auch einer nicht ständigen, wird dem Eigentümer aber sehr häufig das von ihm nicht benötigte, zur Bewirtschaftung für den Pächter erforderliche Inventar fehlen. Häufig wird bei einer Verpachtung auf längere Dauer das Inventar an den Pächter verkauft. Damit geht die Erbhofeigenschaft nicht verloren, zumal das erforderliche Inventar bei Wiederübernahme der Bewirtschaftung durch den Eigentümer wieder beschafft werden kann. Auch der 2. Sen. des RErbhGer. hat schon in diesem Sinne entschieden (2 RB 27/34; RdRM. 1934, 603). Ebenfalls wie der Mangel des Inventars kann die Verpachtung des Grundbesitzes seit den Jahren 1920 bis 1924 im vorl. Falle die Erbhofeigenschaft nehmen. Auch nach den Ausführungen des B. muß angenommen werden, daß B. nur wegen der in seiner Person liegenden Gründe die Grundstücke verpachtet, damit aber nicht zum Ausdruck gebracht hat und zum Ausdruck bringen will, daß er seine und seiner Familie Verbundenheit mit der Scholle endgültig lösen wolle. B. hat mit seiner Ehefrau ja auch den Wohnsitz auf dem Hofe beibehalten und das Gartenland weiter bewirtschaftet. Nach feststehender Rspr. des RErbhGer. liegt bei solchem Sachverhalt keine „ständige“ Verpachtung i. S. des § 1 Abs. 2 des Gef. vor (vgl. REHG. 1, 48—51; Entsch. v. 19. Okt. 1934 in der Sache 2 RB 27/34; JWB. 1934, 3287² = RdRM. 1934, 603; Entsch. v. 6. März 1935 in der Sache 2 RB 96/35; Rspr. von Vogels-Hopp Nr. 13 zu § 1 Abs. 2 RErbhofG.).

Der Eigentümer wendet sich jetzt auch weniger gegen die Annahme einer nicht ständigen Verpachtung als insbes. gegen die Bejahung der Bauernfähigkeit. Aber auch diese ist gegeben. Während die Ehrbarkeit und Unehrbarkeit eines Bauern nur durch an seine Person gebundene Eigenschaften oder seiner Person anhaftende Mängel bestimmt werden, wird die Wirtschaftsfähigkeit durch die Art des in Frage stehenden Betriebes mitbestimmt. Wer z. B. einen kleinen Hof oder einen Hof mit Ackerbaubetrieb ordentlich bewirtschaften kann, ist nicht auch ohne weiteres in der Lage, einen Großbetrieb zu leiten oder ein Weingut ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Das gleiche gilt in den umgekehrten Fällen. Die Wirtschaftsfähigkeit wird ferner auch durch die bisher geübte Art der Bewirtschaftung mitbestimmt. Das gilt insbes. bei der erstmaligen Feststellung der Erbhofeigenschaft zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des RErbhofG. Falls ein Bauer seinen früher selbst bewirtschafteten Hof wegen Altersschwäche oder Alterskrankheiten nicht mehr allein weiter bewirtschaftet hat, so ist er jedenfalls dann nicht ohne weiteres als wirtschaftsunfähig anzusehen, wenn er überhaupt für eine weitere ordnungsmäßige Bewirtschaftung in der geeigneten Weise Sorge getragen hat.

Wenn man von diesen Grundsätzen ausgeht, muß man auch zur Bejahung der Bauernfähigkeit des B. gelangen. Der Sachverhalt hinsichtlich seines Augenleidens ist zwar nicht vollständig geklärt. Jedenfalls bestehen bei Berücksichtigung der eigenen Erklärungen des B. vom Jahre 1934 mindestens erhebliche Zweifel, ob dieser schon beim Inkrafttreten des RErbhofG. erblindet war und ob er heute völlig erblindet ist, zumal er noch zur Zeit des Inkrafttretens des RErbhofG. auch das Amt eines Gemeindevorstehers, wenn auch mit Verwendung von Hilfskräften, ausgeübt hat. Es bedarf aber keiner weiteren Ermittlungen über den Grad des Augenleidens des B. für den Zeitpunkt des 1. Okt. 1933 und für heute, da der erf. Sen. in Anwendung der oben ausgeführten Grundsätze zu der Überzeugung gelangt ist, daß B., auch wenn seine Erblindung im September 1933 eingetreten wäre — bei Berücksichtigung seiner früheren Bewirtschaftung des Besitzes, der ordnungsmäßigen Verpachtung, der Möglichkeit der Leitung der Bewirtschaftung mit Hilfe seiner Ehefrau (die auch das Gartenland selbst bewirtschaftet), der tatsächlichen Ausübung des Gemeindevorsteheramts mit Hilfe anderer Personen —, als fähig zu erachten ist, seinen Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften und diese Fähigkeit auch am 1. Okt. 1933 besessen hat.

Der Grundbesitz des B. ist Erbhof geworden und war deshalb mit Recht in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe aufzunehmen.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 26. Nov. 1935, 1 RB 640/35.)
(= REHG. 3, 84.)

9. § 15 RErbhofG.

1. Bei Prüfung der Frage, ob eine Person am 1. Okt. 1933 bauernfähig war, ist auch ihr Verhalten nach diesem Zeitpunkt zu berücksichtigen, wenn es in Verbindung mit vorausgegangenem Handlungen auf Charaktereigenschaften schließen läßt, die für die Bauernfähigkeit erheblich sind.

2. Ankauf von (zum großen Teil unnötigen) Maschinen, von Vieh und anderen Gegenständen unter Eigentumsvorbehalt, Weiterveräußerung dieser Sachen vor Zahlung und gleichzeitige Übereignung zur Sicherung an Dritte sind Zeichen einer bedenklichen, von Ehrbarkeit und Moral weit entfernten Wirtschaftsweise, die Ehrbarkeit und Wirtschaftsfähigkeit ausschließen, besonders wenn die Handlungen trotz Kenntnis der eigenen Zahlungsunfähigkeit vorgenommen werden.

Die Herabwirtschaftung des Hofes ist durch das Verschulden des Ehemannes eingetreten, aber auch durch Mitverschulden der Ehefrau, die in einem solchen Falle der gemeinsamen Bewirtschaftung eine Mißwirtschaft des Ehemannes zu verhindern suchen muß, wenn sie den Vorwurf vermeiden will, daß sie die Mißwirtschaft billige und mitverschuldet habe.

Was die finanzielle Mißwirtschaft der Eheleute T. besonders schuldhaft und verwerflich macht, ist die Tatsache, daß trotz der zweifellos vorhandenen Erkenntnis der schlechten finanziellen Lage Maschinen, Pferde, Vieh und andere Gegenstände gekauft wurden, die nicht durchweg benötigt waren, binnen kurzer Zeit aber wieder verkauft wurden, obwohl teilweise sogar Eigentumsvorbehalt der Verkäufer bestand und eine Zahlung noch nicht erfolgt war. Ein einmaliger derartiger Vorfall könnte vielleicht entschuldigt werden; wenn aber T. trotz gerichtlicher Bestrafung und einer weiteren Bestrafung wegen Beiseiteschaffens gepfändeter Gegenstände sowie wegen Ablöfens amtlicher Stempel und obwohl er wußte, daß es sich in diesem schon bei den Anerkennungsbehörden anhängigen Verfahren um seine Ehrbarkeit und die Erbhofeigenschaft seines Besitzes handelte, wiederum unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Schweine teilweise schlachtete, teilweise weiterverkaufte, dem mahnenden Verkäufer aber schriftlich mitteilte, die Schweine seien noch nicht schlachtreif, sie hätten noch nicht 1½ Zentner, und mit diesen bewußt unwahren Angaben seine Nichtzahlung begründete, so kann ein solches Verhalten auch bei Berücksichtigung der Notlage nicht mehr als bauernwürdig angesehen werden. Der Beschw. bringt noch weiter vor, ohne daß T. diese Angaben widerlegt hätte, die Eheleute T. hätten nach der Übernahme des Gutes die zwei besten Wirtschaftswagen, eine neue Sämaschine und zwei Ochsen gekauft, bei der Firma R. für 2500 RM Vieh gekauft, aber nicht bezahlt, vielmehr alsbald wieder veräußert, dann der Firma S. für weiteres von dieser gekauftes und nicht bezahltes Vieh die Maschinen sicherungshalber übereignet, die Eheleute T. von S. unter Eigentumsvorbehalt gekauft, aber trotz dieses Vorbehaltes und trotz Übereignung schon wieder weiterveräußert und weggeschafft hatte, als die Firma S. sich mangels Zahlung an die Maschinen halten wollte.

Das ganze Gebaren des Ehemannes T. zeigt eine so bedenkliche, von Ehrbarkeit und Moral entfernte Wirtschaftsweise, daß ihm auf Grund dieses Verhaltens Ehrbarkeit und Wirtschaftsfähigkeit nicht zugesprochen werden kann, auch wenn man den in der Übergangszeit zulässigen milderen Maßstab anlegt. Bei Prüfung der Frage, ob T. am 1. Okt. 1933 bauernfähig war, ist auch sein Verhalten nach diesem Zeitpunkt mitzubehalten, wenn es wie hier in Verbindung mit vorausgegangenem Handlungen auf eine z. B. des Inkrafttretens des RErbhofG. vorhandene Charaktereigenschaft schließen läßt, die die Bauernfähigkeit beeinträchtigt. — Auch die Ehefrau T. kann, da sie die ganze Wirtschaftsweise ihres Mannes mitmachte, nicht als wirtschaftsfähig gelten.

(RErbhGer., Beschl. v. 28. Juli 1936; 1 RB 305/35.) [C.]

ausfetzungen der Abmeierung wesentlich andere sind als die der Verwaltungsentziehung nach dem BGB. Gegen die Anwendung der Bestimmungen des § 15 Abs. 2 RErbhofG. kann deshalb nicht etwa geltend gemacht werden, daß der Auerbe und der Hof durch die Bestimmungen des BGB. in hinreichender oder in gleicher Weise geschützt seien wie bei Anwendung des § 15 Abs. 2 RErbhofG. und daß der Zweck dieser Bestimmung schon durch die Anwendung der Vorschriften des BGB. erreicht werden könnte. Es läßt sich nicht verkennen, daß Sinn, Zweck und Zielsetzung des § 15 Abs. 2 RErbhofG. seine Anwendung auch auf Fälle wie den vorliegenden verlangen. Denn bei dem bestehenden Zustand ist die Möglichkeit gegeben, daß der Nießbraucher den Hof zu seinem Vorteile ausnutzt, durch nicht ordnungsmäßige Bewirtschaftung erheblich schädigt, ohne daß gleichzeitig eine Verletzung der Rechte des Eigentümers i. S. des § 1051 BGB. zu besorgen wäre, und nach dieser Gesetzesbestimmung mit Erfolg gegen ihn vorgegangen werden kann. Seit dem Inkrafttreten des RErbhofG. wird eine Hofübergabe unter Vorbehalt des vollen Nießbrauchs durch den bisherigen Eigentümer grundsätzlich anerbengerichtlich nicht genehmigt (§ 37 Abs. 2 u. 3 RErbhofG.; JW. 1936, 1848²⁶ = REWG. 2, 245 ff.), weil ein Eigentum ohne Verwaltung und Nutzung so wenig Inhalt hat, daß eine Hofbewirtschaftung durch den Eigentümer nicht mehr in Frage kommt.

Der Nießbrauch gibt nach dem BGB. (§§ 1030 ff.) dem Nießbraucher die gesamten Nutzungen an dem Hofe und seinem Zubehör. Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache und zur Bewirtschaftung der Grundstücke, an denen ein Nießbrauch bestellt ist, berechtigt (§ 1036 BGB.). Er darf nach § 1037 Abs. 2 BGB. sogar neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Ton und sonstiger Bodenbestandteile errichten. Aus dem Inhalt des Nießbrauchs folgt, daß der Nießbraucher in Wirklichkeit derjenige ist, dem alle wesentlichen Rechte an dem Grundbesitze zustehen und der eigentlich die den Bestimmungen des RErbhofG. entsprechende Stellung des Bauern hat, auch wenn er sich nicht Bauer nennen kann, und daß andererseits dem Eigentümer nur das nackte Eigentum ohne die für den Bauern des RErbhofG. wesentlichen Rechte der Hofbewirtschaftung usw. zusteht, was sich bei einem lebenslänglichen Nießbrauche wie hier besonders nachteilig auswirken kann. Das, was die neue Agrargesetzgebung von einem Bauern verlangt, kann beim Bestehen eines Nießbrauchs nur von dem Nießbraucher verlangt werden, der tatsächlich die Wirtschaft führt. Wenn zur Erzeugungsschlacht aufgerufen wird, kann nicht der Eigentümer und Bauer, sondern nur der Nießbraucher diesem Rufe folgen. Folgt dieser aber dem Rufe nicht und bewirtschaftet er den Hof völlig unzureichend und unordnungsgemäß, so könnte der Landesbauernführer nach der Entscheidung des UErbhGer. und bei einer Wortauslegung des § 15 Abs. 2 des Ges. nichts gegen ihn unternehmen.

Diese Erwägungen führen dazu, die Bestimmungen des § 15 Abs. 2 RErbhofG. auf den Nießbraucher entsprechend anzuwenden. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung denjenigen treffen, der tatsächlich die bäuerliche Wirtschaft führt und im Interesse des Volksganzen eine Mißwirtschaft durch jeden Bewirtschafter verhindern. Der Wille des Gesetzgebers, der Zweck der Vorschrift des § 15 Abs. 2 RErbhofG. und die in der Einleitung des Gesetzes erwähnten Ziele des RErbhofG. können deshalb beim Bestehen eines lebenslänglichen Nießbrauchs an dem Hofe nur erfüllt werden, wenn in Anwendung des § 56 RErbhofG. die Abmeierung auch gegen den lebenslänglichen Nießbraucher zugelassen wird.

(UErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 28. Mai 1936, 1 RB 1476/35.)

(= REWG. 3, 22.)

** 11. §§ 21, 25 RErbhofG.

Das AuerbG. kann nach § 21 RErbhofG. nur feststellen, ob in einer Gegend Ältesten- (oder Jüngsten-) Rechtsbrauch oder nicht Brauch war, nicht aber, daß freie Bestimmung des Auerben üblich gewesen sei. Die Feststellung erstreckt sich auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des RErbhofG., nicht auf vergangene Zeiten.

Stirbt ein Bauer, ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen, so tritt gesetzliche Auerbenfolge ein, und die Feststellung freier Auerbenbestimmung nach § 25 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. entfällt.

Das vorl. anerbengerichtliche Verfahren ist von den Anträgen mehrerer Beteiligten ausgegangen, gem. § 10 RErbhofG. über die Erbhofeigenschaft des Schösch Grundbesitzes zu entscheiden. Das AuerbG. hat festgestellt, daß ein Erbhof vorliege. Das UErbhGer. hat diese Feststellung gebilligt. Die Entscheidung des UErbhGer. ist von keinem der Beteiligten angefochten worden. Die Frage der Erbhofeigenschaft ist also nicht Gegenstand des Verfahrens vor dem RErbhGer. Das UErbhGer. hat außerdem festgestellt, daß in B. beim Inkrafttreten des RErbhofG. freie Bestimmung des Auerben durch den Bauern üblich gewesen ist. Gegen diese Feststellung hat sich der Landesbauernführer mit der sofortigen weiteren Beschw. gewandt.

Das UErbhGer. hat ausgeführt, daß schon das Vorbringen des Bauern Friedrich B. im ersten Rechtszug als ein Antrag auf Feststellung des Ältestenrechts aufzufassen gewesen wäre und vom AuerbG. ausdrücklich hätte beschieden werden müssen. Das UErbhGer. hat dabei offensichtlich einen Antrag aus § 21 Abs. 3 RErbhofG. im Auge. Diese Vorschr. regelt die Reihenfolge der Auerbenberechtigten in derselben Ordnung für den Fall der gesetzlichen Auerbenfolge, wenn also eine Bestimmung des Auerben durch den Erblasser in der nach § 28 RErbhofG. vorgesehenen Form des Testamentes oder Erbvertrages nicht vorliegt. Die Bestimmung des § 21 Abs. 3 RErbhofG. berücksichtigt nur den Erbbrauch des Ältesten- oder des Jüngstenrechts. Unter dem Brauche des Ältesten- oder Jüngstenrechts ist zu verstehen, daß in einer Gegend, in der ungeteilter Übergang des Hofes auf einen von mehreren Erben unter Lebenden oder von Todes wegen überwiegend üblich war, nach überwiegendem, als sittlich bindend empfundenen bäuerlichen Herkommen ein bestimmter Sohn, nämlich jeweils der Älteste oder Jüngste, den Hof durch Übergabe oder Erbgang vom Voreigentümer erhielt. Ältesten- und Jüngstenbrauch setzen hiernach notwendigerweise voraus, daß in der Gegend Auerbensitte herrschte, deren Kennzeichen die Vererbung des ungeteilten Hofes auf einen von vornherein durch die bäuerliche Sitte fest bestimmten Nachfolger ist aber nicht überall in Gegenden mit Auerbenbrauch üblich gewesen. Es gab auch in Gegenden, in denen die Höfe in der größeren Mehrzahl der Fälle an einen einzigen Erben vererbt wurden, eine Erbgetoohnheit, die darin bestand, daß die Auswahl des Nachfolgers dem Erblasser freistand. Diesen Erbbrauch, der das Bestehen der Auerbensitte voraussetzt, hat das RErbhofG. gleichfalls aufrechterhalten. Der Brauch wird in § 25 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. als der Brauch der freien Bestimmung des Auerben durch den Bauern bezeichnet. In einer Gegend mit Auerbensitte, in der Ältesten- oder Jüngstenbrauch besteht, kann nicht der Brauch der freien Bestimmung durch den Bauern herrschen, ebenso schließt umgekehrt das Bestehen des Brauches der freien Bestimmung des Auerben durch den Bauern die Geltung des Brauches des Ältesten- oder Jüngstenrechts aus. Der Brauch der freien Bestimmung durch den Bauern gewinnt für die Feststellung des Auerben Bedeutung, wenn der Auerbe durch Anordnung des Erblassers bestimmt ist. Diese Anordnung muß nach § 28 RErbhofG. die Form einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages haben. Liegt, wie im gegenwärtigen Falle, keine Auerbenbestimmung durch den Erblasser vor, so spielt der Brauch der freien Bestimmung durch den Bauern keine entscheidende Rolle. In den Fällen, in denen mangels Auerbenbestimmung durch Verfügung von Todes wegen ohne weiteres die ge-

festliche Anerbenfolge eintritt, kommt es aber für die Feststellung des Anerben unter mehreren gleichberechtigten Anerbenanwärtern darauf an, ob in der Gegend einer der beiden anderen, vom *RErbhofG.* übernommenen Erbbräuche, nämlich der Brauch des *Altestenrechts* oder des *Jüngstenrechts*, gegolten hat, bei welchen ja die Person des Anerben nicht von einer Willenserklärung des Hofeigentümers abhängt, sondern von der Sitte vorgeschrieben ist. Die Vorschr. des § 21 Abs. 3 Satz 3 *RErbhofG.* will für diese Fälle die Handhabe bieten, Zweifel zu klären, ob in der Gegend einer dieser beiden Bräuche, die sich im Verhältnis zueinander gegenseitig ausschließen, gegolten hat. Die in § 21 Abs. 3 Satz 3 *RErbhofG.* vorgesehene Entsch. des *AnerbG.* hat nur die Entsch. über das Bestehen des *Altesten-* oder *Jüngstenbrauchs* (vom Gesetz in § 21 Abs. 3 Satz 1 *RErbhofG.* schlechthin als *Altesten-* oder *Jüngstenrecht* bezeichnet) zum Gegenstande. Wenn in § 21 Abs. 3 Satz 2 *RErbhofG.* angeordnet ist, daß, wenn kein bestimmter Brauch (d. h. also weder *Altesten-* oder *Jüngstenbrauch* i. S. des § 21 Abs. 3 Satz 1 *RErbhofG.*) besteht, *Jüngstenrecht* gelte, so ist hier mit dem Ausdruck „*Jüngstenrecht*“ nicht der in § 21 Abs. 3 Satz 1 *RErbhofG.* erwähnte, in einer Gegend bestehende Brauch des *Jüngstenrechts* gemeint. Vielmehr soll damit nur zum Ausdruck gebracht werden, daß — beim Fehlen einer Anerbenbestimmung durch den Erblasser — der Jüngste der Auerbe ist, wenn keiner der beiden in § 21 Abs. 3 Satz 1 *RErbhofG.* angeführten Erbbräuche bisher in der Gegend geherrscht hat. Je nachdem nun, ob für die fragliche Gegend *Altesten-* oder *Jüngstenbrauch* behauptet wird, hat die nach § 21 Abs. 3 Satz 3 *RErbhofG.* zu treffende Entsch. des *AnerbG.* dahin zu lauten, daß in der Gegend *Altestenrecht* (oder *Jüngstenrecht*) als Brauch gegolten hat oder nicht. Die anerbengerichtliche Entsch. nach § 21 Abs. 3 Satz 3 *RErbhofG.* ist auf die Feststellung oder Nichtfeststellung einer der beiden in § 21 Abs. 3 Satz 1 genannten Erbbräuche (*Altesten-* und *Jüngstenbrauch*) beschränkt. Im Rahmen einer Entsch. nach § 21 Abs. 3 Satz 3 *RErbhofG.* kann daher eine Feststellung nicht getroffen werden, daß der Brauch der freien Bestimmung des Auerben durch den Bauern bestanden hat. Das *LErbhGer.*, das nach seinen Ausführungen von dem Verfahren nach § 21 Abs. 3 Satz 3 *RErbhofG.* ausgeht, durfte also nicht erkennen, es werde festgestellt, daß in der Gegend beim Inkrafttreten des *RErbhofG.* freie Bestimmung des Auerben durch den Bauern üblich gewesen ist. Das *LErbhGer.* hätte sich vielmehr damit begnügen müssen, festzustellen, daß in der Gegend *Altestenrecht* nicht Brauch war. Denn nur eine solche Feststellung entspricht dem oben dargelegten Zwecke der Vorschr. des § 21 Abs. 3 Satz 1 und 3 *RErbhofG.* Es ist zwar richtig, daß sich unter der Herrschaft des *RErbhofG.* in einer Gegend mit Auerbensitte zumeist das Nichtbestehen eines *Altesten-* (oder *Jüngsten-*) Brauches mit dem Bestehen des Brauches der freien Bestimmung des Auerben deckt. Beides würde sich aber nicht decken, wenn etwa in einer Gegend bis zum 1. Okt. 1933 der Bauer durch die Sitte gebunden gewesen wäre, statt des ältesten oder jüngsten Sohnes einen mittleren Sohn zum Nachfolger zu nehmen. Denn ein solcher Brauch, der weder *Altesten-* noch *Jüngstenrecht* sein würde, ist vom *RErbhofG.* nicht beibehalten worden, andererseits würde es sich dabei auch nicht um den Brauch der freien Bestimmung des Auerben handeln. Die vom *LErbhGer.* getroffene Feststellung über das Bestehen des Brauches der freien Bestimmung des Auerben hätte ein Verfahren nach § 25 Abs. 1 Ziff. 2 und Satz 2 *RErbhofG.* vorausgesetzt, das einen entsprechenden Antrag erfordert (vgl. *RErbG.* 2, 30) und auch nur Zweck gehabt haben würde, wenn tatsächlich eine Auerbenbestimmung durch den Erblasser vorgelegen hätte, oder wenn — was freilich in dem hier gegebenen Falle nicht mehr in Betracht kommen konnte — eine Auerbenbestimmung vom Hofeigentümer erst noch getroffen werden soll.

Das Verfahren nach § 21 Abs. 2 Satz 3 *RErbhofG.*, das im gegenwärtigen Fall allein am Platze war, ist vom Antrag eines Beteiligten abhängig. Antragsberechtigt ist jeder, der ein rechtliches Interesse an der Klärung der im Falle des § 21 Abs. 3 in Betracht kommenden Fragen darlegt. Da die Entsch. des *AnerbG.* nach § 21 Abs. 3 nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines *Altesten-* oder *Jüngstenbrauches* zum Gegenstand haben kann, kommt als antragsberechtigt nur jemand in Betracht, der an dem Bestehen oder Nichtbestehen eines dieser beiden

Erbbräuche Interesse hat. Die Geltung eines *Jüngstenbrauches* ist hier von keiner Seite geltend gemacht. Dagegen beruft sich der Bauer Friedrich B. auf das Bestehen eines *Altestenrechts*. Friedrich B. ist der älteste Sohn der verstorbenen einzigen Schwester des Erblassers. Bei Bejahung des *Altestenbrauches* würde er der nächstberufene Auerbe sein (§ 20 Ziff. 5 *RErbhofG.*). Er ist daher antragsberechtigt. Die Ausführungen des Friedrich B. zielten auch erkennbar auf eine anerbengerichtliche Feststellung gem. § 21 Abs. 3 Satz 3 *RErbhofG.* ab. Einem förmlichen Antrages bedarf es aber nicht, wenn, wie hier, das Verlangen nach einer Entsch. des *AnerbG.* hinreichend deutlich aus dem Vorbringen des Antragsberechtigten hervorgeht.

Eine Entsch. nach § 21 Abs. 3 Satz 3 *RErbhofG.* kommt nur in Betracht, wenn es sich um die Erbfolge in einem bestimmten *Erbhof* handelt. Die *Erbhofeigenschaft* des schändchen Grundbesitzes ist von dem *AnerbG.* und dem *ErbhGer.* übereinstimmend bejaht worden.

Für die Frage, ob ungeteilte Vererbung des Hofes an den *Altesten* üblich war, ist von folgendem auszugehen: Es ist nicht ausschlaggebend, ob der *Alteste* in der großen Mehrzahl der Fälle tatsächlich den Hof erhalten hat. Von einem *Altestenrecht* als bauerlichem Erbbrauch kann vielmehr nur gesprochen werden, wenn die Hofbesitzer einer Gegend überwiegend der in altem Herkommen wurzelnden Überzeugung waren, daß der *Alteste* den Hof bekommen müsse, sofern er nicht aus besonderen Gründen (insolge nichtlandwirtschaftlichen Berufes oder Eheheirat oder Unwürdigkeit) für die Übernahme des Hofes ausgeschlossen. Diese *Erbfitt* kommt z. B. darin zum Ausdruck, daß der älteste Sohn von Jugend an von allen Seiten (Eltern, Geschwistern, sonstigen Verwandten und Dorfgenossen) als der künftige Hoferbe angesehen ist und ihm ein zwar nicht im Recht, aber in der Sitte begründeter Anspruch auf den Hof zugestanden wurde, dessen Erfüllung nicht auf bloßem freien Willen des Vaters beruhte. Liegt es dagegen so, daß sich der Bauer durch die bauerliche Gewohnheit der Gegend an sich nicht verpflichtet fühlte, den Hof dem *Altesten* zu geben, sondern daß er unter den mehreren Söhnen den Nachfolger nach Gutdünken auswählen konnte, so ist *Altestenrecht* als Brauch auch dann nicht anzunehmen, wenn die Wahl der Bauern in der überwiegenden Zahl der Fälle oder sogar in den meisten Fällen auf den *Altesten* traf. In solchen Fällen haben die Bauern nicht aus einer Art von Zwang heraus, die ein Kennzeichen des *Altestenrechts* ist, den Hof den *Altesten* übertragen, sondern es war ihre freie Wahl, die ebensogut auf einen anderen Sohn treffen konnte.

(Es folgen Ausführungen über die Ermittlungen des *LErbhGer.*)

Selbst der Landesbauernführer, dessen weitere Beschw. sich gegen die Verneinung des *Altestenrechts* wendet, kommt zu dem Schlusse, daß das *Altestenrecht* in der Gegend allmählich zurückgedrängt worden sei. Die Annahme des Landesbauernführers, daß das *Altestenrecht* trotzdem niemals beseitigt sei, wird aber durch das obige Beweisergebnis nicht gestützt. Es braucht auch nicht untersucht zu werden, welche Ursachen zur Zurückdrängung des *Altestenrechts* geführt haben, falls es in früherer Zeit in der fraglichen Gegend bestanden haben sollte. Denn für die Entsch. nach § 21 Abs. 3 Satz 3 *RErbhofG.* kommt es darauf an, ob in der Gegend zur Zeit des Inkrafttretens des *RErbhofG.* *Altestenrecht* noch Brauch war. Zwar ist dies in der genannten Vorschr. (anders in § 25 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 *RErbhofG.*) nicht ausdrücklich hervorgehoben. Es ergibt sich aber daraus, daß das *RErbhofG.* unmittelbar an die bisher bestehenden Vererbungsbräuche anknüpft. Die alte bauerliche *Erbfitt* soll gesichert werden, wie es in den Einleitungsworten zum *RErbhofG.* heißt. Dabei ist nicht etwa an verschollene *Erbfitten* vergangener Zeiten gedacht, sondern an diejenigen Bräuche, die sich das Bauerntum als Überlieferung früherer Zeiten bewahrt und unter denen es noch in der jüngsten Vergangenheit sein bauerliches Eigenleben gestaltet hat. Die bis zum Inkrafttreten des *RErbhofG.* eingetretenen Wandlungen alter Bräuche können darum nicht unberücksichtigt bleiben, auch wenn sie zu einer freieren Form der Erbbräuche geführt haben. Denn das *RErbhofG.* will die bauerliche Bevölkerung nicht an solche Bräuche binden, nach denen sie selbst nicht mehr gelebt hat.

Die einzelnen Erbfälle oder Hofübergaben, aus denen auf

einen bestimmten Brauch geschlossen werden kann, werden zu meist länger auseinanderliegen. Um den am 1. Okt. 1933 bestehenden Erbbrauch zuverlässig zu ermitteln, wird es daher regelmäßig erforderlich sein, die Untersuchung auf einen längeren Zeitraum auszudehnen. Daraus ergibt sich ganz von selbst, daß auch die Entwicklung des Brauchtums in der zurückliegenden Zeit gewürdigt wird. Wieweit die Ermittlungen zurückzugehen haben, hängt vom Einzelfall ab, insbes. von den zu Gebote stehenden Unterlagen sowie von dem Lebensalter der vorhandenen älteren, brauchkundigen Bauern, Notare, Gerichts- und Amtspersonen.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 10. Juli 1936, 3 RB 34/35. — Celle.)

(<= REStG. 3, 142.)

*

** 12. § 25 RErbhofG. Die Genehmigung der Wahl eines anderen als des an sich berufenen Anerben bedeutet keine Enterbung des letzteren. Es besteht daher auch kein Anlaß, im Genehmigungsverfahren nach § 25 RErbhofG. den Versorgungsanspruch des Anerbenberechtigten zu regeln, dessen Überspringung genehmigt wird.

Das AnebG. hat folgenden Beschluß erlassen: Der Überspringung der vierten Anerbenordnung bei Bestimmung des Anerben für den dem Bauern Hinrich B. gehörigen Erbhof wird zugestimmt.

Das AnebG. geht davon aus, daß die Tochter des Bauern, Luise v. H., zur vierten Ordnung und sein als Anerbe in Aussicht genommener Neffe Frerich B., obwohl dessen Mutter noch lebe, zur fünften Ordnung der Anerbenberechtigten gehöre. Die Tochter, Luise v. H., hat sofortige Beschw. erhoben.

Das RErbhGer. Celle hat die Beschw. zurückgewiesen, jedoch dem Beschlusse des AnebG. folgende Fassung gegeben: „Es wird die Zustimmung dazu erteilt, daß der Bauer Hinrich B. unter Übergehung seiner Tochter Luise v. H. seinen Neffen Frerich B. zum Anerben seines Hofes bestimmt.“

Das RErbhGer. führt aus, das AnebG. habe mit Recht die Zustimmung zur Einsetzung des vorgesehene Anerben erteilt. Die Zustimmung sei aber auf den vorl. Fall zu beschränken, es sei nicht schlechthin das Überspringen der vierten Ordnung zu genehmigen.

Die Eheleute v. H. haben sofortige weitere Beschw. eingelegt. Sie sind der Meinung, daß das RErbhGer. durch Ausüben des richterlichen Fragerechts hätten klären müssen, wie die Versorgungsansprüche der Tochter im Fall ihres Unterliegens entsprechend der früheren Erklärung des Vaters bindend geregelt werden sollen. Das RErbhGer. hätte mindestens die Zustimmung zur Anerbenbestimmung von einer Auflage über den Versorgungsanspruch der Tochter abhängig machen müssen.

Die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschw. hängt nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. davon ab, daß in der Entsch. des RErbhGer. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Das RErbhGer. ist dem AnebG. darin beigetreten, daß der Bauer Hinrich anstatt seiner Tochter seinen Neffen Frerich B. zum Anerben bestimmen darf. Das RErbhGer. ist also zu dem gleichen Ergebnis gelangt wie das AnebG. In einem solchen Falle mangelt es im allgemeinen an einem neuen Beschwerdegrund. Wenn das RErbhGer. — insoweit abweichend vom AnebG. — die Zustimmung auf die Wahl des Neffen Frerich B. beschränkt und nicht schlechthin das Überspringen der vierten Ordnung, zu der die Tochter gehört, genehmigt hat, so wirkt diese Einschränkung gegenüber der Entsch. des AnebG. lediglich zugunsten der Tochter. Durch diese Abweichung der beiden Entsch. ist also die Ehefrau v. H. nicht beschwert; ein neuer selbständiger Beschwerdegrund kommt daher insoweit nicht in Betracht.

Zu der Rüge der BeschwF., daß das RErbhGer. auf eine bindende Festsetzung der Versorgungsansprüche der Ehefrau v. H. hätte hinwirken müssen, ist folgendes zu bemerken. Wenn der Hofeigentümer schon zu seinen Lebzeiten gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. den Hof seinem Nachfolger übergibt, so pflegen die Beteiligten in der Regel in dem Übergabevertrage die An-

sprüche der nach §§ 30, 31 RErbhofG. Versorgungsberechtigten festzusetzen. In diesen Fällen erstreckt sich die Prüfung der Anerbenbehörden auch auf die Abmachungen zugunsten der weichen Erben. Im Verfahren auf Erteilung der anerbenberechtigten Zustimmung zur Anerbenbestimmung nach § 25 RErbhofG. ist aber lediglich Gegenstand der Entsch. der Anerbenbehörden, ob der Erblasser berechtigt ist, entgegen der Vorschr. des § 24 Abs. 1 RErbhofG. durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag die in § 20 RErbhofG. festgelegte gesetzliche Anerbenfolge zu ändern. Die vom AnebG. genehmigte Wahl eines anderen Anerben durch den Erblasser an Stelle des an sich berufenen Anerben bewirkt keine Enterbung des letzteren. Der übergangene Anerbe behält vielmehr den Versorgungsanspruch aus § 30 RErbhofG. und den gesetzlichen Erbteil an dem übrigen, erbbhofreien Nachlasse. Bei dieser Rechtslage besteht also kein Anlaß, in einem Genehmigungsverfahren nach § 25 RErbhofG. den Versorgungsanspruch desjenigen Anerbenberechtigten zu regeln, dessen Überspringung genehmigt wird. Dadurch würde übrigens auch dem Rechte des Erblassers vorgegriffen, der im Rahmen des § 24 RErbhofG. die Versorgungsansprüche des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge selbst innerhalb der in §§ 30, 31 RErbhofG. bestimmten Grenzen von Todes wegen im einzelnen regeln kann.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 10. Juli 1936, 3 RB 137/35. — Celle.)

(<= REStG. 3, 135.)

*

** 13. Im Falle des § 25 Abs. 4 Satz 2 RErbhofG. muß geprüft werden, ob das Überspringen der einen oder mehrerer vorgehender Ordnungen nach den gesamten Umständen des Falles, namentlich mit Rücksicht auf die Lage der besserberechtigten Anerben und die Verhältnisse des Hofes, gebilligt werden kann. Wenn dabei das Überspringen der zweiten oder dritten Ordnung in Frage kommt, ist ein besonders strenger Maßstab anzulegen. Das muß in erhöhtem Maße gelten, wenn eine Person der zweiten oder dritten Ordnung durch eine Person der fünften oder sechsten Ordnung, die der vierten Ordnung nachgehen, übersprungen werden soll.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 10. Juli 1936, 3 RB 175/35.)

(<= REStG. 3, 127.)

*

** 14. § 37 RErbhofG. Teilung eines Erbhofes in zwei kleinere, aber lebensfähige Erbhöfe. Wird mit dem Antrag auf Teilungsgenehmigung zugleich Antrag auf Genehmigung der Übergabe beider Erbhöfe gestellt, so ist die Genehmigung nur zu erteilen, wenn die Voraussetzungen der Veräußerung gemäß § 37 RErbhofG. erfüllt sind.

Heinrich R. sen. ist Eigentümer eines Erbhofes in der Größe von 20,30,35 ha und eines weiteren zugehörigen Bestandes in der Größe von 15,55,43 ha. Der Besitzer ist jetzt 94 Jahre alt. Er hat — außer zwei Töchtern (eine verheiratet und eine ledig) — zwei Söhne, Bernhard R. im Alter von 67 Jahren, seit 1919 verheiratet und Vater einer Tochter im Alter von 13 Jahren, und Heinrich R. jun. im Alter von 61 Jahren, seit 1933 verheiratet und Vater eines i. J. 1935 geborenen Sohnes. Heinrich R. sen. will den Besitz unter seine beiden Söhne teilen. Er hat nach seiner Angabe sich gerade aus diesem Grunde zu seinem schon bestehenden Erbhof Grundbesitz bis zur heute vorhandenen Größe hinzuertworben und seinem jüngsten Sohn Heinrich auch i. J. 1930 ein außer der Hofstelle vorhandenes neu instandgesetztes Haus mit zugehörigen Wirtschaftsgebäuden und Grundbesitz zur Bewirtschaftung überlassen. Schon am 26. Aug. 1922 hatte er ein Testament errichtet, in dem er für den Todesfall seinen Sohn Bernhard zum „Haupt- und Grund-Erben“ einsetzte und seinem Sohn Heinrich in 13 Ziffern des Testaments genau bezeichnete Grundstücksparzellen zudachte. Er hat beim AnebG. beantragt, die Teilung

des Besitzes nach genau bezeichneten Parzellen — ungefähr entsprechend dem Inhalt des Testaments — unter seine beiden Söhne und damit die Bildung eines zweiten Erbhofes für seinen Sohn Heinrich zu genehmigen. Nach der von ihm beabsichtigten Teilung soll sein Sohn Bernhard insgesamt 18,40,86 ha, sein Sohn Heinrich insgesamt 17,84,92 ha des Gesamtgrundbesitzes erhalten.

Das AnerbG. hat die Genehmigung zur Teilung des Erbhofes und die Übertragung des neuen zweiten Erbhofes auf Heinrich K. versagt und zur Begründung des Beschlusses ausgeführt, daß durch die Teilung insbes. wegen des Auseinanderliegens der einzelnen Teile und der Schwierigkeit der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung die beiden entsprechenden Höfe nicht durchaus gesund und unbedingt lebensfähig wären.

Gegen diesen Beschluß hat Heinrich K. sen. sofortige Beschw. eingelegt.

Das ErbGer. hat den Beschluß des AnerbG. aufgehoben und genehmigt, daß der Antragsteller den Erbhof teilt und den entstehenden zweiten Erbhof seinem Sohne Heinrich überträgt. Wegen der Bestimmung, welche Ländereien jedem Erbhof zuzuweisen sind, wies es die Sache an das AnerbG. zurück.

Gegen den Beschluß des ErbGer. legte Bernhard K. weitere Beschw. ein und beantragte, unter Aufhebung des Beschlusses des ErbGer. die Beschw. gegen den Beschluß des AnerbG. als unbegründet zurückzuweisen. Zur Begründung der weiteren Beschw. machte er in der Hauptsache folgendes geltend: Bei Teilung des Grundbesitzes würden die entstehenden Teile keine Ackerparzellen bilden und insbes. wäre es unmöglich, aus den Erträgen den Kindern eine angemessene Ausbildung zukommen zu lassen.

Heinrich K. berichtete nachträglich, daß ihm von seiner Ehefrau ein Sohn und zukünftiger Anerbe geboren worden sei, so daß ihm von seinem Bruder Bernhard, der nur eine Tochter habe, nicht mehr der Kindermangel vorgehalten werden könne. — Der Landesbauernführer erachtete die weitere Beschw. nicht für gerechtfertigt.

In D. gilt nach Auskunft des Bürgermeisters Altestenrecht. Anerbe des Hofes wäre demnach der BeschwF. (§ 21 Abs. 3 RErbhofG.). Der ganze Grundbesitz bildet z. B. nach den Ermittlungen des ErbGer. nur einen Erbhof, wenn auch zwei Hofstellen vorhanden sind. Die Bewirtschaftung ist eine gemeinschaftliche und erfolgt mit gemeinschaftlichem Inventar. Die Voraussetzungen des § 23 RErbhofG. sind deshalb nicht gegeben.

Eine Teilung des Erbhofes in zwei Erbhöfe ist nach § 64 Abs. 3 der 1. DurchfV.D. z. RErbhofG. mit Genehmigung des AnerbG. zulässig. Da der Vater K. nach dem Inhalt seines beim AnerbG. gestellten Antrages nicht nur durch Teilung zwei Erbhöfe i. S. des § 64 der 1. DurchfV.D. z. RErbhofG. bilden, sondern diese Erbhöfe zugleich mit demselben Akte auf seine beiden Söhne übertragen will, sind für diese Übertragung in erster Linie die Vorshr. des § 37 Abs. 2—3 RErbhofG. maßgebend und deren Voraussetzungen zu prüfen. Die Übertragung stellt, soweit sie eine Abtrennung von Grundstücken von dem schon bestehenden Erbhof enthält, eine Veräußerung i. S. des § 37 Abs. 2 RErbhofG. dar und kann deshalb nur genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Übergabe des Hofes an den Anerben und des neu gebildeten Hofes an den ebenfalls anerbenberechtigten Sohn Heinrich, der vom Vater gem. § 25 Abs. 1 Ziff. 3 RErbhofG. zum Anerben bestimmt werden könnte, stellt zugleich eine Hofübergabe i. S. des § 37 Abs. 3 RErbhofG. dar, so daß auch die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung (keine Belastung des Hofes über seine Kräfte) erfüllt sein müssen (vgl. RErbGer. v. 7. März 1936, 3 RB 801/34; JW. 1936, 2325²³).

Bei Berücksichtigung der Größe des Grundbesitzes, der Beschaffenheit und Bestellung des Bodens, der Ertragsfähigkeit und der abgegebenen Gutachten muß trotz des Auseinanderliegens der einzelnen Grundstücke angenommen werden, daß bei einer angemessenen Teilung die entstehenden Teile je eine Ackerparzelle i. S. des § 2 Abs. 2 RErbhofG. bilden. Auch kann bei vernünftiger Teilung erreicht werden, daß die Bewirtschaftung der beiden Höfe durch zwei Bauern eine einfachere und

die Zerstückelung für jeden der beiden eine geringere wird, als wenn ein Bauer den ganzen Besitz bewirtschaftet.

Dieser Umstand und die von dem Landesbauernführer und dem Bürgermeister angeführten weiteren Gesichtspunkte, daß der Hof schon bisher von beiden Brüdern bis in ihr Alter — beide sind schon über 60 Jahre alt — bewirtschaftet wurde, daß der Grundbesitz gerade wegen der beabsichtigten Teilung vergrößert und auch eine zweite Hofstelle geschaffen wurde, eine Umstellung des Hofes Heinrich schwierig sein dürfte, sprechen für die Genehmigung der Teilung und der Übertragung der beiden Teile an die beiden Brüder. Ein wichtiger Grund zu der Abtrennung und zur Übergabe des einen Teiles an den Sohn Heinrich ist in den oben beschriebenen Verhältnissen zu erblicken. Der Senat billigt demnach grundsätzlich die Entsch. des ErbGer., hält aber — im Interesse der Verschleppung — eine Zurückverweisung der Sache an das AnerbG. nicht für erforderlich, vielmehr die Voraussetzungen für eine endgültige Entsch. für gegeben. Nachdem die von dem Vater vorgeschlagene Art der Teilung offensichtlich — auch nach Meinung der mit den Verhältnissen vertrauten Sachverständigen — nicht die oben erwähnte bessere Bewirtschaftung gewährleistet, konnte dem Antrag auf Genehmigung der ursprünglich beantragten Teilung und Grundstücksübergabe nicht stattgegeben werden. Es war vielmehr dem hilfsweise gestellten Antrag auf Genehmigung der von den beiden Sachverständigen begutachteten Teilung und Hofübergabe zu entsprechen.

Bei Genehmigung dieser Übergabe wird vorausgesetzt, daß die gesetzlichen Verpflichtungen für die abgehenden Geschwister und den übergebenden Vater (§§ 30, 31 RErbhofG.) von beiden Brüdern in gleichem Maße zu erfüllen sind.

(RErbGer., 1. Sen., Beschl. v. 28. Mai 1936, 1 RB 1230/35. — Oldenburg.)

(= RErbG. 3, 44.)

*

**15. § 37 RErbhofG.; § 11 der 1. DurchfV.D.; § 20 RFVG. Wo das Recht der freien Bestimmung des Anerben besteht, steht dem am Übergabevertrag nicht beteiligten Bruder des Übernehmers ein Beschwerderecht gegen die Genehmigung der Übergabe ebensowenig zu wie gegen die Höhe der zu seinen Gunsten vereinbarten Ausstattung. Hat kein Beteiligter, sondern nur ein nicht beschwerdeberechtigter Dritter gegen den Genehmigungsbeschluß aus § 37 RErbhofG. sofortige Beschw. eingelegt, so ist gegen den die sofortige Beschw. als unzulässig verwerfenden Beschl. ein Beschwerderecht des Landesbauernführers nicht mehr gegeben. Seine sofortige weitere Beschw. ist ohne Sachprüfung zurückzuweisen.

Der Bauer Hermann D. hat mit seinem Sohne, dem Landwirt Georg D. einen notariellen Überlassungsvertrag geschlossen. Danach soll die Übergabe des Erbhofes spätestens am 1. Juli des Jahres, der auf den Tod des Veräußerers folgt, stattfinden. Als Gegenleistung für die Überlassung soll der Übernehmer an seinen Bruder Erich, Gasthofbesitzer, 2000 RM, seine Schwester Gertrud 8000 RM und seinen Bruder Richard, Unteroffizier, 8000 RM zahlen. Am gleichen Tage haben die Vertragsbeteiligten ferner einen Pachtvertrag über das Anwesen für die Zeit vom 1. Juli 1935 bis zum 1. Juli des Jahres, der auf den Tod des Pächters folgt, geschlossen.

Der Notar hat beide Verträge bei dem AnerbG. zwecks Genehmigung eingereicht. Nach Anhörung des Kreisbauernführers, der sich für die Genehmigung beider Verträge ausgesprochen hat, hat das AnerbG. durch Beschl. v. 20. Sept. 1935 die nachgesuchte Genehmigung zur Veräußerung und Verpachtung erteilt.

Gegen diesen Beschl. hat Erich D. sofortige Beschw. eingelegt. Er hat geltend gemacht, daß Georg D. nicht berechtigt sei, den Erbhof zu übernehmen, da er, ebenso wie sein Bruder Richard, auf Kosten des Hofes für einen anderen

Veruf ausgebildet worden sei, und daß er selbst — Erich — als Jungbauer 14½ Jahre auf dem Hofe gearbeitet habe, damit die beiden Brüder alle in Frage kommenden Schulen und Kurse hätten besuchen können. Weiter hat er sich gegen die Höhe der „Erbteile“ der anderen Kinder gewendet, die er angesichts des Einheitswertes von 85 300 RM für viel zu niedrig hält.

Das LERbhGer. in Celle hat die sofortige Beschw. als unzulässig verworfen, da dem BeschwF. kein Beschwerderecht zustehe. Diese Entsch. ist damit begründet, daß in der Gegend, in der der Erbhof liege, freie Bestimmung des Anerben üblich gewesen sei, so daß der BeschwF. kein Anrecht auf den Hof habe und ihm deshalb auch die Befugnis zur Beschw. gegen die Überlassung an Georg D. fehle. Er könne sich auch nicht darüber beschweren — so heißt es in dem Beschl. weiter —, daß in dem Übergabevertrage seine Ausstattung zu gering festgesetzt sei, da es nicht Aufgabe der AnerbG. sei, darüber zu wachen, daß bei Übergabeverträgen den weichenenden Geschwistern angemessene Ausstattungsbeiträge zugewiesen würden, es vielmehr ihnen überlassen bleiben müsse, ihre Rechte gemäß § 30 RERbhofG. beim AnerbG. geltend zu machen. Das LERbhGer. hat hiernach eine Beeinträchtigung der Rechte des Erich D. (§ 20 RERbhofG.) verneint. Unabhängig hiervon hat das BeschwG. Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit des Überlassungsvertrages geäußert, da die Übergabe und Auflassung erst nach dem Tode des Übergebers vorgesehen seien, der Übergabevertrag deshalb möglicherweise als Erbvertrag angesehen werden könne, als solcher aber der gesetzlich vorgeschriebenen Form (§§ 2233, 2276 BGB.) entbehren würde.

Gegen diesen Beschl. hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt. Diese hat er damit begründet, daß es dem Wesen des Übergabevertrages widerspreche, wenn die Überlassung erst nach dem Tode des Eigentümers erfolgen solle. Weiter hat er sich gegen die Festsetzung der Abfindungsbeiträge für die Geschwister und die grundsätzliche Eintragung des Auszuges gewandt.

Auf die Anfrage des LERbhGer., ob mit der sofortigen weiteren Beschw. geltend gemacht werden solle, daß die erste Beschw. des Erich D. zu Unrecht als unzulässig verworfen sei, hat der Landesbauernführer verneinend geantwortet und erklärt, er beabsichtige vielmehr mit der weiteren Beschw., die er aufrechterhalte, eine grundsätzliche Entsch. über die Frage herbeizuführen, ob es sich bei dem „Übergabevertrag“ um einen solchen rechtsgültigen Vertrag oder um einen mangels Einhaltung der Formvorschriften ungültigen „Erbvertrag“ handele; eine eindeutige Entsch. hierüber erscheine auch im Interesse der Beteiligten erwünscht, da sich der Bauer Hermann D. nach dem vom LERbhGer. in Celle offenbar vertretenen Standpunkt nicht mehr an den Vertrag gebunden fühle, während Georg D. daran festhalte.

Das Rechtsmittel des Landesbauernführers ist form- und fristgerecht auf Grund gegebenen Beschwerderechts eingelegt und mithin zulässig (§ 49 Abs. 1, 2 und 4 RERbhofG.; § 11 der 1. DurchfWd. z. RERbhofG.; §§ 16, 22 RERbhofG.). Die von dem Notar vertretene Auffassung, daß die weitere Beschw. deshalb unzulässig sei, weil § 48 Abs. 2 RERbhofG., auf den § 49 Abs. 2 a. a. D. verweist, nur die Entsch. auf Grund des § 37 Abs. 2 RERbhofG., nicht dagegen auf Grund des § 37 Abs. 3 a. a. D. erwähne und letztere Bestimmung nicht ein Unterfall des § 37 Abs. 2 RERbhofG. sei, ist schon in dem Beschl. des LERbhGer. v. 24. Juli 1934 (REHG. 1, 20 ff.) widerlegt. Sachlich konnte die sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers aber keinen Erfolg haben.

Die Einlegung einer formell zulässigen sofortigen weiteren Beschw. durch einen Beteiligten oder durch den Landesbauernführer hat die Wirkung, daß nunmehr das LERbhGer. vollständig an die Stelle des BeschwG. tritt und die gleiche Prüfung vorzunehmen hat wie dieses. Daraus hat der Senat den Schluß gezogen, daß auf eine formell zulässige Beschw. des Landesbauernführers, mit der er eine nur auf die erste Beschw. eines Beteiligten ergangene Entsch. ansieht, diese Entsch. des BeschwG. auch unter Umständen in einem für den Beteiligten

— von seinem individualistischen Standpunkt aus betrachtet — ungünstigeren Sinne abgeändert werden kann, da auch das Verbot der Schlechterstellung (reformatio in peius) für das Erbhofverfahren nicht anzuerkennen ist (RM. 1936, 1065¹⁹ = REHG. 2, 76 ff.; ebenso auch Beschl. des 2. Sen. v. 6. Febr. 1936, 2 RB 687/34). Voraussetzung ist aber stets, daß durch Einlegung einer formell zulässigen ersten Beschw., also einer form- und fristgerecht auf Grund gegebenen Beschwerderechts erhobenen sofortigen Beschw., überhaupt die Möglichkeit einer Entsch. in der Sache selbst eröffnet ist. Der Senat hat zwar ausgesprochen (a. a. D.), daß für die Zulässigkeit der Einlegung der sofortigen weiteren Beschw. durch den Landesbauernführer nicht die Einlegung einer ersten Beschw. durch den Kreisbauernführer Voraussetzung sei, und daß durch die Unterlassung dieser Beschwerdeeinlegung nicht etwa die anerbengerichtliche Entsch. „dem Reichsnährstand gegenüber“ gemissermaßen rechtskräftig werde, derart, daß für ein weiteres Rechtsmittel eines Vertreters des Reichsnährstandes kein Raum mehr sei. Daraus kann indessen nicht gefolgert werden, daß auf jedes formell zulässige Rechtsmittel des Landesbauernführers eine Nachprüfung in der Sache selbst erfolgen könne und müsse. Es liegt vielmehr so, daß stets nur die Nachprüfung der Entsch. des BeschwG. über die sofortige (erste) Beschw. stattzufinden hat. Ist die erste Beschw. — gleich ob sie vom Kreisbauernführer oder ob sie von einem sonstigen Beteiligten eingelegt ist — mit einem formellen Mangel behaftet, beispielsweise weil die Frist nicht gewahrt ist oder weil dem Beteiligten die Beschwerdebefugnis fehlt, und ist deshalb die erste Beschw. als unzulässig verworfen worden, so kann die weitere Beschw. auch des Landesbauernführers zunächst nur zu einer Nachprüfung dieser Entsch. führen. Zut die auf den formellen Grund gestützte Entsch. nicht zu bemängeln, so muß die weitere Beschw. zurückgewiesen werden, ohne daß auf die Sache selbst eingegangen werden könnte. Dies gilt auch dann, wenn das BeschwG. mit unzutreffender Begründung über die Zulässigkeitsvoraussetzung oder unter Nichtbeachtung einer formellen Voraussetzung in der Sache selbst entschieden hat und diese Sachentscheidung durch den Landesbauernführer angegriffen wird. So hat der Senat auf die weitere Beschw. des Landesbauernführers eine auf die sofortige Beschw. des Kreisbauernführers ergangene Sachentscheidung, welche die verspätete Einlegung der ersten Beschw. übersehen hatte, aufgehoben und das Rechtsmittel des Kreisbauernführers als unzulässig verworfen (1 RB 1192/35). Zusammenfassend ist hiernach zu sagen, daß Voraussetzung für eine in der Sache ergangene Entsch. des LERbhGer. stets die formelle Zulässigkeit auch der sofortigen (ersten) Beschw. ist.

Dieser Grundsatz, auf den vorl. Fall angewendet, ergibt folgendes: Die erste Beschw. war lediglich von dem Sohn des Eigentümers Erich eingelegt worden. Da ohne Widerspruch der Beteiligten, namentlich des BeschwF. Erich selbst und der Vertreter des Reichsnährstandes, festgestellt ist, daß in der hier in Frage kommenden Gegend freie Bestimmung des Anerben durch den Bauer üblich gewesen ist, ist ein Recht des Sohnes Erich durch die Übergabe des Hofes an seinen Bruder Georg und durch die anerbengerichtliche Genehmigung dieser Übergabe nicht beeinträchtigt worden (Beschl. v. 12. März 1935, 1 RB 619/34: RdRM. 1935, 347). Daß ihm als weichendem Bruder (Abkömmling), zu dessen Gunsten eine Ausstattung in dem Übergabevertrag vereinbart worden ist, kein Beschwerderecht gegen die Genehmigung der (dinglichen) Eigentumsübertragung zusteht, entspricht ebenfalls der ständigen Rechtsprechung des Senats. Das LERbhGer. hat mithin mit zutreffender Begründung die Beschwerdebefugnis des Erich, der allein sofortige Beschw. eingelegt hatte, verneint. Der Landesbauernführer hat auch ausdrücklich erklärt, daß er diese Entsch. nicht als unrichtig angreifen wolle. Dann muß aber sein Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen werden. Für eine Stellungnahme zur Sache selbst ist kein Raum; namentlich kann nicht über die Frage der Rechtsgültigkeit des Übergabevertrages in diesem Verfahren eine endgültige Entsch. getroffen werden. Dies könnte nicht einmal geschehen, wenn die Genehmigungsfrage sachlich zu erörtern wäre, da gewisse Zweifel an der Rechtsgültigkeit des der Übergabe zugrunde

liegenden Rechtsgeschäfts nicht die Verfassung der Genehmigung oder die Ablehnung einer Sachentscheidung rechtfertigen würden (RGSt. 2, 153 ff.). Bei Streit der Beteiligten über die Rechtsgültigkeit des „Übergabevertrages“ könnte eine abschließende Entsch. nur durch die ordentlichen Gerichte ergehen.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 28. Mai 1936, 1 RB 2340/35. — Celle.)

←RGSt. 3, 65.)

*

** 16. § 37 RErbhofG.; §§ 11, 21 der 1. DurchfV D.; §§ 20, 34 RFStG. Der persönliche oder dingliche Gläubiger, der eine Feststellung über die Bauernfähigkeit des Eigentümers beantragt hat, ist am Verfahren zur Genehmigung der Hofesübergabe nicht beteiligt; der Genehmigungsbeschluss ist ihm weder zuzustellen noch bekanntzugeben. Ihm steht gegen die Genehmigung der Übergabe des Besitzes an den Sohn des Eigentümers auch kein Beschwerderecht zu.

Der Eigentümer Diedrich H. hat durch Übergabevertrag nebst Auflassung vom 3. Jan. 1935 seinen überschuldeten Grundbesitz auf seinen ältesten Sohn Adolf H. übertragen, und zwar gegen Übernahme der bestehenden Verpflichtungen und Gewährung der üblichen Altenteilsleistungen an den Übergeber und seine Ehefrau. Auf Antrag des Beschw. als Gläubigers schwebt vor dem AerbhG. ein Verfahren auf Feststellung über die Bauernfähigkeit des Übergebers. Vor der Entsch. hierüber hat das AerbhG. auf Antrag des Übergebers die Veräußerung des Besitzes an seinen vorgenannten Sohn nach Maßgabe des Überlassungsvertrages genehmigt.

Dieser Beschluss ist lediglich an die beiden Vertragsbeteiligten und den Kreisbauernführer zugestellt worden. Der Gläubiger D., der durch mündliche Mitteilung des Vorsitzenden des AerbhG. hiervon Kenntnis erhalten hat, hat sofortige Beschw. gegen den Beschluss des AerbhG. eingelegt, mit der er auch darauf hingewiesen hat, daß er einen Antrag auf Feststellung über die Bauernfähigkeit des Adolf H. gestellt habe. Die sofortige Beschw. ist mangels Beschwerderechts als unzulässig verworfen worden.

Hiergegen hat der Gläubiger sofortige weitere Beschw. eingelegt.

Das Beschwerderecht des Beschw. folgt für das Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschw. daraus, daß seine erste sofortige Beschw. als unzulässig verworfen worden ist. Wird eine sofortige Beschw., unter Ablehnung einer Sachprüfung und Sachentscheidung, wegen fehlender Beschwerdebefugnis als unzulässig verworfen, so enthält diese Entsch. ohne weiteres einen neuen selbständigen Beschwerdebegrund.

Die Verneinung des Beschwerderechts durch den angefochtenen Beschluss beruht im wesentlichen auf folgenden Gründen: Nach den entsprechend anwendbaren Bestimmungen des RFStG. sei nur derjenige beschwerdeberechtigt, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt werde. Wenn die hier in Betracht kommenden Grundstücke schon vor der Veräußerung einen Erbhof bildeten, dann seien sie nicht erst durch diese der Vollstreckung entzogen worden, und der Beschw., der als Gläubiger die Veräußerung des Hofes nicht hindern könne, werde durch die Erteilung der Genehmigung nicht beschwert. Bildeten sie dagegen vor der Veräußerung keinen Erbhof, so sei die Genehmigung überflüssig. Durch den überflüssigen Anspruch werde aber ein schutzwürdiges Interesse des Beschw. nicht berührt. — Demgegenüber hat der Beschw. zur Rechtfertigung seines Beschwerderechts folgendes ausgeführt: Falls das AerbhG., wie im vorl. Falle, die Übergabe genehmige, ohne vorher eine Feststellung über die Erbhofeigenschaft zu treffen, so nehme es damit ihm als Gläubiger die Möglichkeit, den Antrag auf Feststellung der fehlenden Bauernfähigkeit des Übergebers zu stellen und beeinträchtige damit sein Recht als Gläubiger. Als solcher habe er ein wesentliches Interesse daran, daß eine Entsch. über die Bauernfähigkeit ergehe. Werde dabei festgestellt, daß der Grundbesitz in der Hand des Übergebers nicht Erbhof sei, so sei die Übertragung auf den Sohn für ihn anfechtbar, da er in den Grundbesitz, sofern er in der Hand des Sohnes Erbhof

werde, nicht mehr vollstrecken könne. Ein solcher Antrag auf Feststellung der Bauernfähigkeit des Vorbestehers sei nach der Genehmigung der Veräußerung nicht mehr möglich, wie auch in einem etwaigen Anfechtungsprozeß eine derartige Feststellung nicht getroffen werden könnte, da es nicht Sache der ordentlichen Gerichte sei, über die Bauernfähigkeit zu entscheiden, sondern ausschließlich Sache der Anerbenbehörden. — Diese Ausführungen vermögen eine Beschwerdebefugnis des Beschw. als Gläubigers nicht zu rechtfertigen. Zunächst steht es keineswegs fest, daß auch beim Nachweis eines rechtlichen Interesses nach der Veräußerung des Hofes eine Feststellung über die Bauernfähigkeit des früheren Eigentümers nicht mehr beantragt werden könnte. Aus dem Umstand allein, daß ein Hof in der Hand des Veräußerers kein Erbhof war, in der Hand des Sohnes aber ein solcher geworden ist, kann auch nicht ohne weiteres auf eine „Anfechtbarkeit“ geschlossen werden (vgl. REStG. 1, 294). Übrigens würde auch gegenüber einem etwaigen Anspruch auf Grund einer Anfechtung der Übergabe wegen Gläubigerbeteiligung der Vollstreckungsschutz des § 38 RErbhofG. durchgreifen, da es sich auch hier um eine Vollstreckung i. S. dieser Bestimmung handeln würde (REStG. a. a. D.; vgl. auch RGUrt. v. 11. März 1936: ErbhSpr., § 38 RErbhofG. Nr. 15 S. 51). Selbst wenn aber auch durch die rechtswirksame Übertragung des Eigentums an dem Hofe auf den Sohn des bisherigen Eigentümers für den Beschw. nachteilige Nebenwirkungen entstehen sollten, könnte daraus nicht auf eine Beeinträchtigung seiner Rechte i. S. des entsprechend anwendbaren § 20 RFStG. (§ 11 der 1. DurchfV D. z. RErbhofG.) geschlossen werden, und zwar eine Beeinträchtigung durch die Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung. Denn der Beschw. als Gläubiger des Übergebers hat weder einen Anspruch auf die Erteilung, noch einen Anspruch auf die Verfassung der Genehmigung. Der Kreis derer, deren Rechte durch die Entsch. über die Genehmigung beeinträchtigt werden können, ist nur ein kleiner. In erster Linie gehört dazu der Eigentümer und der Erwerber (Übernehmer), denen allein ein Recht zusteht, die Genehmigung zu beantragen (§ 15 Abs. 1 der 2. DurchfV D. z. RErbhofG.). Darüber hinaus hat das RErbhGer. auch dem nächstberechtigten Anerben, dessen gesetzlich geschützte Antwortschaft durch die Genehmigung betroffen wird, ein Beschwerderecht zuerkannet. Dagegen ist es schon den übrigen weichen Erben (Abkömmlingen), zu deren Gunsten Ausstattungen oder sonstige Versorgungsleistungen vereinbart sind, jedenfalls dann versagt, wenn sie selbst nicht den Übergabevertrag mitabgeschlossen haben. Ob in letzterem Falle den Versorgungsberechtigten gegen eine nur unter einer Auflage (Kürzung der Versorgungsleistungen) erteilte Genehmigung ein Beschwerderecht zuzubilligen ist, braucht gegenwärtig nicht entschieden zu werden. Aus dem Kreise dieser als Beschwerdeberechtigten in Frage kommenden ergibt sich jedenfalls, daß es sich nur um solche Personen handelt, deren Rechte unmittelbar im RErbhofG. geregelt sind und deren Belange namentlich auch im Genehmigungsverfahren Berücksichtigung finden müssen. Anders liegt es aber bei einem Gläubiger. Dessen Belange stehen in einem Genehmigungsverfahren gemäß § 37 Abs. 3 RErbhofG. nicht zur Erörterung. Die Genehmigung der Übergabe ist lediglich deshalb im Gesetz verlangt worden, um eine Gewähr dafür zu schaffen, daß gegen eine — bürgerlich-rechtlich ohne weiteres zulässige — Übergabe (Veräußerung) vom Standpunkt der Bestimmungen und Ziele des RErbhofG. aus keine Bedenken bestehen, aber nicht deshalb, um irgendwelche Gläubigerinteressen wahrzunehmen oder zu verhüten, daß ein Gläubiger durch die Übertragung des Eigentums auf den Übernehmer in irgendeiner Hinsicht schlechter gestellt wird. Ähnlich wie das vormundschaftsgerichtliche Genehmigungsverfahren und nur das interne Verhältnis zwischen Mündel (Vormund) und VormGer. betrifft und ein Dritter, selbst der an dem zu genehmigenden Vertrage Beteiligte, keinen Anspruch auf die Genehmigung oder ihre Verfassung, mithin auch kein Beschwerderecht gegen die entsprechende Entsch. hat, betrifft auch das Genehmigungsverfahren aus § 37 Abs. 3 RErbhofG. nur die Belange des Hofes und der Sippenangehörigen, deren Rechte im RErbhofG. bestimmt sind.

Übrigens würde es auch zu praktisch unhaltbaren Ergebnissen führen, wenn man einem Gläubiger die Stellung als Beteiligten oder Beschwerdeberechtigter zuerkennen wollte, da alsdann die Entsch. über die Genehmigung erst nach Zustellung des Beschlusses an alle Gläubiger, deren Ermittlung praktisch häufig kaum möglich sein, zum mindesten zeitraubende Erhebungen erforderlich machen würde, und nach Eintritt der Rechtskraft ihnen allen gegenüber wirksam werden könnte (§ 11 der 2. Durchf. v. d. R. ErbhofG.).

Endlich kann sich der Beschw. auch nicht darauf stützen, daß der Erwerber möglicherweise nicht bauernfähig sein könnte, während die Bauernfähigkeit des Veräußerers zu bejahen wäre, und die von ihm angenommene Wirkung, daß die etwaige frühere Erbhofeigenschaft des Anwesens durch die Genehmigung der Übergabe an eine bauern unfähige Person verloren ginge. Selbst wenn die von dem Beschw. angenommene Folge tatsächlich eintreten würde, was hier dahingestellt bleiben kann, würde er nicht befugt sein, einer solchen Wirkung, die sicherlich nicht im Einklang mit dem R. ErbhofG. stehen würde, durch Einlegung eines Rechtsmittels entgegenzutreten, da er eben mit dem gesamten Genehmigungsverfahren nichts zu tun hat. Solche Folgen durch Stellung geeigneter Anträge zu verhüten ist Sache der Bauernführer, denen das Recht der Beschw. und weiteren Beschw. in allen Genehmigungsverfahren nach § 37 R. ErbhofG. zusteht.

(R. ErbhofGer., 1. Sen., Beschl. v. 29. Mai 1936, 1 RB 1079/35. — Oldenburg.)
(= R. ErbhofG. 3, 76.)

*

**** 17.** § 37 R. ErbhofG. Ob eine Ausstattung der weichen Erben angemessen ist, richtet sich allein danach, ob sie den Kräften des Hofes entspricht. Die Höhe einer den Kräften des Hofes durchaus angepaßten Ausstattung kann daher nicht deshalb herabgesetzt werden, weil der Übergeber einen Teil der Ausstattung aus seinem erbhoffreien Vermögen zu zahlen in der Lage ist. Die Verpflichtung zur Zahlung soll regelmäßig nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Berechtigte den Betrag im festgesetzten Zeitpunkt auch nötig hat. Die Vereinbarung der Zahlung des Marktpreises an Stelle der Naturalreichtnisse ist nicht zu genehmigen.

Bauer R. hat ein unbelastetes Anwesen von 41,3383 ha mit einem Einheitswert von 58 000 RM. Der Viehbestand ist auf 8 Pferde, 25 Stück Rindvieh (davon 10 Kühe), 20 Schweine, 50 Hühner, 12—14 Enten und 14 Gänse angegeben.

Der Eigentümer, der eine Tochter Erna und einen Sohn, den Landwirt Richard R., besitzt, hat mit letzterem zu notariellem Protokoll am 28. Dez. 1934 einen Überlassungsvertrag geschlossen, inhaltlich dessen er an seinen Sohn und An-erben den vorbezeichneten Grundbesitz mit den darauf errichteten Gebäuden, dem gesamten landwirtschaftlichen Inventar und allen Borräten überläßt. Die Übernahmebedingungen sind im wesentlichen folgende:

1. Gewährung eines im einzelnen aufgeführten Auszuges im Anschlagswerte von 1000 RM jährlich an den 58 Jahre alten Übergeber und seine 53 Jahre alte Ehefrau für die Lebenszeit, unter anderem freies Wohnungsrecht, Lieferung bestimmter Naturalreichtnisse, statt dessen auf Verlangen der Auszügler freies, standesgemäßes Essen und Trinken am Tisch des Wirts oder Zahlung des Wertes der Naturalien nach dem Wittenberger Marktpreis, mit der Maßgabe, daß im Falle des Ablebens eines der Auszügler der Überlebende den vollen Auszug ungeschmälerter weiter erhalten soll.

2. Zahlung — ohne dingliche Sicherung — von 16 000 RM als „Abfindung“ an die am 12. Nov. 1914 geborene Schwester Erna des Übernehmers, welche mit der Vollendung ihres 30. Lebensjahres ohne Kündigung zur Zahlung fällig werden und im Falle ihrer vorherigen Verheiratung von diesem Zeitpunkt an mit jährlich 4% zu verzinsen sein sollen, außerdem

Lieferung von zwei Kühen nach Wahl der Tochter im Falle ihrer Einheirat in eine Landwirtschaft, und Verpflichtung des Übernehmers, seiner Schwester Erna eine standesgemäße Hochzeit auszurichten, wobei der Übergeber erklärt hat, daß er seiner Tochter weitere 4000 RM aus eigenen Mitteln zur Ausstattung geben und ihr außerdem eine Möbel- und Wäscheausstattung im Werte von 3000 RM gewähren werde.

Das AnerbG. hat eine übermäßige Belastung des Hofes durch die Übergabvereinbarungen nicht angenommen.

Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt und beantragt, die für Erna vereinbarte „Abfindung“ auf 10 000 RM zu ermäßigen.

Das R. ErbhofGer. hat die sofortige Beschw. zurückgewiesen.

Daß das Anwesen des Bauern R. ein Erbhof ist, steht außer Frage. Die Übergabe bedarf mithin nach § 37 Abs. 2 und Abs. 3 R. ErbhofG. der Genehmigung durch das AnerbG. Ob die Genehmigung zu erteilen ist, hängt davon ab, ob die Übergabe an den im Erbfalle nächstberechtigten Anerben oder denjenigen, der nach § 25 R. ErbhofG. zum Anerben bestimmt werden könnte, erfolgt, ob die ihr zugrunde liegenden (schuldrechtlichen) Vereinbarungen den Hof nicht über seine Kräfte hinaus belasten und ob endlich — wie der Sen. in vielfachen Entsch. ausgesprochen hat — die Übergabvereinbarungen im Einklang mit den Zielen und Grundzügen des R. ErbhofG. stehen. Das BeschwG. und entsprechend das R. ErbhofGer. als Gericht der weiteren Beschw. haben in dem Genehmigungsverfahren das Recht und die Pflicht der Nachprüfung des gesamten Vertragsinhalts in der vorbezeichneten Richtung, ohne an die Anträge des Kreis- und Landesbauernführers als Beschw. oder an eine Einschränkung des Rechtsmittels durch sie auf bestimmte Punkte gebunden zu sein (unter anderem Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 600/34 = JW. 1936, 116²¹; R. ErbhofG. 2, 16). Da der Übernehmer der einzige Sohn des Übergebers ist, ist er der nächstberechtigte Anerbe (§ 20 Ziff. 1 R. ErbhofG.). Die Übergabe kann an ihn, da gegen seine Bauernfähigkeit keinerlei Bedenken hervorgetreten sind, ohne Weiteres erfolgen. Wegen die der Übergabe zugrunde liegenden Vereinbarungen sind indessen in einzelnen Punkten Beanstandungen zu erheben.

1. Die von dem Landesbauernführer geltend gemachte Bemängelung der Höhe der „Abfindung“ zugunsten der Tochter Erna vermag der Sen. allerdings nicht als gerechtfertigt anzuerkennen. „Abfindungen“ der weichen Erben (Abkömmlinge) kennt das R. ErbhofG. nicht. Der zugunsten der Tochter des Übergebers vereinbarte Zahlungsbetrag kann indessen als „Ausstattung“ aufrechterhalten werden. Ob eine solche angemessen ist, richtet sich allein danach, ob sie den „Kräften des Hofes entsprechend“ ist (vgl. Einleitung zum R. ErbhofG.). Der Anspruch der weichen Erben oder Abkömmlinge des Übergebers auf eine angemessene Ausstattung aus dem Hofe ist ihnen vom Gesetz als Ersatz dafür gewährt, daß ihre „Rechte sich auf das übrige Vermögen des Bauern beschränken“ (a. a. D.); damit soll auch ihr Anrecht am Hofe als Mitglieder der Sippe, deren Gut das Anwesen ist, äußerlich und wirtschaftlich zum Ausdruck kommen. Es wäre deshalb nicht gerechtfertigt, eine Ausstattung, die der Leistungsfähigkeit des Hofes durchaus angepaßt ist und in angemessener Zeit aus den Erträgen des Hofes beglichen werden kann, deshalb herabzusetzen, weil der Übergeber möglicherweise in der Lage wäre, aus seinem erbhoffreien Vermögen den entsprechenden Teil der Ausstattung zu bezahlen. Würde man eine solche Änderung verlangen, so würde damit ein Einfluß auf Vermögensteile ausgeübt werden, die der Sonderregelung des R. ErbhofG. grundsätzlich nicht unterworfen sind. Es würde auch eine vom Gesetz nicht gewollte Benachteiligung des weichen Abkömmlings eintreten, da dieser nach allgemeiner bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen, also hinsichtlich des freien Vermögens des Bauern, wohl einen Anspruch auf Aussteuer, nicht dagegen auf eine angemessene Ausstattung, hat. Ungeachtet dessen wird freilich erwartet werden können, daß der Bauer, im Bewußtsein seiner Verpflichtung gegenüber der Sippe und der Allgemeinheit, den Hof möglichst stark und leistungsfähig zu erhalten, auch sein freies Vermögen zur Ausstattung seiner weichen Abkömmlinge in angemessener

Weise verwendet. Vorliegend hat der Übergeber aber auch ausdrücklich erklärt, daß er seiner Tochter Erna zur Ergänzung der Ausstattung weitere 4000 RM zahlen und eine Aussteuer im Werte von 3000 RM gewähren werde. Er hat sich damit also durchaus bereit gefunden, auch sein erbhofreies Vermögen zu diesem Zweck zur Verfügung zu stellen. Der von dem Übernehmer daneben zu zahlende Betrag von 16 000 RM kann aber auch bei Anlegung eines sehr scharfen Maßstabes nicht als die Kräfte des Hofes übersteigend erachtet werden. Das Anwesen ist offensichtlich von außergewöhnlicher Leistungsfähigkeit. Das erweist nicht nur Größe, Einheitswert und Viehbestand des Hofes, sondern namentlich auch der Ertrag, aus dem der Übergeber die erheblichen, kostspieligen Verbesserungen des Hofes vorzunehmen und darüber hinaus noch größere Ersparnisse zu machen in der Lage war, ferner auch der Umstand, daß der Eigentümer den Hof durch die ganzen Krisenjahre der Landwirtschaft völlig unbelastet hat erhalten können. Auch der Landesbauernführer selbst hält, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, eine übermäßige Belastung nicht für gegeben.

Der Anregung des Beschw., die Verpflichtung zur Zahlung der Ausstattung davon abhängig zu machen, daß der Betrag von Erna zu gegebener Zeit wirklich benötigt werde, beispielsweise zum Erwerb von Siedlungsland, oder die Verpflichtung an ähnliche Voraussetzungen zu knüpfen, kann ebenfalls nicht gefolgt werden, wie übrigens derartige Einschränkungen in den bisher zur Entsch. des RErbhGer. gekommenen Fällen niemals gemacht worden sind. Wenn das RErbhofG. für den Erbfall — was aber entsprechend bei der Übergabe, einer vorweggenommenen Erbfolge, gelten muß — dem weichen Erben (Abkömmling) einen Anspruch auf Ausstattung gewährt, so gibt es ihm ein Recht darauf, daß ihm mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung, zur Begründung oder Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung (§ 1624 BGB.) bestimmte Leistungen je nach den Kräften des Hofes zugewendet werden. Er soll also in die Lage versetzt werden, je nach den hiernach zu gewährenden Leistungen seine Wirtschaft zu begründen oder aufrechtzuerhalten und sich entsprechend eine selbständige Lebensstellung zu verschaffen. Es erscheint deshalb nicht gerechtfertigt, etwa von der späteren Gestaltung der Lebensverhältnisse des Abkömmlings die Verpflichtung zur Gewährung der Ausstattung abhängig zu machen, abgesehen davon, daß, wie die Beteiligten mit Recht geltend machen, es unmöglich wäre, bei der Vielgestaltigkeit des Lebens für alle denkbaren Fälle Vorsorge zu treffen.

Gingegen erscheinen die vom Landesbauernführer geäußerten Bedenken gegen die Fälligkeit der Summe mit einem Male gerechtfertigt. Zwar ist auch für den Fall der Verheiratung der Tochter Erna, welche lediglich die alsbaldige Verzinsungspflicht auslöst, als Fälligkeitzeitpunkt die Vollendung des 30. Lebensjahres der Tochter bestimmt, so daß bis dahin (1944) ausreichende Zeit vorhanden wäre, laufend die erforderlichen Rücklagen aus den Erträgen zu machen. Gleichwohl erscheint es angezeigt, um dies sicherzustellen, die Zahlung der 16 000 RM in Jahresraten von 2000 RM anzuordnen, derart, daß der gesamte Betrag bei Vollendung des 30. Lebensjahres der Erna getilgt wäre. Daß alsdann von diesen Zahlungen nicht wieder weitere Zahlungen in Form von Zinsen zugebilligt werden können, weil nämlich die Verzinsungspflicht dem Charakter des Anspruchs als „eines Versorgungsanspruchs“ widerspricht und auch kapitalistischen Gedankengängen entnommen ist, hat der Sen. in vielfachen Entsch. ausgesprochen.

2. Weiterhin geben aber auch die Auszugsvereinbarungen in zwei Punkten zu Bedenken Anlaß. Da die Altenteilsleistungen den Altenteilern nur einen ruhigen Lebensabend sichern und ihnen den standesgemäßen Unterhalt gewähren sollen, die Bedürfnisse aber im Falle des Todes eines der Altenteiler für den Überlebenden sich entsprechend ermäßigen, kann die Bestimmung, daß gleichwohl die Leistungen ungeschmälert fortzuentrichten sind, nicht gebilligt werden. Nach der Rspr. des Sen. genügt es, um für diesen Fall den Unterhalt des Überlebenden in gleicher Weise wie zuvor sicherzu-

stellen, wenn die Naturalreichnisse wie auch das Kleider- und Wirtschaftsgeld nur noch in Höhe von zwei Drittel fortentrichtet werden. Ferner steht die Bestimmung, daß von den Altenteilern statt der Naturallieferungen eine entsprechende Barzahlung nach dem Marktpreis verlangt werden könne, nicht im Einklang mit dem Grundsatz des § 31 RErbhofG., daß der Unterhalt auf dem Hofe zu gewähren ist. Diesem Grundsatz entspricht es, daß der übergebende Bauer auf dem Hofe verbleibt und hier aus den Erzeugnissen des Hofes seinen Unterhalt bezieht, damit er der Sippe verbunden bleibt. Würde man eine solche Barzahlungsverpflichtung, wie hier vereinbart, billigen, so würde dem Altenteiler völlig freigestellt werden, den Hof zu verlassen und nach Belieben anderweit den Barbetrag für seinen Unterhalt zu verwenden. Es bedarf auch keiner näheren Begründung, daß eine solche Barleistungspflicht für den Hof eine größere Belastung bedeutet als die Naturalversorgung. Da die Naturalbezüge nur dazu dienen sollen, den Unterhalt des Übergebers und seiner Ehefrau sicherzustellen, ihnen darüber hinaus aber keine weiteren geldlichen Vorteile zu verschaffen bestimmt sind, verbleiben die für den Unterhalt tatsächlich nicht benötigten Naturalien auf dem Hofe und kommen ihm zugute (Beschl. v. 4. März 1935, 1 RB 105/34). Ganz anders verhält es sich aber, wenn statt der Naturalleistungen der entsprechende Marktpreis ausbezahlt werden muß. Die hier getroffene Barzahlungsverpflichtung kann auch nicht für den Fall aufrechterhalten werden, daß den Altenteilern aus irgendwelchen zwingenden Gründen ein Verbleiben auf dem Hofe unmöglich sein würde; denn für diesen Fall wäre mangels gültiger Einigung nicht eine, den Altenteilern vollen Geldersatz ihrer vertraglichen Unterhaltsansprüche sichernde, sondern eine der Billigkeit entsprechende, vornehmlich die Kräfte des Hofes berücksichtigende, gerichtliche Regelung zu treffen.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 28. Mai 1936; 1 RB 457/35. — Celle.)

(= RErbhG. 3, 52.)

**** 18.** § 37 RErbhofG. Wird der Hof an einen Sippefremden veräußert, kann der volle Gegenwert verlangt werden. Dieser ist unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Hofes zu ermitteln.

Es handelt sich um eine Veräußerung des Hofes an einen Familienfremden. Die Veräußerung des Erbhofes an einen anderen als den im § 37 Abs. 3 RErbhofG. näher bezeichneten Anerbenberechtigten bedarf der Genehmigung des AnerbG. nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. Die Genehmigung ist nur erforderlich, wenn tatsächlich ein Erbhof vorliegt. Es scheint aber noch ein Einspruch des Eigentümers G. gegen die Aufnahme des Hofes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe zu schweben. Die Entsch. im Genehmigungsverfahren nach § 37 RErbhofG. setzt nun nicht unbedingt voraus, daß zuvor die Erbhofeigenschaft des in Betracht kommenden Grundbesitzes klargestellt wird. Die Genehmigung kann unter Umständen auch vorzorglich erteilt werden. Da die Entsch. über die Genehmigung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. nur rechtliche Bedeutung hat, wenn wirklich ein Erbhof in Frage steht, greift sie auch der Entscheidung in einem anhängigen Anlegungsverfahren in keiner Weise vor. Der Ausgang des hier schwebenden Einspruchsverfahrens braucht darum nicht abgewartet zu werden.

Die Veräußerung des Erbhofes an einen Sippefremden ist eine Ausnahme, die eine besondere strenge Prüfung erfordert, ob, namentlich auch im Hinblick auf die Verhältnisse der Anerben, Anlaß zu einer solchen Veräußerung besteht. Im gegenwärtigen Fall ist bei dem hohen Alter des Eigentümers und seinem langjährigen Krankheitszustande, der ihn arbeitsunfähig macht, sein Wunsch berechtigt, den Hof an eine leistungsfähigere Person zu übertragen. Eine Benachteiligung der Anerben tritt auch durch die Veräußerung des Hofes an einen Familienfremden nicht ein, da die Anerben, wie aus ihren eigenen Angaben zu entnehmen ist, entweder versorgt sind oder keinen landwirtschaftlichen Beruf haben. Es sind daher im vorl. Falle gegen eine Veräußerung des Hofes an einen Fremden keine Einwendungen zu erheben.

Bei einer Veräußerung des Hofes an einen Fremden kann der Hofeigentümer an sich die seiner Leistung entsprechende Gegenleistung, also den vollen Gegenwert verlangen. Die Einschränkungen, die im Falle der Hofübergabe nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. infolge der entsprechend anwendbaren Bestimmungen der §§ 30, 31 RErbhofG. hinsichtlich der Höhe der Leistungen des Übernehmers gelten, finden bei einer Veräußerung an eine Person, die nicht nächstberufener Auerbe ist und auch nicht gem. § 25 RErbhofG. zum Auerben bestimmt werden kann, keine Anwendung, wie der Senat in dem Beschl. v. 31. Mai 1935, 3 RB 300/34 = JW. 1935, 2824²¹ (ErbhRspr. § 37 a Nr. 67) ausgeführt hat. Zur Vermeidung einer Überschuldung des Erbhofes kann jedoch auch eine Veräußerung, die unter § 37 Abs. 2 RErbhofG. fällt, nur genehmigt werden, wenn die in dem Veräußerungsvertrag übernommenen Pflichten des Erwerbers innerhalb der Leistungsfähigkeit des Hofes bleiben. Dabei ist nicht das Verhältnis des vereinbarten Kaufpreises zum tatsächlichen Werte des Hofes ausschlaggebend. Die Bemessung der Höhe des Kaufpreises ist vielmehr der freien Vereinbarung der Beteiligten überlassen, sofern nur die für den Hof entstehende Belastung tragbar ist, d. h. den Kräften des Hofes entspricht. Bei dieser Prüfung spielen auch die Vermögensverhältnisse des Käufers eine Rolle. Denn wenn der Käufer den Kaufpreis zu einem erheblichen Teile bereits gezahlt hat oder wenn ihm greifbare Mittel zur Verfügung stehen, um den Kaufpreis ganz oder zum Teil in angemessener Zeit zu tilgen, so mindert sich die Belastung des Hofes entsprechend. Ein Kaufpreis, der die eigenen Kräfte des Hofes übersteigen würde, kann also mit Hilfe der persönlichen Mittel des Käufers tragbar sein. Wenn besondere Mittel des Käufers zur Tilgung des Kaufpreises nicht vorhanden sind, richtet sich die Belastbarkeit eines Hofes dagegen lediglich danach, ob die im Kaufvertrage vereinbarten Leistungen neben den sämtlichen Ausgaben für die Aufrechterhaltung einer ordnungsmäßigen Hofwirtschaft, neben den öffentlichen und sonstigen Hoflasten und dem Aufwande für den Unterhalt des Erwerbers aus dem jährlichen Reinertrage des Hofes bestritten werden können, ohne daß eine neue Verschuldung des Hofes erwächst. Mit Rücksicht auf die künftigen Ausstattungsansprüche der Abkömmlinge des Hofeigentümers (§ 30 RErbhofG.) darf dabei der Zeitraum, innerhalb dessen die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag abgewickelt werden müssen, nicht zu weit erstreckt werden.

Bei der Prüfung, ob hier die vereinbarten Veräußerungsbedingungen tragbar sind, sind folgende Umstände in Betracht zu ziehen:

Der Käufer hat bisher auf den Kaufpreis von 30 000 RM nur eine Anzahlung von 3000 RM geleistet. Von den übernommenen Hypotheken in Höhe von 4650 GM. entfallen 1250 GM. + 2400 GM. = 3650 GM. auf Aufwertungshypotheken, mit deren Rückzahlung im Lauf einiger Zeit gerechnet werden muß. Die Hypothekensforderungen der minderjährigen Herta G., geboren 6. Dez. 1928, und Johanna G., geboren 2. Febr. 1930, sind bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres der Gläubigerinnen unkündbar. Nach Ablauf dieses Zeitpunktes kann sich also die Notwendigkeit ergeben, das Kapital von 1000 RM flüssig zu machen. Die am 1. Juli 1935 fällige Teilzahlung des Kaufgeldes im Betrage von 10 000 RM hat der Erwerber nicht leisten können. Er hat angegeben, er habe beim Kaufabschlusse damit gerechnet, diesen Betrag durch Aufnahme einer Hypothek aufzubringen. Daraus ergibt sich, daß dem Käufer bereits eigene Mittel zur Zahlung fehlen. Allerdings ist die Teilforderung von 10 000 RM durch Verpfändung einer Grundschuld gesichert. Die Grundschuld läßt sich aber nach Angabe des Käufers nicht flüssig machen, weil es nicht möglich sei, sie zu verkaufen. Hiervon abgesehen, steht auch die Grundschuld dem Käufer gar nicht zu, sondern einem Kaufmann Br. Für die Abdeckung der Restkaufgeldforderung von 12 350 RM ferner, die nur bis zum 1. Juli 1940 unkündbar ist und später mit vierteljährlicher Frist gekündigt werden kann, sind gleichfalls keine Mittel greifbar. Aus dem Kaufvertrag ergibt sich daher schon eine Belastung des Hofes in Höhe von 30 000—3000 = 27 000 RM, für die lediglich der Reinertrag des Hofes zur Verfügung steht. Damit sind aber die Verbindlichkeiten des Käufers noch nicht erschöpft. Ihm liegt die Bezahlung der Grunderwerbsteuer und Grundstückszubehörfsteuer im Gesamtbetrage von etwa 1500 RM ob. Dann besteht

noch eine Schuld bei der D. Bank. in Höhe von 4737 RM. Die Lasten des Hofes erhöhen sich daher mindestens um 5—6000 RM, so daß die gesamte Belastung des Hofes ungefähr 33 000 RM erreicht. Den Jahresertrag hat der vom Veräußerer herangezogene Sachverständige auf rund 6300 RM berechnet. Darin sind 750 RM als Ertrag der Wassermühle eingeseht. Der Kreisbauernführer, der die ganze Besizung unter Zuziehung des Bezirksbauernführers und des Gemeindevorstehers besichtigt hat, hält nur einen Rohertrag von 400 RM für möglich, der bei dem schlechten Zustande der kleinen Mühle durch die laufenden Unterhaltungskosten mehr als verbraucht werde. Die Waldnutzung veranschlagt der Sachverständige auf 96 RM. Der Kreisbauernführer weist demgegenüber darauf hin, daß der Wald (7 Morgen groß) zur Hälfte aus wertlosem Buchwerk und zur anderen Hälfte aus dünnem Stangenholz bestehe. Auch einen Karpfenertrag von 10 Zentner jährlich (= 600 RM) hält der Kreisbauernführer für ausgeschlossen. Der Käufer will im Jahre nur 90 RM erlöst haben. Hiernach wird höchstens mit einem Rohertrage von 5000 RM jährlich gerechnet werden können. Hinzukommt, daß nach den Ausführungen des Kreisbauernführers eine Reihe von baulichen Instandsetzungen und ferner Erneuerungen des toten Inventars vorgenommen werden müssen. Wenn außerdem der für den Lebensunterhalt des Erwerbers erforderliche Betrag berücksichtigt wird, bleibt ein irgendwie ins Gesicht fallender Betrag für die Schuldentilgung (einschließlich der Kaufpreischuld 33 000 RM Schulden) nicht übrig. Zur ordnungsmäßigen Abdeckung der vorhandenen Schuldenlast innerhalb angemessener Frist (10—11 Jahre) wäre aber jährlich ein Betrag von etwa 3000 RM nötig. Aus alledem folgt, daß, wie der Landesbauernführer und der Kreisbauernführer geltend gemacht haben, die durch den Kaufvertrag begründeten Lasten im Hinblick auf den Mangel des Käufers an Zahlungsmitteln die Leistungsfähigkeit des Hofes weit übersteigen. Um eine Gefährdung des Hofes zu verhüten, muß daher die Genehmigung zur Veräußerung des Hofes an den Käufer versagt werden. Diese Versagung ist um so mehr geboten, als der Käufer nach seinem Lebensgange bisher nur über eine geringe landwirtschaftliche Erfahrung verfügt und ihm darum nicht zuzutrauen ist, daß er eine so überlastete Wirtschaft halten könnte.

Die Erteilung der Genehmigung ist auch nicht deshalb notwendig, weil die Rückabwicklung des Kaufvertrages mit zu großen Schwierigkeiten verknüpft sei. (Wird ausgeführt.)

Eine Unbilligkeit gegenüber den Vertragsschließenden ist in der Verweigerung der Genehmigung nicht zu erblicken. Durch die Verweigerung der Genehmigung kann sich einmal der Käufer, der selbst im Verlaufe des Verfahrens die Versagung beantragt hat, nicht betroffen fühlen. Aber auch für den Veräußerer stellt die Versagung in Wirklichkeit keine Härte dar, da er bei der Überlastung des Hofes und dem Kapitalmangel des Käufers keine Aussicht auf eine ordnungsmäßige Erfüllung des Vertrages hatte und nunmehr die Möglichkeit erlangt, sich einen zahlungskräftigeren Käufer zu suchen.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 10. Juli 1936, 3 RB 825/35. — Celle.)

(<= REHG. 3, 160.)

*

**19. Ein wichtiger Grund zur Veräußerung eines zum Erbhofe gehörigen Grundstücks nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. liegt vor, wenn das Grundstück für einen Schießplatz der Reichswehr unbedingt gebraucht wird. Bei einer Veräußerung von Erbhofland, die mit Rücksicht auf das Gesamtwohl, insbes. auf die Landesverteidigung, nötig wird, ist grundsätzlich anzustreben, daß die Erbhosfähigkeit des Restbesizes durch Beschaffung von Ersatzland erhalten wird, um möglichst eine Verringerung der Zahl der vorhandenen Erbhöfe zu verhindern.

Wenn geeignete Ersatzgrundstücke nicht vorhanden sind und das öffentliche Interesse an der Veräußerung überwiegt, wird der

Verlust der Erbhofeigenschaft des Restgrundbesitzes in Kauf genommen werden müssen.

Von einer Ersatzbeschaffung durch den Käufer wird dagegen regelmäßig abgesehen werden können, wenn der Erbhof durch die Abtrennung in seinem Bestande nicht gefährdet wird (vgl. den ähnlichen Gedanken in § 2 Abs. 3 Satz 2 Gef. über die Landbeschaffung für die Zwecke der Wehrmacht v. 29. März 1935 [RÖBl. I, 467]).

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 10. Juli 1936, 3RB 513/35. — Nürnberg.)

(= REFG. 3, 139.)

*

** 20. §§ 48 Abs. 1, 49 Abs. 1 RErbhofG.; § 11 der 1. Durchf. VO.; § 20 Abs. 1 REFG. Hat das ErbhGer. die sofortige Beschw. gegen einen Beschluß des AnerbG. als unzulässig verworfen, dann kann das RErbhGer. auf die sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers nicht die Entsch. des AnerbG. sachlich nachprüfen. Ist ein erbberechtigter Abkömmling beim Abschluß eines Hofübergabevertrages nur durch Einsetzung einer Ausstattung berücksichtigt worden, so hat er dagegen kein Beschwerderecht.

Die Eheleute B. in G., die in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, sind Eigentümer eines 27,83 ha großen und im Grundbuch von G. eingetragenen Grundbesitzes im Einheitswerte von 15 620 *R.M.* Sie haben am 10. Juni 1933 mit ihrem Sohn Franz einen Vertrag abgeschlossen, nach dem sie den Hof diesem unter verschiedenen im einzelnen aufgezählten Bedingungen übergeben. Unter anderem wurde der Übernehmer in diesem Vertrage auch verpflichtet, seinen drei Schwestern, 1. Frau Emma S. 500 *R.M.*, 2. Frau Anna B. 1500 *R.M.*, Frau Helene M. 500 *R.M.* als Erbteil zu bezahlen und zur Sicherung dieser Beträge Hypotheken im Grundbuch eintragen zu lassen. Am 27. Juni 1934 haben die Beteiligten beim AG. L. die Eigentumsänderung und die Eintragung der Erbteile bewilligt und beantragt. Die Umschreibung des Hofes auf den Franz B. und die Eintragung der genannten Rechte im Grundbuche war vor Inkrafttreten des RErbhofG. nicht erfolgt. Franz B. hat deshalb am 16. April 1934 beim AnerbG. L. beantragt, „den Überlassungsvertrag genehmigen zu wollen“.

Das AnerbG. hat die den Schwestern zugesprochenen „Erbteile“ als „Ausstattungen“ zugebilligt.

Gegen diesen Beschluß des AnerbG. hat die Schwester des Übernehmers, Frau S., sofortige Beschw. erhoben, da die ihr zugedachte Ausstattung zu gering sei.

Das ErbhGer. hat die Beschw. mit Beschl. v. 26. Febr. 1935 als unzulässig verworfen, da durch die Festsetzung der Ausstattungen in dem ohne ihre Mitwirkung abgeschlossenen Übergabevertrage kein „Recht“ der Beschw. verletzt sei (§ 20 REFG.) und ihre zivilrechtlichen Ansprüche auf eine ihr etwa zustehende höhere Ausstattung nicht berührt.

Gegen diesen am 16. März 1935 zugestellten Beschluß hat der Landesbauernführer am 25. März 1935 sofortige weitere Beschw. eingelegt und den Antrag gestellt, die Beschw. gegen den Beschluß des AnerbG. L. v. 11. Jan. 1935 mit der Maßgabe als unzulässig zu verwerfen, daß die Belastung des Erbhofes mit der Ausstattung von zusammen 2500 *R.M.* für die Schwestern des Hofübernehmers nicht genehmigt wird.

Den zur Begründung der Beschw. vorgebrachten sachlichen Ausführungen des Landesbauernführers ist zuzustimmen. Ein wichtiger Grund für die Genehmigung einer dinglichen Sicherung der Ausstattungen ist nicht gegeben. Es entspricht dies der ständigen Rspr. des RErbhGer.

Gleichwohl läßt sich im vorl. Falle mit Rücksicht auf den bisherigen Gang des Verfahrens eine sachliche Abänderung des anerbengerichtlichen Beschlusses nicht mehr erreichen. Der Beschw. bekämpft in seiner Beschwerdebegründung nicht die Entsch. des RErbhGer., das die sofortige Beschw. der Frau S. als unzulässig verworfen hat, billigt vielmehr diese Entsch. und

wendet sich nur gegen die anerbengerichtliche Genehmigung der dinglichen Belastung des Hofes mit Sicherungshypotheken für die Ausstattungsforderungen der Geschwister. Der Landesbauernführer geht offenbar davon aus, daß er in jedem Falle, auch wenn das ErbhGer. die sofortige Beschw. gegen die Entsch. des AnerbG. als unzulässig verworfen hat, durch Einlegung der sofortigen weiteren Beschw. die sachliche Entsch. des AnerbG. in bisher nicht beanstandeten Punkten angezweifeln könne. Er will sich dabei wohl — ohne dies ausdrücklich auszusprechen — auf die in den Entsch. des erf. Sen. v. 12. Juli 1935 und 15. Okt. 1935 (REFG. 2, 16 ff. und 76 ff.) ausgesprochene Anschauung stützen, daß das RErbhGer., sofern die Genehmigungsfrage überhaupt durch Einlegung eines Rechtsmittels in die höhere Instanz gebiehn ist, bei seiner Entsch. den gesamten Inhalt des Übergabevertrages einer Prüfung zu unterziehen habe, und nimmt an, daß er diese Prüfung auch herbeiführen könne, wenn der Kreisbauernführer keine Beschw. gegen die Entsch. des AnerbG. eingelegt hatte oder die sofortige Beschw. des Kreisbauernführers oder eines anderen Beschw. als unzulässig verworfen wurde. Die angezogenen Entsch. des RErbhGer. beziehen sich nicht auf den Fall, daß die sofortige Beschw. durch das ErbhGer. als unzulässig verworfen wurde und daß das ErbhGer. deshalb überhaupt keine Sachprüfung vorgenommen hat und vornehmen konnte. In einem solchen Falle muß bei Einlegung der weiteren Beschw. zuerst geprüft werden, ob das ErbhGer. die sofortige Beschw. mit Recht als unzulässig verworfen hat. Gegen die Entsch. dieser Frage, die vom ErbhGer. allein entschieden wurde, müßte sich naturgemäß auch in erster Linie die weitere Beschw. richten. Wäre diese Frage zu verneinen, das ErbhGer. hätte also die sofortige Beschw. zu Unrecht als unzulässig verworfen, dann könnte das erkennende Gericht die Sache entweder zur sachlichen Prüfung an das ErbhGer. zurückverweisen oder auch selbst über die in der Beschwerdebegründung vorgebrachten neuen sachlichen Fragen entscheiden (§ 26 Abs. 1 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG.). Ist die sofortige Beschw., durch die eine Entsch. des ErbhGer. herbeigeführt wurde, aber unzulässig, die Entsch. des ErbhGer. also richtig, so daß eine Sachentscheidung des ErbhGer. gar nicht zulässig war, so kann diese Sachentscheidung auch nicht durch Eintritt eines neuen Beschw. im nächsten Rechtszug herbeigeführt werden. Es würde prozessualen Grundfakten widersprechen, die Folge einer unzulässigen sofortigen Beschw., die in der Rechtskraft der Sachentscheidung besteht, durch die weitere Beschw. eines neuen Beschw. trotz Bestehenbleibens der Unzulässigkeit der sofortigen Beschw. zu beseitigen.

Im gegebenen Fall hat das ErbhGer. mit Recht die sofortige Beschw. der Frau S., die beim Abschluß des Übergabevertrages nicht beteiligt war, als unzulässig verworfen, da durch die Einsetzung einer Ausstattung für Frau S. und ihre Schwestern in dem zwischen ihren Eltern und ihrem Bruder abgeschlossenen Übergabevertrage ihre Rechte nicht beeinträchtigt wurden (§ 20 REFG.), ihr etwaiges Recht auf eine höhere Ausstattung vielmehr jederzeit auf dem zivilrechtlichen Wege geltend gemacht werden könnte.

Die sofortige weitere Beschw. des Landesbauernführers müßte aus den ausgeführten Gründen trotz der sachlichen Richtigkeit der Beschwerdebegründung zurückgewiesen werden.

Im vorl. Falle hätte der Kreisbauernführer gegen den zu beanstandenden Beschluß des AnerbG. sofortige Beschw. einlegen sollen. Nachdem er dies unterlassen hat und auch kein anderer Beschwerdeberechtigter eine zulässige sofortige Beschw. eingelegt und dadurch eine Sachprüfung des RErbhGer. herbeigeführt hat, kann auch im dritten Rechtszug eine solche nicht mehr stattfinden. Die Richtigkeit dieser Entsch. wird am klarsten, wenn man den Beispielsfall nimmt, daß nur der Kreisbauernführer gegen den Beschluß des AnerbG. sofortige Beschw. einlegte, jedoch aus eigenem Verschulden verspätet, so daß die Beschw. — wie auch im vorl. Falle — als unzulässig verworfen werden mußte. Daß der Landesbauernführer hier durch die Einlegung der sofortigen weiteren Beschw. gegen den als richtig anerkannten Verwerfungsbeschluß nicht eine nachträgliche Sachentscheidung erreichen kann, ist offensichtlich. Die gefällige Befristung der Beschw. hätte andernfalls gar keinen Sinn und

Zweck, da der Kreisbauernführer in jedem Falle noch nach Fahr und Tag eine sofortige Beschw. einlegen und der Landesbauernführer dann immer durch die Einlegung der sofortigen weiteren Beschw. gegen den Verwerfungsbefehl die Sachentscheidung herbeiführen könnte.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 28. Mai 1936, 1 RB 470/35.)
(= REHG. 3, 169.)

*

21. § 49 RErbhofG. Trotz gleichlautender Entsch. des AuerbG. und des ErbhGer. ist die sofortige weitere Beschw. zulässig, wenn das Verfahren vor dem ErbhGer. an einem wesentlichen Mangel leidet. Unzureichender Gebrauch des freien Ermessens ist solch ein Mangel.

Die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschw. setzt nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. voraus, daß in der Entsch. des ErbhGer. ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist. Hier hat das ErbhGer. die Beschw. gegen den Beschluß des AuerbG. zurückgewiesen. Es liegen also übereinstimmende Entsch. der Vorrechtszüge vor. In einem solchen Falle fehlt im allgemeinen ein neuer selbständiger Beschwerdegrund. Wenn das Verfahren des ErbhGer. freilich an einem wesentlichen Mangel litte, wäre die sofortige weitere Beschw. trotz gleichlautender Entsch. des AuerbG. und des ErbhGer. als zulässig zu erachten.

Bei der Prüfung, ob ein Verfahrensverstoß des ErbhGer. vorliegt, ist von folgendem auszugehen: Die Auerbbehörden sind bei der Vorbereitung ihrer Entsch. nicht auf das Vortragen der Beteiligten beschränkt, sondern haben von sich aus nach freiem Ermessen alle zur Klärung des Sachverhalts nötigen Erhebungen vorzunehmen (§§ 12 Abs. 1, 17 Abs. 1 der 1. Durchf. 3. RErbhofG.). Im vorl. Fall hatte sich das AuerbG. mit den kurzen Angaben des Verkäufers über den Verkaufsgrund begnügt, die in der notariellen Verkaufsverhandlung enthalten waren. Auch der Widerspruch des Kreisbauernführers nahm nur auf diese Erklärungen des Verkäufers Bezug. Das AuerbG. hat die Beteiligten selbst nicht gehört. Das ErbhGer. hat gleichfalls den sich aus den Akten ergebenden, durch den Inhalt der Beschwerdeschrift ergänzten Tatbestand seiner Entsch. zugrunde gelegt, ohne noch Ermittlungen anzustellen. In dem Beschlusse des ErbhGer. wird ausgeführt, daß der von dem Veräußerer dargelegte Verkaufsgrund nicht ernst zu nehmen sei, da sich die durch die Verstümmelung der Hand eingetretene körperliche Behinderung ja nicht bloß bei der Bewirtschaftung des verkauften Grundstücks, sondern des ganzen Grundbesitzes des Veräußerers bemerkbar machen müsse und daher keinen schlüssigen Grund für die Veräußerung des Teilgrundstücks darstelle. Bei dieser Sachlage mußten dem ErbhGer. jedoch Zweifel aufstehen, ob der Tatbestand in den Akten bereits genügend aufgeklärt sei, und das ErbhGer. hätte dann angesichts des geringen Tatsachenstoffes der Akten Anlaß nehmen müssen, nach den wirklichen Gründen zu forschen, die zu dem Verkauf des Wiesengrundstücks den Anstoß gegeben hatten. Das ErbhGer. hat hiernach bei der Ermittlung des Tatbestandes von seinem freien Ermessen einen unzureichenden Gebrauch gemacht. Der hierin liegende Verfahrensmangel begründet die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschw.

In der Sache selbst handelt es sich um die Veräußerung eines zum Erbhofe gehörigen Grundstücks, die nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. nur ausnahmsweise genehmigt werden darf. Hier sind aber besondere Gründe vorhanden, die eine Ausnahme von dem Veräußerungsverbot rechtfertigen. Die fragliche Wiese liegt in entgegengesetzter Richtung zu dem übrigen Besitze des Verkäufers. Dadurch ist die Bewirtschaftung der Wiese sehr erschwert und der Ertrag für den Hof infolge der vermehrten Bewirtschaftungskosten nicht lohnend. Die Veräußerung der Wiese ist daher für den Erbhof von Vorteil. Ihre geringe Fläche von 17 ar fällt bei der Größe des Erbhofes nicht ins Gewicht. Andererseits wird der Grundbesitz des Käufers, zu dessen Ländereien die Wiese günstig liegt, verbessert, und es wird damit zugleich der Volkswirtschaft gedient. Da der Käufer auch beson-

dere Anstrengungen gemacht hat, um den Kaufpreis, der Anfang 1934 gezahlt ist, bereitzustellen, er die Wiese seitdem bewirtschaftet und sein Bestreben dahin geht, sein Anwesen nach und nach auf Erbhofgröße zu bringen, würde die Veräußerung der Genehmigung für ihn eine Härte bedeuten.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 29. Mai 1936, 3 RB 306/35. — Nürnberg.)

(= REHG. 3, 118.)

*

****22.** § 2 der 2. Durchf. 3. RErbhofG. Miteigentumsanteile an Grundstücken gehören zum Erbhof, wenn sie als Grundflächen dem Vorteile des Hofes dienen, dabei im Verhältnis zum Erbhof aber nur geringere Bedeutung haben.

Das vorliegende Verfahren hat die Veräußerung eines Erbhofes nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. zum Gegenstande. Der Genehmigungspflicht sind nur die zum Erbhofe gehörigen Grundstücke unterworfen. Hinsichtlich der auf den Namen des Erblassers Martin S. im Grundbuch eingetragenen Grundstücke K. Bl. 9 und L. Bl. 2500, die jetzt im Eigentum seiner Witwe, der alleinigen Erbin, stehen, ist die Erbhofeigenschaft nicht zweifelhaft, zumal aus den zutreffenden Gründen des RErbhGer. Bedenken gegen die Bauernfähigkeit der Witwe S. nicht zu erheben sind. Gegenstand der Veräußerung ist aber außerdem ein Miteigentumsanteil des Martin S. an dem 26382 ha großen Grundstücke K. Bl. 234. Bei diesem Grundbesitz handelt es sich um mehrere Parzellen (darunter Flächen in sog. Wüsteneien), die mindestens seit dem Jahre 1865 der Bauerngenossenschaft von K. — anscheinend zur gesamten Hand — gehören und in ursprünglich 14 Anteile zerfielen. Die Anteile der einzelnen Mitglieder der Bauerngenossenschaft waren bis zum Jahre 1927 auf ihren Stammgrundstücken eingetragen. Seit dieser Zeit sind die Anteile auf dem Grundbuchblatt 234 vereinigt. Für die Frage, ob dieser Miteigentumsanteil zum Erbhofe zu rechnen ist, kommt folgendes in Betracht. Das RErbhofG. hat in § 1 Abs. 1 Nr. 2 das Erfordernis, daß der Erbhof im Alleineigentum stehen muß, aufgestellt, um die Wirtschaftsbefugnisse in einer Hand zu vereinigen und eine ungeteilte Vererbung zu ermöglichen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nur für die Übergangszeit hinsichtlich der Ehegattenerbhöfe zugelassen (§ 62 der 1. Durchf. 3. RErbhofG.; § 5 der 2. Durchf. 3. RErbhofG.; § 1 der 3. Durchf. 3. RErbhofG.), weil sich bei der Einführung des RErbhofG. zahlreiche Höfe infolge des herkömmlichen ehelichen Güterrechts oder aus sonstigen Gründen im gemeinschaftlichen Eigentum von Eheleuten befanden und es angesichts der Ziele des RErbhofG. nicht zu rechtfertigen gewesen wäre, diesen Höfen, soweit sie im übrigen den Voraussetzungen eines Erbhofes entsprechen, den Schutz der Erbhofgesetzgebung zu versagen. Die starre Durchführung des Grundsatzes des Alleineigentums in allen anderen Fällen würde aber insoweit den wirklichen Verhältnissen nicht genügend Rechnung tragen, als den Hofbesitzern, meist von alters her, gewisse Nutzungsrechte an Weiden, Forsten oder ähnlichen, häufig im gemeinsamen Eigentum einer größeren oder kleineren Zahl von Dorfgemeinschaften befindlichen Flächen zuzustehen. Die Ausübung dieser Nutzungsrechte bringt der Hofwirtschaft regelmäßig Vorteile, ohne daß sich gewöhnlich aus der Rechtsform des Nutzungsrechts oder aus dem etwa vorliegenden Miteigentumsverhältnissen Schwierigkeiten für die selbständige Wirtschaftsführung ergeben haben. Der Gesetzgeber konnte deshalb ohne Gefahr für den Erbhofgedanken durch die Bestimmung des § 2 der 2. Durchf. 3. RErbhofG. derartigen Nutzungsrechten Erbhofzugehörigkeit beilegen, zumal diesen Rechten in der Regel nur eine untergeordnete Rolle gegenüber dem dem Erbhof bildenden Grundbesitz zukommt. Nach dem Wortlaut („Anteile an einer Waldgenossenschaft und ähnliche dem Erbhof dienende Rechte“) und dem Sinne des § 2 der 2. Durchf. 3. RErbhofG. sind aber auch sonst Miteigentumsanteile an Grundstücken von der Erbhofzugehörigkeit nicht ausgeschlossen, sofern es sich, entsprechend dem Grundgedanken des § 2 der 2. Durchf. 3.

z. A. ErbhofG., um dem Vorteile des Hofes dienende Grundflächen handelt, die im Verhältnis zum Erbhof selbst nur von untergeordneter Bedeutung sind. Diese Voraussetzungen sind hier bei dem Miteigentumsanteil an dem im ganzen 2,6382 ha großen Grundstücke der Bauerngenossenschaft K., an der jetzt noch zwölf Anteile bestehen, erfüllt. Aus den in den Grundakten befindlichen Vorgängen geht insbes. hervor, daß es sich um von jeher mit dem Hauptgrundstücke verbundene Nutzungsflächen handelt. Die Erbhofzugehörigkeit des Anteils der Witwe S. an dem Grundstück Bl. 234 ist also zu bejahen, und demgemäß ist die Prüfung, ob die Genehmigung zur Veräußerung zu erteilen ist, auch auf diesen Anteil zu erstrecken.

(A. ErbhofG., 3. Sen., Beschl. v. 29. Mai 1936, 3 RB 811/36. — Celle.)
(= R. ErbhofG. 3, 29.)

Erbhofgerichte

Celle

23. §§ 7, 37 A. ErbhofG. Ein dem Bauern gehöriges Haus, das nach seiner Beschaffenheit, Einrichtung und Lage zur Hofstelle des Erbhofs als Arbeiterwohnung für diesen geeignet ist und hierfür allein in Frage kommt, sobald der Hof fremde männliche Arbeitskräfte einstellen muß, ist, auch wenn es bisher noch nicht für Zwecke des Hofes benutzt ist, schon gegenwärtig Bestandteil des Erbhofs, wenn der Hof nach seiner Größe über kurz oder lang fremde Arbeitskräfte beschäftigen muß und nach der bisherigen Entwicklung der Landarbeiterfrage schon gegenwärtig voranzusehen ist, daß der Erbhof dann einen verheirateten Landarbeiter einstellen müssen. †)

Die Bäuerin Lina M. ist Eigentümerin eines Erbhofs in einer Größe von 22,83,72 ha mit einem Reinertrag von 358,23 Tr. und einem Einheitswert von 60 300 R. M. Der Besitz ist mit Hypotheken im Gesamtbetrage von 24 625 R. M. belastet.

Durch Vertrag vom 16. Jan. 1936 hat die Bäuerin die Parzelle Kartenblatt 1 Nr. 191/33 in Größe von 4,87 ar, welche etwa 2—3 Minuten von der Hofstelle entfernt liegt, an den Zimmermann Paul L. und dessen Ehefrau verkauft und aufgelassen. Der Kaufpreis beträgt 5500 R. M. und soll in Höhe von 4000 R. M. bar gezahlt, in Höhe von 1500 R. M. gestundet und dinglich gesichert werden. Auf dem verkauften Grundstück befindet sich ein zweistöckiges, massives Wohnhaus, welches im Erdgeschoß eine Diele, eine Küche, eine kleine Waschküche und zwei geräumige Zimmer enthält. Im Obergeschoß des Hauses sind die Räume in der gleichen Art verteilt. Hinter dem Haus befindet sich ein kleiner Stall mit drei Abteilungen. Hieran schließt sich ein Garten von etwa 220 qm an. Das Wohnhaus ist von dem Vater der Bäuerin i. J. 1891 für einen Milchmann gebaut worden, der dort eine Käseerei einrichten wollte. Die Käseerei hat jedoch nur kurze Zeit bestanden. Seitdem ist das Haus vermietet. Während des Krieges war auf dem Hofe etwa ein Jahr lang ein verheirateter Geschirrführer beschäftigt, der mit seiner Familie in diesem Hause wohnte. In den Jahren 1919 bis 1925 haben die Ehefrauen der damaligen Mieter des Hauses als Saisonarbeiterinnen auf dem Hofe gearbeitet.

Die Bäuerin hat beantragt, die Veräußerung des Grundstücks zu genehmigen. Sie trägt vor: Das Wohnhaus sei bisher niemals für den Erbhof verwendet worden. Auch später sei es als Werkwohnung nicht notwendig, da die für die Wirtschaft erforderlichen Arbeitskräfte auf dem Hofe untergebracht werden könnten. Der Kaufpreis solle in Höhe von 4000 R. M. zur Abdeckung einer Hypothek verwendet werden.

Das A. ErbhofG. hat die Genehmigung mit der Auflage erteilt, daß der Kaufpreis dazu verwendet wird, die auf dem Hof ruhenden Hypothekenschulden in entsprechender Höhe abzudecken.

Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige

Beschw. eingelegt, die er wie folgt begründet: Das Wohnhaus sei zur Unterbringung von verheirateten Landarbeitern erforderlich. Die Notwendigkeit hierzu werde eintreten, wenn der A. Erbhof allein auf dem Hof wirtschaftete. Er werde dann einen verheirateten Arbeiter einstellen müssen, da er ledige Arbeiter nicht bekommen werde. Auf dem Hofe könne eine Arbeiterfamilie nicht untergebracht werden. Alle Bauern würden dazu angehalten, Arbeiterhäuser zu bauen. Die Wirtschaft könne eine Arbeiterfamilie ernähren. Die Belastung des Hofes zwingt nicht zum Verkauf.

Demgegenüber macht die Bäuerin geltend: Auf dem Hofe müßten außer dem Eigentümer ein lediger Knecht und während der Ernte Tagelöhnerfrauen beschäftigt werden. Zur Zeit seien ihr Ehemann, ihr Sohn, ihr Bruder und zwei Dienstmädchen auf dem Hofe tätig. Zwei ledige Landarbeiter könnten auf der Hofstelle untergebracht werden. Der Hof könne eine Arbeiterfamilie nicht tragen. Als Altenteilerhaus sei das fragliche Haus ebenfalls nicht notwendig, denn für Altenteiler ständen im Wohnhaus auf der Hofstelle zwei Zimmer zur Verfügung. Das Haus bringe für die Wirtschaft keinen Nutzen. Die Mietentnahmen beliefen sich nur auf 72 R. M. vierteljährlich. Das Haus sei stark reparaturbedürftig. Der Kaufpreis sei bereits in Höhe von 3500 R. M. zur Abdeckung von Schulden verwendet worden.

Der Käufer des Hauses, der Zimmermann L., trägt vor: Er arbeite als Zimmermann in S. Das Haus wolle er für sich und seine Familie als Wohnung benutzen und eine Wohnung vermieten. Seine Beschäftigung wolle er beibehalten. Den Kaufpreis habe er in Höhe von 4000 R. M. bereits bezahlt. Ferner habe er die Grunderwerbsteuer bezahlt, Kellerfenster erneuert, den Gartenzaun, die Düngergrube und einen Abort neu gebaut. Das Material zur Erneuerung der Mauer und zum Bau eines Waschhauses habe er bereits angeschafft.

Der Berichterstatter des Senats hat die Hofstelle und das verkaufte Grundstück besichtigt sowie die Vertragsparteien, den Ortsbauernführer und den stellvertretenden Kreisbauernführer gehört.

Die Beschw. ist begründet.

Die Genehmigung nach § 37 A. ErbhofG. setzt voraus, daß der Grundbesitz, über den verfügt wird, zum Erbhof gehört, da andernfalls eine Genehmigung nicht erforderlich wäre. Das verkaufte Grundstück gehört gem. § 7 A. ErbhofG. zum Erbhof der Bäuerin M., da es in deren Eigentum steht und schon gegenwärtig nur noch vorübergehend wirtschaftsfremden Zwecken dient. Nach der Art, in der das Grundstück bisher genutzt worden ist, könnte dieses allerdings zweifelhaft sein; denn das Haus ist für wirtschaftsfremde Zwecke gebaut worden. Die Benutzung durch einen verheirateten Geschirrführer während des Krieges stellte einen Ausnahmefall dar, der nur von kurzer Dauer war. Die Beschäftigung von Ehefrauen der Mieter in der Wirtschaft des Bauern hing mit den abgeschlossenen Mietverträgen nicht zusammen. Es kann dies jedoch dahingestellt bleiben, denn die Erbhofzugehörigkeit des verkauften Grundstücks ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Ob das verkaufte Haus für die Wirtschaft notwendig ist oder nicht, hängt von der Gestaltung der Landarbeiterfrage ab. Solange ledige Landarbeiter zur Verfügung standen, wurde das Haus nicht für den Erbhof gebraucht; denn auf der Hofstelle selbst sind genügend Räume zur Unterbringung der erforderlichen ledigen Arbeitskräfte vorhanden. Müßte aber ein verheirateter Landarbeiter eingestellt werden, so wäre für ihn und seine Familie auf der Hofstelle kein Raum. Das hat die Ortsbesichtigung eindeutig ergeben. Der Ausbau einer Wohnung für einen verheirateten Arbeiter ist aber auf der Hofstelle selbst nicht möglich. Es fehlt hier auch an Platz für die Errichtung eines neuen Gebäudes. In diesem Falle müßte also die Landarbeiterfamilie anderweitig untergebracht werden. Hierfür bietet gerade das streitige Haus eine ausgezeichnete Möglichkeit. Der Landarbeiterfamilie könnte hier eine geräumige Wohnung nebst Stall und Garten zur Verfügung gestellt werden.

Der Mangel an ledigen Landarbeitern besteht nun schon seit geraumer Zeit. Er hängt eng mit der Frage der Landflucht zusammen, der bei der Lösung der Landarbeiterfrage entscheidende Bedeutung zukommt. Gerade auch in den letzten Jahren

war die Abwanderung von Landarbeitern in gewerbliche und industrielle Berufe zu beobachten, die zu einer empfindlichen Störung des Arbeitseinsatzes auf dem Lande geführt hat. Die Gründe für diese Entwicklung beruhen zu einem wesentlichen Teil auf den überwiegend unzureichenden Wohnungsverhältnissen, die einer rechtzeitigen Verheiratung des Landarbeiters entgegenstehen. Um dieser Entwicklung der Landarbeiterfrage entgegenzutreten, will die Reichsregierung und der Reichsnährstand den Landarbeiter sehnhaft machen. Das ist nur möglich, wenn ihm eine ausreichende Wohnung, die eine rechtzeitige Heirat ermöglicht, und nach Möglichkeit ein Stück Land zur Eigenbewirtschaftung zur Verfügung gestellt wird. Die Förderung des Wohnungsbaues und die Bereitstellung von Land zur Eigenbewirtschaftung steht daher schon seit längerer Zeit im Vordergrund aller von der Reichsregierung und vom Reichsnährstand getroffenen Maßnahmen (vgl. hierzu Martens: RdRn. 36, 635 ff.). Die mittleren Bauernhöfe werden sich dieser Entwicklung nicht verschließen können und gezwungen sein, künftig mindestens einen verheirateten Landarbeiter zu beschäftigen. Das gilt insbes. dann, wenn der Hof wie hier zwischen zwei großen Industriestädten liegt, welche die Landarbeiterfrage in besonders starkem Maße beeinflussen. Der Erbhof der Bäuerin M. kann nach seiner Größe und Beschaffenheit eine Landarbeiterfamilie beschäftigen und unterhalten und wird daher nach der bisherigen Entwicklung der Landarbeiterfrage über kurz oder lang ebenfalls einen verheirateten Landarbeiter einstellen müssen, jedenfalls dann, wenn nach Wegfall eines Teiles der Familienmitglieder, die bisher die männlichen Arbeitskräfte für den Hof bildeten, sich die Notwendigkeit ergibt, fremde männliche Arbeitskräfte einzustellen.

Ist dieses aber nach der bisherigen Entwicklung schon jetzt mit Sicherheit vorauszusehen, so ist damit das fragliche Haus auch schon gegenwärtig zum Bestandteil des Erbhofes geworden. Denn es ist nicht nur für die Unterbringung eines verheirateten Landarbeiters nach seiner Einrichtung, Beschaffenheit und Lage — es liegt zwei bis drei Minuten von der Hofstelle des Erbhofes entfernt, an derselben Landstraße, an der auch die Hofstelle des Erbhofes liegt — besonders geeignet, sondern es kommt hierfür auch nur allein in Frage, solange nicht etwa die Bäuerin an anderer Stelle für diesen Zweck ein neues Haus errichtet hat, womit aber vorläufig nicht zu rechnen ist. Das Haus ist zwar gegenwärtig noch an wirtschaftsfremde Personen vermietet, aber nur deshalb, weil bisher die drei männlichen Familienmitglieder (Ehemann, erwachsener Sohn und Bruder der Bäuerin) die Einstellung eines männlichen Landarbeiters überhaupt unnötig machten. Dieser Zustand wird aber nicht für die Dauer bestehen. Und deshalb kann die gegenwärtige Nutzung des fraglichen Hausgrundstücks für wirtschaftsfremde Zwecke nur noch als eine vorübergehende angesehen werden, die die Erbhofzugehörigkeit des Grundstücks nach § 7 Abs. 2 nicht ausschließt.

Da das verkaufte Grundstück zum Erbhof gehört, kann die Genehmigung zur Veräußerung gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. nur erteilt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das ist hier aber nicht der Fall. Die Veräußerung des Hauses läuft den Belangen des Erbhofes zuwider, weil sie ihn der Landarbeiterwohnung berauben würde, deren der Hof bedarf, sobald er fremde männliche Arbeitskräfte einstellen muß. Der Schuldenstand zwingt nicht zu einer Veräußerung des Hauses. Die Schulden von 24 625 RM liegen weit unter der Mündelsicherheitsgrenze von 36 180 RM. Sie stellen keine übermäßige Belastung des Erbhofes dar, zumal die Bäuerin nicht für die Ausstattung weicherer Kinder zu sorgen hat. Eine etwaige Belastung der Wirtschaft durch das Wohnhaus muß im Interesse des Hofes getragen werden. Durch die Vermietung einer Wohnung des Hauses, die auch in Zukunft möglich sein wird, bietet sich immerhin eine laufende Nebeneinnahme. Auf Seiten des Käufers liegt ebenfalls kein wichtiger Grund vor. Da er seine Beschäftigung in S. beibehalten will, ist er nicht darauf angewiesen, gerade dieses Haus zu erwerben. Die Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 4000 RM sowie die Aufwendung weiterer Mittel stellt keinen wichtigen Grund dar; denn dem

Käufer war bekannt, daß der Kaufvertrag erst nach rechtskräftiger Genehmigung der Veräußerung durch das AuerbG. durchgeführt werden konnte. Wenn er trotzdem vorher schon Aufwendungen gemacht hat, so hat er dieses auf eigene Gefahr getan.

(RErbhGer. Celle, Beschl. v. 5. Aug. 1936, 3 (2) We 229/36.)

[—n.]

Anmerkung: Mit Recht geht das RErbhGer. bei seinen Erörterungen von der Frage aus, ob das verkaufte Haus überhaupt zum Erbhof der Verkäuferin gehört oder nicht; denn wenn dies nicht der Fall ist, so entfällt eine Genehmigung überhaupt als unnötig. Wie steht es nun mit der Erbhofzugehörigkeit des verkauften Wohnhauses?

Nach § 7 RErbhofG. gehören zum Erbhof alle im Eigentum des Bauern stehende Grundstücke, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden (Abs. 1). Gemeint sind selbstverständlich nur land- oder forstwirtschaftlich genützte Grundstücke (§ 1 Abs. 1). Eine zeitweilige Verpachtung oder ähnliche vorübergehende Benutzung von Hofgrundstücken schließt die Hofzugehörigkeit nicht aus (Abs. 2). Hierzu sagt das RErbhGer.:

1. Von Bedeutung dafür, ob es sich um eine vorübergehende oder eine dauernde Maßnahme handelt, ist der Wille des Eigentümers, wie er vor dem 1. Okt. 1933 seinen Ausdruck gefunden hat (Beschl. v. 25. April und 12. Juli 1935: JW. 1935, 2562^o = REHG. 1, 263; JW. 1936, 116²¹ = REHG. 2, 16).

2. Umstände, die erst in der Zukunft liegen, vermögen die Erbhofzugehörigkeit von Grundstücken nicht zu beeinflussen (Beschl. v. 29. Aug. 1935 und 13. März 1936: JW. 1936, 105¹⁰ und 2322²¹). Diese Beschlüsse behandeln allerdings entgegengesetzte Fälle, indem sie die Erbhofzugehörigkeit von Grundstücken bejahen, die demnächst zu Wohnsiedlungszwecken benötigt werden oder in den Bebauungsplan einer Stadt einbezogen sind.

Erläuternd bemerkt zu diesen Beschlüssen Harmening, der Vorsitzende des 2. Sen. des RErbhGer.: ZolMSDR. 1936, 756, es werde in der Praxis gelegentlich darüber geflagt, daß durch die Vorschrift des § 1 Abs. 2 RErbhofG., wonach Höfe, die ständig durch Verpachtung genützt werden, keine Erbhöfe sind, besonders schöne Höfe als Erbhöfe verloren gingen. Der Richter könne sich aber über den ungewissen Willen des Gesehes nicht hinwegsetzen, das eine kapitalistische Nutzung, wie sie die ständige Verpachtung ist, mit dem Erbhofgedanken nicht für vereinbar halte.

Zu den genannten Gesehesbestimmungen, den erwähnten, mit ihnen in Einklang stehenden Beschlüssen des höchsten Bauerngerichts und den Ausführungen eines höchsten Bauernrichters steht der vorl. Beschl. in unvereinbarem Gegensatz. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das fragliche Wohnhaus von der Eigentümerin durch Vermieten „kapitalistisch“ und nicht landwirtschaftlich genützt wird. Es kann auch kaum einem Zweifel unterliegen, daß der Wille der Eigentümerin, wie er jahrelang vor und nach Inkrafttreten des RErbhofG. durch die Tat zum Ausdruck gebracht worden ist und durch den Verkauf neuerdings unterstrichen wurde, am 1. Okt. 1933, dem Stichtag, auf den es allein ankommt, aber auch schon vorher und noch bis heute auf eine dauernde derartige Nutzung gerichtet war und ist. Darüber können die Ausführungen des Beschlusses nicht hinweghelfen. Auf der anderen Seite aber ist nicht im geringsten zu bezweifeln, daß der Beschl. lebensnahe und lebenswahr ist, den Bedürfnissen des bäuerlichen Daseins und den Zielen der neuen deutschen Landwirtschaftspolitik entspricht und demgemäß in seinem Ergebnis befriedigt.

Mit dieser Erkenntnis führt der Beschl. wie schon andere auf diesem Gebiete — ich erinnere nur an den von mir besprochenen Beschl. des 3. Sen. des gleichen Gerichts v. 2. April 1936: ErbhMsr., RErbhofG., § 6 Nr. 13 — in die tiefsten Tiefen der Rechtsproblematik überhaupt, zum Problem: Zwiespalt zwischen Geseh und Recht. Daß dieser Zwiespalt mit elementarerer Wucht aufbrechen mußte zwischen dem Rechtsdenken eines zur nationalsozialistischen Weltanschauung erwachenden Volkes und den von einer ihm wesensfremden Weltanschauung geborenen Gesehen, ist eine Selbstverständlichkeit. Daß er aber

aufbricht zwischen einem vor genau drei Jahren aus der neuen Geisteshaltung heraus geschaffenen Gesetz und dem in kaum gehnter Schnelligkeit und Fülle dahinflutenden Leben, ist eine Überraschung. Es ist hier nicht der Ort, das Problem selbst zu erörtern; darauf hingewiesen zu haben, muß im Rahmen dieser Anmerkung genügen.

Wir, die wir das Leben bejahen, müssen den Beschluß gutheißen; wir müssen aus den Tatsachen lernen und von ihnen aus das aufgezeigte Problem zu lösen versuchen, soweit es einer Lösung überhaupt fähig ist.

Zu billigen ist selbstverständlich auch, daß das ErbhosGer. in der teilweise erfolgten Zahlung des Kaufpreises durch den Käufer und der Aufwendung weiterer Mittel durch ihn auf den Kaufgegenstand keinen wichtigen Grund für die Veräußerung erblickt. Eine gegenteilige Stellungnahme würde die bürgerlichen Gerichte geradezu unlauteren Machenschaften geschäftsgewandter Beteiligter oder Ratgeber der Beteiligten ausliefern.

Notar Schieck, Markt Grafing bei München.

*

24. § 37 Abs. 2 RErbhofG. Es ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, einen Erbhof für einen Kredit allein zugunsten eines mit ihm verbundenen gewerblichen Unternehmens (z. B. Mahl-Mühle) zu belasten. †)

Der Eigentümer hat um Genehmigung gebeten, seinen gesamten Grundbesitz mit einer Grundschuld von 4000 G.M. nebst 5 1/2 % Zinsen zugunsten der Spar- und Darlehnskasse eGmbH. in E. belasten zu dürfen, da er bei dieser Kasse einen weiteren Kredit aufnehmen müsse. Einen solchen habe er dort stets gehabt, da er ihn für seinen Mühlenbetrieb nötig habe; er habe diesen Kredit zur Abdeckung anderer, durch Liquidation der Gläubigerfirmen fällig gewordener Kredite stärker in Anspruch nehmen müssen. Die Gläubigerin verlange jetzt von ihm die dingliche Sicherung in Höhe von 4000 G.M. und werde ihm andernfalls den Kredit, ohne den er seinen Mühlenbetrieb nicht aufrechterhalten könne, kündigen.

Das AnerbG. hat durch Beschl. v. 16. Juni 1936 die erbetene Genehmigung versagt, da die Belastung nur dem Mühlenbetrieb und nicht dem Erbhofe zugute komme, der Erbhof auch bereits hoch belastet sei.

Gegen diesen Beschluß hat der Bauer Beschw. eingelegt. Die Beschw. ist begründet.

Der nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. für die Belastung erforderliche wichtige Grund ist die offensichtliche Notlage des Bauern, der den Kredit — der ihm ohne die Belastung des Erbhofes nicht gewährt werden würde — zur Aufrechterhaltung seines Mühlenbetriebes unbedingt nötig hat. Dieses Mühlenbetriebs ist freilich kein notwendiger Teil seines Landwirtschaftsbetriebes. Immerhin ist es schon seit etwa 150 Jahren mit ihm verbunden. Es scheint an sich auch möglich, beide Betriebe voneinander zu trennen. Eine solche Trennung würde aber auf absehbare Zeit keine Lösung der hier zu entscheidenden Frage bringen, da die Gläubigerin sich gegen sie ausgesprochen hat und den abgetrennten Mühlenbetrieb allein nicht beleihen, auch einer Verteilung der bis jetzt auf beiden Grundstücken lastenden Schulden, wie der Kreisbauernführer sie fordert, nicht zustimmen will. Es bleibt also, wenn man dem Bauern aus seiner schwierigen Lage helfen will, nur eine Belastung des gesamten Grundbesitzes, also des Erbhofes in seinem gegenwärtigen Umfange übrig. Gegenüber den Bedenken, daß diese Belastung für einen betriebsfremden, weil nicht rein landwirtschaftlichen Betrieb erfolgt, ist darauf hinzuweisen, daß der Mühlenbetrieb (der an sich, wie der Eigentümer und die Gläubigerin dargelegt haben, durchaus gewinnbringend und nur durch eine nicht vorherzusehende Verkettung verschiedener Umstände, die sich für ihn nachteilig ausgewirkt haben, vorübergehend in Schwierigkeiten geraten ist) in Wahrheit auch dem Erbhofe zugute kommt und ihn wertvoller macht; daß diese Mühle schon seit etwa 150 Jahren mit dem Landwirtschaftsbetrieb verbunden ist, und daß die Einkünfte aus dem Mühlenbetriebe dem Hofe zugute kommen, da sie dazu beitragen, die Erhaltung der Gebäude, die Zinszahlung und die Erfüllung

anderer Hofespflichten erheblich zu erleichtern. Bei der gegebenen Sachlage, die nun einmal seit vielen Menschenaltern besteht und der hier Rechnung zu tragen ist, soweit das geltende Recht, insbes. das RErbhofG. es zuläßt, würde es dem Hofe, dem die Verbindung mit dem Mühlenbetriebe nicht die Eigenschaft eines Erbhofes verwehrt, abträglich sein, wenn jetzt durch Verweigerung der Belastung und Kündigung des Kredites das seit Geschlechtern auf dem Hofe betriebene Mühlenbetriebe zum Erliegen käme, ganz abgesehen davon, daß die Hofesgrundstücke größtenteils verpachtet sind, die Pachtverträge nicht alsbald zu lösen sein werden, der Bauer also weder Mühlenbetriebe noch Landwirtschaft betreiben könnte und in eine äußerst schwierige Lage geraten würde, die ihm die Erfüllung seiner Zins- und Steuerpflichtungen unmöglich machen würde. Die Aufrechterhaltung des Mühlenbetriebes kann es auch dem Bauern später einmal ermöglichen, beim Vorhandensein mehrerer Söhne einen der nicht zum Anerben berufenen durch Überlassung des Mühlenbetriebes auszustatten und den Hof dann von seinem wesensfremden Bestandteile zu befreien. Das läßt sich aber bei der schon vorhandenen Belastung der gesamten Grundstücke mit den Schulden aus dem Mühlenbetriebe nicht in kurzer Zeit erreichen, sondern bedarf einer auf dieses Ziel gerichteten planmäßigen Arbeit des Bauern über viele Jahre. Im Augenblick bedarf der Bauer jedenfalls aus den von ihm angeführten besonderen Gründen des hier erörterten (zusätzlichen) Kredites, wenn er nicht nur seinen Mühlenbetriebe, sondern auch seinen gesamten Erbhof nicht aufs schwerste gefährden will, und diesen Kredit kann er angesichts der Haltung der Gläubigerin nur erhalten, wenn der Erbhof für den Kredit dinglich belastet wird. Für die Belastung des Hofes mit der Grundschuld liegen also hinlänglich wichtige Gründe vor. Sie gefährden den Hof auch nicht. Freilich muß gefordert werden, daß diese Grundschuld in nicht zu langer Zeit getilgt und die Schuld des Bauern bei der Gläubigerin soweit gemindert wird, daß der Kredit, dessen er zum Fortbetreiben des Mühlenbetriebes immer bedürfen wird, durch die früher bereits bestellte Grundschuld genügend gesichert wird. Die danach dem Bauern aufzuerlegenden Rückzahlungen können ihm nicht schwer fallen, da seine Einkünfte aus dem Mühlenbetriebe nicht unbedeutend sind, das Mühlenkontingent hoch ist und die Einrichtungen der Mühle in Ordnung und zeitgemäß sind. Die Schwierigkeiten des Bauern, die sein Verlangen nach dem hier erörterten Kredit hervorgerufen haben, sind nach seinen glaubhaften Angaben nur durch besondere Umstände hervorgerufen und nur vorübergehender Art, so daß ihm geholfen ist, wenn es ihm ermöglicht wird, den Ausgleich seiner derzeitigen Verbindlichkeiten auf eine Reihe von Jahren zu verteilen.

Der angefochtene Beschluß war daher zu ändern und dem Antrage des Bauern mit der Einschränkung einer Tilgung der Grundschuld innerhalb von vier Jahren zu entsprechen.

(RErbhosGer. Celle, Beschl. v. 16. Sept. 1936, 3 We 610/36.)

(—n.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient in allen ihren Ausführungen Zustimmung. Sie erkennt klar die Bedürfnisse des praktischen Lebens und zieht aus dieser Erkenntnis die einzig richtige Folgerung. Es wäre abzulehnen, wenn man das grundsätzliche Belastungsverbot des RErbhofG. dazu benutzen wollte, um einen natürlich gewachsenen, bodenverbundenen ländlichen Handwerksbetrieb gewaltsam aus seinen Bindungen zu lösen und damit wahrscheinlich zu vernichten; denn das RErbhofG. will aufbauen und nicht zerstören. Mit Recht wird daher dem Bauern die Möglichkeit gegeben, sich durch allmähliche Tilgung seiner vorläufig noch notwendigen Verbindlichkeiten aus ihnen zu lösen. Dabei braucht man nicht einmal die spätere Trennung von Erbhof und Mühle als erstrebenswertes Ziel ins Auge zu fassen, denn es geht wohl fehl, wenn das Gericht die Mühle als einen wesensfremden Bestandteil des Erbhofes bezeichnet. Die Verbindung von Hof und Mühle ist so alt, so natürlich und bei richtiger Bewirtschaftung auch für den Erbhof so unschädlich, daß wohl kein Grund bestehen dürfte, ihre Trennung mit Nachdruck zu fördern.

Notar Schieck, Markt Grafing bei München.

25. § 37 Abs. 3 RErbhofG. Zur Frage der dinglichen Sicherung der Altenteilsleistungen in Hofesübergabeverträgen und der Entwertungsklausel bei Geldleistungen an Altenteiler. †)

Der Bauer Adolf L. will seinen 62,11,16 ha großen Erbhof mit einem Einheitswert von 80 300 *R.M.* seinem Sohn Adolf auf Grund eines von ihm vorgelegten Vertragsentwurfes übereignen, wonach Adolf seinen Eltern einen dinglich zu sichernden Altenteil, einschließlich des lebenslänglichen Rießbrauchs an einer seit langem für einen Jahrespachtzins von 650 *R.M.* verpachteten, 9 ha großen Weidekoppel und 8 ar Gartenland, und seinen Geschwistern Ausstattungen zu gewähren hat. Er hat um Genehmigung der Übereignung auf Grund dieses Vertragsentwurfes gebeten.

Der Kreisbauernführer hat die Bestimmungen des Übergabevertrages in folgenden Punkten bemängelt:

1. Es bedürfe keiner dinglichen Sicherung des Altenteils.
2. Der für die Altenteiler vorgesehene Rießbrauch sei aus grundsätzlichen Erwägungen nicht zu billigen, da er den Altenteilern ermögliche, vom Hofe fortzuziehen.

3. Es sei nicht gerechtfertigt, daß die Altenteiler beim Tode des Bauern ein höheres Taschengeld fordern könnten.

4. Es sei nicht angängig, daß der Vertrag eine Beföstigung der Altenteiler getrennt vom Tische des Bauern vorsehe; das störe das gute Einvernehmen zwischen dem Bauern und den Altenteilern und belaste den Hof über Gebühr.

5. Es sei nicht angängig, daß bei Bemessung der den Altenteilern zustehenden Geldleistungen der Fall einer Entwertung der gesetzlichen Zahlungsmittel vorgesehen und ihm dadurch Rechnung getragen werde, daß an Stelle der Geldzahlungen Roggenleistungen für je 10 *R.M.* 1 Zentner Roggen oder dessen Tageswert treten sollen.

Das AerbG. hat den Übergabe-, Ausstattungs- und Altenteilsvertrag mit der Bestimmung genehmigt, daß eine Erhöhung des Taschengeldes nicht eintritt und daß an die Stelle des Rießbrauchs für den Fall, daß der Bauer nach Beendigung der Pacht die betreffenden Grundstücke in eigene Bewirtschaftung nehmen will, ein Paraltenteil von jährlich 680 *R.M.* treten soll.

Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. eingelegt. Er rügt die Genehmigung der dinglichen Sicherung, die Gewährung der eigenen Beföstigung der Altenteiler und die vertragliche Einfügung der Entwertungsklausel als überflüssig und mit dem Sinn des Gesetzes nicht vereinbar.

Der Bauer hat auf Befragen erklärt, daß er von diesen Vertragsbestimmungen nicht abgehen wolle und den Hof nur unter den vom Kreisbauernführer beanstandeten Bestimmungen übergeben werde.

Die Beschw. ist unbegründet.

Es ist dem Beschw. freilich darin beizupflichten, daß eine dingliche Sicherung des vereinbarten Altenteils nicht erforderlich und grundsätzlich nicht erwünscht ist. Angesichts der Erwägung aber, daß der Übernehmer jederzeit auch ohne Genehmigung des AerbG. berechtigt ist, den Altenteilern das ihnen zustehende Wohnrecht dinglich zu sichern, daß also der Grundsatz der Unbelastbarkeit des Hofes und des reinen Grundbuchblattes ohnehin durchbrochen werden kann, daß ferner die Eintragung des Altenteils, also der zu dem Wohnrecht hinzutretenden Lieferungsverpflicht, keine nennenswerte Mehrbelastung darstellt, daß endlich diese Belastung ohnehin zeitlich begrenzt ist, da sie beim Tode der Altenteiler gegenstandslos wird und jederzeit gelöscht werden kann, ergeben sich keine ernstlichen sachlichen Bedenken gegen die Eintragung. Solchen etwaigen Bedenken steht aber als sehr erhebliche Tatsache der feste Wille des Bauern gegenüber, den Hof ohne Genehmigung dieser dinglichen Sicherung des Altenteiles überhaupt nicht zu übertragen. Da eine solche Übertragung aber für den Erbhof von Wert ist, da dadurch der Hof rechtzeitig auf den Sohn des Bauern übergeht, so bildet der Wille des Bauern die Übertragung des Hofes von der dinglichen Sicherung des Altenteiles abhängig zu machen, einen wichtigen Grund, der die Genehmigung der — nach den vorstehenden Ausführungen ohnehin wenig bedeutungsvollen — dinglichen Belastung des Hofes mit dem Altenteile rechtfertigt. Es ist zu erwarten, daß es der aufklärenden und erzieherischen

Tätigkeit des Reichsnährstandes gelingen wird, die Bauern von der Überflüssigkeit solcher Eintragung zu überzeugen, und damit zu erreichen, daß sie über kurz oder lang selbst die dingliche Sicherung ihrer Altenteile nicht mehr fordern werden.

Keinen Bedenken begegnet die Vertragsbestimmung, die eine Selbstbeföstigung der Altenteiler durch Naturalienlieferungen vom Hofe vorsieht. Die Vertragschließenden haben die Verpflegung der Altenteiler am Tische des Bauern als den Regelfall vorgesehen und damit dem wünschenswerten Normalzustande Rechnung getragen, daß Altenteiler und Bauer tunlichst in enger Gemeinschaft leben sollen. Es ist aber den Vertragschließenden darin durchaus beizustimmen, daß Fälle vorkommen können, in denen ein getrennter Tisch für beide wünschenswert sein wird; ein erzwungenes Zusammenleben kann die Beziehungen zwischen ihnen eher trüben und zerrütten als bessern. Festzustellen ist darüber hinaus aber vor allem, daß es den Vertragschließenden grundsätzlich überlassen bleiben muß, die gegenseitigen Beziehungen zueinander im Rahmen der Kräfte des Hofes so einzurichten, wie es ihnen zweckmäßig und wünschenswert erscheint; es ist nicht Sache der Anerbenbehörden, in die persönlichen Beziehungen der auf dem Erbhofe lebenden Familien des Bauern und seiner Eltern zueinander und in die von ihnen darüber getroffenen Bestimmungen einzugreifen, solange diese den Hof nicht über Gebühr belasten. Daß das im vorl. Falle durch die — übrigens allgemein und von alters her übliche, weil als zweckmäßig erkannte — Vereinbarung des getrennten Tisches geschehe, ist weder dargetan noch einzusehen.

Endlich gibt auch die im Verträge enthaltene „Entwertungsklausel“ keinen Anlaß zu entscheidenden Bedenken. Sie ist freilich zum mindesten unnötig, da die heutigen politischen Verhältnisse in Deutschland eine erneute Entwertung der gesetzlichen Zahlungsmittel ausschließen. Es ist aber zu verstehen, daß ältere Leute, wie der Bauer, die die Jahre der Entwertungszeit mit erlebt und die traurigen Folgen gesehen haben, die die Geldentwertung gerade für Altenteiler hatte, die auf eine bestimmte Geldsumme angewiesen waren, die bald kaum noch einen Kaufwert hatte, und die im Kreise ihrer Standesgenossen haben beobachten müssen, wie Angehörige der jüngeren Generation diese Lage den Altenteilern gegenüber rücksichtslos ausnützten, sich vor solchen Vorkommnissen, vor allem auch für den Fall eines vorzeitigen Todes ihrer Söhne und der Aufheirat eines fremden Wirtes auf den Erbhof sichern wollen und einen erheblichen Wert gerade auf diese Sicherung legen, ohne dabei der Sicherung die ihr zukommende Bedeutung beizumessen, die ihnen jetzt die Standesorganisation des Reichsnährstandes und das RErbhofG. bieten, deren Wirksamkeit recht kennenzulernen sie bisher noch nicht genügend Gelegenheit gehabt haben. Wenn ein großer Teil der öffentlichen Kreditanstalten, und zwar auch gerade der der Förderung des häuerlichen Kredites dienenden Anstalten, in ihren Darlehnsbestimmungen die Schuldsomme durchweg in Goldmark oder Feingoldmark oder sogar in Feingoldmengen statt in Reichswährung festsetzt, so ist auch dies nichts anderes als eine Vorsichtsmaßregel für den Fall einer Entwertung der Reichswährung, mag auch das Wort „Entwertung“ im allgemeinen vermieden werden. Dieses Verfahren ist bislang von Staats wegen nicht bemängelt worden, eine Beunruhigung der Bevölkerung und eine Gefährdung der Währung dadurch wird also offenbar von keiner Seite befürchtet. Es besteht dann aber auch angesichts der oben hervorgehobenen Umstände kein Anlaß dazu, hier dem schon in höherem Alter stehenden Bauern zu verwehren, in dem Übergabevertrage den Entwertungsfall vorzusehen und den Versuch zu machen, sich dagegen durch die geeignet erscheinenden Maßregeln zu sichern.

Die übrigen Bestimmungen des Übergabevertrages, die von dem Beschw. auch nicht bemängelt sind, geben zu Bedenken keinen Anlaß.

(RErbhGer. Celle, Beschl. v. 12. Aug. 1936, 3 We 531/36.)

(←n.)

Anmerkung: Die Entsch. verdient Beifall.

Die Frage der dinglichen Sicherung des Altenteils hat bisher in der Literatur und in der Rspr. der OLG. eine recht verschiedene Beurteilung erfahren. Demgegenüber hat das RErbhGer. die grundsätzliche Unbelastbarkeit des Erbhofes betont. Ins-

besondere im Beschl. v. 12. Juli 1935 (RErbhGer. 1 RB 638/34: JW. 1936, 119²³) hat es mit ausführlicher Begründung seinen Standpunkt dargelegt und eine Reallast zur Sicherung des Leibgedings nur in Ausnahmefällen für zulässig erklärt.

Um einen solchen Ausnahmefall handelt es sich aber hier. Der entschlossene Wille des Bauern, den Erbhof nur zu übergeben, wenn sein Leibgeding ins Grundbuch eingetragen wird, wird in aller Regel ein hinreichender Grund sein, die dingliche Sicherung des Altenteils zu genehmigen. Auf diese Weise wird die vorzeitige Übergabe des Hofes erreicht, die in mehrfacher Hinsicht erwünscht ist. Sie liegt im Interesse des Hofes selbst, der damit in jüngere und kräftigere Hände kommt. Der Hof bildet den wirtschaftlichen Mittelpunkt der Bauernfamilie, die Erhaltung seiner Leistungsfähigkeit ist aber auch wichtig für die gesamte Volksernährung. Die Übergabe ermöglicht ferner dem jungen Bauern, rechtzeitig eine Familie zu gründen, für Nachwuchs zu sorgen und fördert damit die Erhaltung des Bauerntums als Blutquelle des Volkes. Auch der Gesetzgeber wünscht die Übergabe (§ 37 Abs. 3 RErbhofG.), er begünstigt sie mit Steuerfreiheit (§ 55 RErbhofG.), ebenso entfällt das Vorkaufs- bzw. Wiederkaufsrecht gem. §§ 6 und 20 RSiedlG. Diese Gründe lassen es gerechtfertigt erscheinen, von der grundsätzlichen Unbelastbarkeit eine Ausnahme zu machen. Sie erscheint um so unbedenklicher, als gegen die Höhe des Auszugs keine Einwendungen erhoben werden, seine dingliche Sicherstellung also keine wirtschaftliche Mehrbelastung bedeutet. Schließlich hat das RErbhGer. auch noch mit Recht angeführt, daß im Laufe der Zeit die Erkenntnis bei den Bauern durchdringen wird, daß das RErbhofG. selbst genügende Sicherheit für ihre Ansprüche bietet.

Volle Zustimmung verdienen die Ausführungen über die Selbstbeföstigung. Die Einföhrung der Entwertungsklausel scheint überflüssig, wenngleich es unbedenklich ist, daß das Gericht ihre Weglassung nicht durch Auflage erzwingt.

Das erfreuliche an der ganzen Entschliebung ist, daß das Gericht in großzügiger Form den Übergabevertrag genehmigt, weil ihm die vorzeitige Übergabe wichtiger erscheint als eine kleinliche Kritik an einzelnen Vertragspunkten, die hinter größeren Gesichtspunkten zurücktreten muß.

Dr. Hanns Kirchmann, München.

*

26. § 11 der 1. Durchf. B. D. zum RErbhofG.; §§ 19, 31 FGG.; § 576 ZPO. Das Zeugnis über die Rechtskraft erteilt die Geschäftsstelle des AnerbG. Bei Ablehnung entscheidet das AnerbG. in voller Besetzung. Hiergegen gibt es die einfache Beschw. an das RErbhGer.

Durch notariellen Vertrag v. 18. Mai 1936 hat die Witwe F. ihren Hof ihrem Nefsen überlassen. Nachdem die Überlasserin und der Übernehmer durch den Notar den Antrag auf Erteilung der anerbengerichtlichen Genehmigung nachgesucht hatten, ist die Witwe F. am 21. Juni 1936 verstorben. Darauf hat das AnerbG., ohne Ermittlungen über die Person des Anerben anzustellen, die Veräußerung des Hofes genehmigt. Der Beschluß ist dem antragstellenden Notar, der zur Empfangnahme des Erbhofes ermächtigt war, sowie dem Übernehmer und dem Kreisbauernführer zugestellt worden.

Der Notar hat nunmehr die Erteilung der Rechtskraftbescheinigung für den Beschluß beantragt und behauptet, daß die Zustellung des Beschlusses an ihn für dessen Wirksamkeit genüge. Sein Antrag ist mit der Begründung abgelehnt worden, daß der Beschluß der verstorbenen Frau F. nicht habe zugestellt werden können, die Zustellung an die Erben aber ebensowenig nachgewiesen sei wie die Bevollmächtigung des Notars. Der Beschluß trägt die Unterschrift: „Amtsgericht S. — Dr. D.“ Gemeint ist aber offensichtlich: „Der stellvertretende Vorsitzende des AnerbG.“

Gegen diesen Beschluß hat der Notar Beschw. eingelegt. Diese ist zulässig. Das RErbhGer. ist auch für die Entsch. über die Beschw. zuständig.

Denn nach § 11 der 1. Durchf. B. D. z. RErbhofG. i. Verb. m. § 31 FGG. ist das Zeugnis über die Rechtskraft von der Ge-

schäftsstelle des AnerbG. zu erteilen. Bei Ablehnung kann in entsprechender Anwendung des § 576 ZPO. die Entsch. des Gerichts erster Instanz, vorliegend also des vollbesetzten AnerbG., nachgesucht werden (vgl. Schlegelberger, Erläuterungsbuch zum FGG. § 31 Anm. IV). Gegen die Entsch. des AnerbG. findet sodann die einfache Beschw. nach § 19 FGG. statt. Die Entsch. über die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses steht in engstem Zusammenhang mit dem anerbengerichtlichen Verfahren. Deshalb ist im Gegensatz zu Bergmann (das Erbhofverfahren S. 97 zu L. und S. 98 unten) davon auszugehen, daß über die Beschw. nur die Erbhofgerichte entscheiden können.

Die Beschw. mußte zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen. Denn zunächst hätte die Geschäftsstelle des AnerbG. über den Antrag des Notars entscheiden müssen. Es wird hierbei zu beachten sein, daß durch den Tod der Überlasserin an ihre Stelle als Verfahrensbeteiligter der bisherige nächste Anerbe getreten ist. Ist dieser nicht mit dem Übernehmer identisch, so muß das Verfahren fortgesetzt und der Anerbe (jetztiger Eigentümer) in dem Verfahren gehört werden (RErbhGer. 2, 149 = JW. 1936, 1059²⁴). Für ihn Anträge zu stellen, ist der Notar nicht ermächtigt. Die Feststellung des Anerben und die Zustellung des angefochtenen Beschlusses an ihn wird erforderlich sein, falls er nicht mit dem Übernehmer personengleich ist. Ob darüber hinaus auch noch der Anerbe des jetzt zum Eigentümer des Hofes gewordenen Anerben zu hören wäre, bedarf hier keiner Entsch. und mag dahingestellt bleiben.

(RErbhGer. Celle, Beschl. v. 21. Okt. 1936, 2 We 1249/36.)

*

27. § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. B. D. zum RErbhofG. Pachtverlängerungen, die nach dem 1. Okt. 1933 vereinbart werden, unterliegen dann der Genehmigungspflicht aus § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. B. D., wenn der Zeitraum vom Abschluß des Verlängerungsvertrages bis zum Ablauf des verlängerten Pachtvertrages mehr als drei Jahre beträgt.

Als Eigentümer des Erbhofes in der Größe von 45,52,51 ha war bis zum 17. Febr. 1936 der jetzt 72 Jahre alte Bauer Josef J. eingetragen. Am 3. Dez. 1934 hat er mit Genehmigung des AnerbG. mit seiner Nichte, der ledigen Margarete C., einen Übergabevertrag geschlossen und ihr den Erbhof aufgelassen. Die Übergabe des Erbhofes soll am 1. Okt. 1936 erfolgen. Die Eigentumsüberschreibung im Grundbuch auf die Erwerberin ist am 17. Febr. 1936 erfolgt.

Josef J. hatte die Wirtschaftsgebäude des Erbhofes und ungefähr 30 Morgen des dazugehörigen Landes durch Vertrag vom 24. März 1927 an die Eheleute St. bis zum 1. April 1933 verpachtet. Die Pacht ist dann bis zum 1. Okt. 1936 verlängert worden. Anfang Oktober 1934, also noch vor Abschluß des Überlassungsvertrages mit Margarete C., wurde die Pachtzeit bis zum 1. Okt. 1938 verlängert. Von dieser Verlängerung hatte Margarete C. bei Abschluß des Überlassungsvertrages keine Kenntnis. Die landrätliche Genehmigung für den ursprünglichen Pachtvertrag ist am 4. April 1927 erteilt. Die Verlängerungen sind am 8. April 1936 durch den Landrat genehmigt. Der Rest des Erbhofes, also der größere Teil des Landes, ist an den Landwirt T. verpachtet. Der Pachtvertrag bzgl. dieses Teiles des Landes läuft am 1. Okt. 1936 ab.

Die Eheleute St. haben beantragt, die anerbengerichtliche Genehmigung für die Pachtverlängerung bis zum 1. Okt. 1938 — falls diese erforderlich sein sollte — zu erteilen. Sie stehen grundsätzlich auf dem Standpunkt, daß eine Genehmigung nicht vorgeschrieben sei, da die nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. vereinbarte Verlängerung des Pachtvertrages nur zwei Jahre umfasse. Sollte die Genehmigung aber erforderlich sein, so bitten sie um ihre Erteilung, da sie auf die Pachtung angewiesen seien.

Margarete C. hat gebeten, die Genehmigung zu versagen. Sie ist z. Z. 30 Jahre alt und will heiraten. Zu diesem Zwecke will sie den Hof in eigene Bewirtschaftung nehmen, zumal der Pachtvertrag mit dem Landwirt T. über den größeren Teil des Erbhofes am 1. Okt. 1936 abläuft und sie dieses Land ohne die Hofstelle nicht bewirtschaften kann. Auch trägt sie vor, daß die

Wirtschaftsgebäude dringend reparaturbedürftig seien, da die Eheleute St. während ihrer Pachtzeit keinerlei Reparaturen hätten ausführen lassen.

Das AnerbG. hat in dem angefochtenen Beschluß festgestellt, daß die Verlängerung des Pachtvertrages vom 1. Okt. 1936 bis zum 1. Okt. 1938 der anerbengerichtlichen Genehmigung nicht bedürfe. Es hat ausgeführt:

Der ursprüngliche Pachtvertrag sei nicht genehmigungspflichtig, da er vor dem 1. Okt. 1933 abgeschlossen worden sei. Dasselbe gelte für die vor dem 1. Okt. 1933 vereinbarte Verlängerung bis zum 1. Okt. 1936. Die zweite Verlängerung umfasse aber nur zwei Jahre und sei deshalb nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift des § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. zum AErbhofG. nicht genehmigungspflichtig. Es spreche auch nichts dafür, daß die Vertragsparteien eine weitere Verlängerung planten, um mit diesen Verlängerungen von jeweils zwei Jahren das Gesetz zu umgehen.

Gegen diesen Beschluß hat die jetzige Eigentümerin Margarete C. Beschw. eingelegt.

Der Beschw. war der Erfolg nicht zu versagen. Im Falle der Gültigkeit des Pachtverlängerungsvertrages ist die Beschw. in ihrem neuerworbenen Eigentumsrechte beeinträchtigt, so daß ihre Beschwerdebefugnis gegeben ist.

Die grundsätzliche Frage, ob der Verlängerungsvertrag der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf oder nicht, ist im Gegensatz zu der Ansicht des AnerbG. zu bejahen. Allerdings bedarf der ursprüngliche Pachtvertrag mit der ersten Verlängerung vom April 1933 bis zum 1. Okt. 1936 nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung, da der Vertragsabschluss insoweit vor dem Inkrafttreten des AErbhofG. liegt. Denn § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. zum AErbhofG. bestimmt, daß erst vom Inkrafttreten des Gesetzes ab ein Vertrag, durch den ein Erbhof oder ein Teil eines Erbhofes für einen Zeitraum von mehr als drei Jahren verpachtet wird, der Genehmigung des AnerbG. bedarf. Dagegen ist die Genehmigung erforderlich für die zweite im Oktober 1934 vereinbarte Verlängerung. Diese Vereinbarung stellt sich rechtlich als eine Abänderung des laufenden Pachtvertrages in zeitlicher Hinsicht dar (vgl. Herschel: DZ. 1935, 716). An die Stelle der bis zum 1. Okt. 1936 laufenden Pachtzeit wurde eine neue, erst am 1. Okt. 1938 ablaufende Pachtzeit gesetzt. Bei Abschluß dieses Abänderungsvertrages umfaßte die neu vereinbarte Pachtzeit also noch etwa vier Jahre. Dieser Zeitraum übersteigt die im Gesetz genehmigungsfrei gelassene Pachtzeit von drei Jahren, so daß die Vereinbarung genehmigungspflichtig ist. Wollte man die Genehmigung für nicht erforderlich erklären, so würde das gerade in diesem Falle zu einer Umgehung des Rechtes der jetzigen Bäuerin als Hofesnachfolgerin führen können. Der Altbauer Josef J. hat ihr den Erbhof durch Vertrag vom 3. Dez. 1934 übertragen. Die Auflassung ist bereits damals erklärt. Die Erwerberin hätte mithin bereits auch damals als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen werden können. Daß ihre Eintragung erst im Februar 1936 erfolgt ist, beruht auf zufälligen Umständen. Wäre sie bereits Ende 1934 oder Anfang 1935 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen, so würde sie demnach — wollte man die Pachtverlängerung für genehmigungsfrei erklären — länger als drei Jahre warten müssen, ehe sie den Erbhof in eigene Bewirtschaftung nehmen könnte, ohne daß die Zweckmäßigkeit der Pachtverlängerung durch eine anerbengerichtliche Genehmigung anerkannt wäre. Gerade dieses Ergebnis hat aber die Gesetzesvorschrift in § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. zum AErbhofG. verhindern wollen. Denn die Genehmigungspflicht für längere Verpachtungen soll gerade eine Umgehung der gesetzlichen Rechte des Anerben unmöglich machen.

Ist die anerbengerichtliche Genehmigung für die Gültigkeit der Pachtverlängerung demnach erforderlich, so war weiter zu prüfen, ob die von den Eheleuten St. beantragte Genehmigung zu erteilen war oder nicht. In Übereinstimmung mit der Ansicht des Kreisbauernführers hat der Senat die Genehmigung versagt. (Das wird näher ausgeführt.)

(AnerbGer. Celle, Beschl. v. 19. Aug. 1936, 2 We 2372/36.)

(— n.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

28. Die erfolgreiche Bekämpfung des Verbrechertums, die Beseitigung des Bettelunwesens und der Zigeunerplage können unter besonderen Umständen die Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 Satz 1 RMietG. rechtfertigen.

Das RMietG. hat die Friedensmiete zur Grundlage der Berechnung der gesetzlichen Miete genommen, um zu verhindern, daß der Vermieter aus dem Mangel an Wohnungen einen Vorteil ziehe. Die veränderte Lage auf dem Wohnungsmarkte sollte bei der Mietzinsbildung unberücksichtigt bleiben. Diese Veränderung bestand darin, daß vor dem Kriege der Nachfrage nach Wohnungen ein Überangebot gegenüberstand, während es nach dem Kriege umgekehrt war. Andere Gründe, die den objektiven Mietwert beeinflussen, sollen aber nicht unberücksichtigt bleiben. Während § 2 Abs. 4 RMietG. in der ursprünglichen Fassung bestimmte, daß das MZA. auf Antrag eines Vertragsteils als Friedensmiete den ortsüblichen Mietzins festzusetzen hat, wenn die Friedensmiete aus besonderen, in der damaligen Beschaffenheit des Raumes oder den damaligen Verhältnissen der Vertragsteile liegenden Gründen in außergewöhnlichem Umfang von dem damaligen ortsüblichen Mietzins abwich, ist durch das Ges. v. 10. Juli 1926 diese Beschränkung der Gründe auf die Beschaffenheit des Raumes und die Verhältnisse der Vertragsteile gestrichen worden. Es können seitdem alle „besonderen Gründe“ zu einer Festsetzung der Friedensmiete führen. An diesem Wortlaut der Vorschr. ist auch bei der Neufassung des RMietG. durch die VO. v. 20. April 1936 nichts geändert worden.

Das RG. hat als besonderen Grund, der zu einer Festsetzung der Friedensmiete führen kann, u. a. die Änderung der Gegend angesehen (RG. v. 20. Febr. 1925, 17 Y 1/25; JZG. ErgBd. 3, 119; JW. 1925, 2255, und v. 22. Juni 1925, 17 Y 55/25; JZG. ErgBd. 3, 117). Die Vorschr. des § 2 Abs. 4 jetzt anders auszulegen, ist ein Grund nicht gegeben. Die Regelung des RMietG. soll auch jetzt, wie Art. I § 1 Ges. zur Änderung des RMietG. und des MietSchG. v. 18. April 1936 klarstellt, nur ungerechtfertigte Mietzinssteigerungen verhindern. Im übrigen ist es ausdrücklich bei der ins einzelne gehenden Berechnung des Mietzinses nach dem RMietG. verblieben. Besondere Gründe, die eine Abweichung von der tatsächlichen Friedensmiete und die Festsetzung des ortsüblichen Mietzinses als Friedensmiete rechtfertigen, sind also auch jetzt noch zu berücksichtigen. Dabei ist zu beobachten, daß diese Gründe je nach ihrer Art nicht nur eine Erhöhung, sondern auch eine Herabsetzung der Friedensmiete begründen können. Es würde Recht und Billigkeit, sowie den Erfordernissen einer geordneten Wohnwirtschaft widersprechen, diese Gründe nur dann zu berücksichtigen, wenn sie zu einer Herabsetzung der Friedensmiete führen, nicht aber auch dann, wenn sie eine Erhöhung der Friedensmiete begründen. Es bestehen also keine Bedenken dagegen, daß aus besonderen Gründen die Festsetzung der Friedensmiete zu ihrer Erhöhung führt.

Die durch die nationalsozialistische Regierung erfolgreich vorgenommene Bekämpfung des Verbrechertums, die Beseitigung des Bettelunwesens und der Zigeunerplage kommen allen Volksgenossen zugute. Sie können daher in der Regel ebenso wie die Belebung der Wirtschaft und die erfolgreiche Bekämpfung der Arbeitslosigkeit einen besonderen Grund zur Festsetzung der Friedensmiete nicht bilden. Nur in jenen Orten oder Stadtteilen, die vor dem Kriege in besonderem Maße unter dem Verbrechertum, dem Bettelunwesen oder der Zigeunerplage zu leiden hatten und in denen die Wohnungsmieten vor dem Kriege gerade durch diese Umstände ungünstig beeinflusst waren, was genauer Prüfung bedarf (vgl. RG. v. 30. Okt. 1931, 17 Y 33/31; JZG. ErgBd. 11, 100) kann die Beseitigung dieser Unsicherheit einen Grund zur Festsetzung der Friedensmiete bilden. Das gilt aber auch nur dann, wenn dieser Grund eine

Abweichung der Friedensmiete von dem damaligen ortsüblichen Mietzins in außergewöhnlichem Umfange hervorgerufen hat; eine geringfügige Abweichung genügt nicht. Bei der Prüfung dieser Fragen und bei der Festsetzung der Friedensmiete ist nach § 10 PrAusfB.D. zum RMietG. v. 24. April 1936 (GS. 99) zu verfahren.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 23. Sept. 1936, 17 Y 4/36.)

*

29. § 37 RErbhofG.; § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. B.D. und § 6 der 3. Durchf. B.D. z. RErbhofG.; § 878 BGB. Werden von einem über 125 ha großen Grundbesitz Teile abveräußert, so daß der Rest diese Grenze nicht mehr überschreitet, und werden zunächst diese Veräußerungen in das Grundbuch eingetragen, so bedürfen weitere Veräußerungen des restlichen Grundbesitzes oder von Teilen desselben der Genehmigung des AnerbG., auch wenn die weiteren Auflassungen vor der Teilabschreibung erfolgt und auch die sämtlichen Umschreibungsanträge gleichzeitig gestellt waren. f)

Im Grundbuch war seit 1928 die Witwe des früheren Eigentümers S. als Vorerbin ihres Mannes und außerdem in Abt. II zugunsten ihres Stiefsohnes Paul Sch. ein Nacherbenvermerk eingetragen. Es handelte sich bei dem Grundbesitz um eine sog. Vollerbenstätte in der Größe von 127,9076 ha, die im Jahre 1875 in die Hannoversche Höferolle eingetragen worden ist.

Am 3. März 1934 hat die als Vorerbin eingetragene Witwe vor dem Notar mit dem Nacherben, ihrem Stiefsohn Paul, und den drei noch nicht abgefundenen Kindern aus ihrer Ehe mit dem Erblasser einen Abfindungs- und Übertragungsvertrag geschlossen. In diesem Vertrage wird zunächst die Abfindung der von der Nacherbfolge ausgeschlossenen Kinder entsprechend der letztwilligen Verfügung des Erblassers nach dem Höfegesetz für die Provinz Hannover vereinbart und werden diesen Kindern bestimmte Parzellen der Vollerbenstätte zugeteilt; die den beiden Töchtern zugeteilten Parzellen in der Größe von insgesamt 3,8549 ha werden sogleich an diese aufgelassen, während die Auflassung der dem minderjährigen Sohn Karl zugeteilten Parzellen infolge der Notwendigkeit der Mitwirkung eines noch zu bestellenden Pflegers bei dem Abfindungsvertrage noch vorbehalten bleibt; den zunächst übrig bleibenden Bestand der Vollerbenstätte in der Größe von 124,0527 ha hat die Vorerbin darauf an ihren Stiefsohn Paul Sch. aufgelassen, indem sie sich zugleich ein lebenslangliches Altenteils vorbehalt hat. In dem Vertrage wird bereits erwähnt, daß Paul Sch. zur Abdeckung laufender Verpflichtungen unter allen Umständen Grundstücke verkaufen müssen, und verpflichtet sich die Witwe daher, diese Grundstücke bis zur Gesamtgröße von 35 ha aus der Haft wegen des für sie einzutragenden Altenteils zu entlassen. Entsprechend dieser im voraus geäußerten Absicht hat der Erwerber Paul Sch. durch eine Reihe weiterer Verträge mehrere Parzellen der Vollerbenstätte an sieben verschiedene Abkäufer aufgelassen, u. a. in einem Vertrage v. 12. Dez. 1935 eine 147 qm große Parzelle an einen Nachbarn, den Landwirt Friedrich N. Auch die Auflassung durch Paul Sch. an seinen Halbbruder Karl Sch. ist inzwischen erfolgt.

Der Notar überreichte die sämtlichen Verträge nebst einigen Fideikommiss-Erklärungen, Lösungs- und Löschungs- und anderen Urkunden gleichzeitig im Mai 1936 dem GBA. mit der Bitte, den darin gestellten Eintragungsanträgen stattzugeben.

Das GBA. hat daraufhin am 2. Juni 1936 zunächst die zugunsten der beiden Töchter des Erblassers und des Sohnes Paul Sch. beantragten Eigentumsbeschreibungen, unter Übertragung der für die beiden ersteren bestimmten Parzellen auf neue Grundbuchblätter sowie unter Löschung des Nacherbenvermerks in Abt. II und mehrerer in Abt. III eingetragener Lasten, vorgenommen, so daß der nunmehr auf den Namen des Paul Sch. eingetragene Grundbesitz nur noch eine Größe von 124,0527 ha aufweist.

Durch Verfügung vom gleichen Tage hat er sodann die weiteren acht Eigentumsumschreibungsanträge auf Grund der

Auflassung des Erwerbers beantragt, da der nunmehr nicht mehr über 125 ha große Grundbesitz jetzt Erbhof geworden sei und da deshalb die weiteren Auflassungen der anerbengerichtlichen Genehmigung bedürften oder zum mindesten eine Bescheinigung des AnerbG. erforderlich sei, daß es dieser Genehmigung nicht bedürfe.

Als daraufhin der Notar die Beibringung einer solchen Äußerung des AnerbG. als entbehrlich ablehnte, hat das GBA. durch Beschluß zunächst den Antrag auf Umschreibung der an den Landwirt Friedrich N. aufgelassenen Parzelle abgelehnt. Hiergegen hat der Notar namens des N. Beschw., und, nachdem das LG. diese zurückgewiesen hat, weitere Beschw. eingelegt. Auch diese hatte keinen Erfolg.

Der Beschw. macht folgendes geltend: Es handele sich nicht etwa darum, daß der Eigentümer eines über 125 ha großen und daher gem. § 3 Abs. 1 RErbhofG. zum Erbhof ungeeigneten Grundbesitzes diesen zunächst auf 125 ha oder weniger verkleinert und dann weitere Veräußerungen vorgenommen habe, sondern darum, daß zusammenhängend eine Reihe von Verkäufen erfolgt sei, um auf diese Weise einen wirtschaftlich lebensfähigen und schuldenfreien Erbhof zu schaffen, und daß die mehreren Auflassungen dem GBA. gleichzeitig zur Erledigung eingereicht worden seien; in solchem Falle dürfe das GBA. nicht einen Teil der Abschreibungen vornehmen und dann, sobald die Grenze von 125 ha erreicht sei, die weiteren Abschreibungen von der anerbengerichtlichen Genehmigung abhängig machen.

Diese Gegenvorstellungen des Beschw. sind jedoch nicht geeignet, der weiteren Beschw. zum Erfolge zu verhelfen. Nach dem RErbhofG. entsteht ein Erbhof ohne weiteres, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt sind. Der bisherige Grundbesitz war hierzu gem. § 3 Abs. 1 RErbhofG. nicht geeignet, weil er größer als 125 ha war. Mit dem Augenblick jedoch, wo er dieses Höchstmaß nicht mehr überschritt, ist er zum Erbhof geworden. Es kann dahingestellt bleiben, ob das GBA. einzelne der gleichzeitig gestellten Anträge vorweg erledigen durfte oder ob es aus den Umständen auf den Willen der Antragsteller hätte schließen müssen, daß nur alle Eintragungen gleichzeitig erfolgen sollten (vgl. § 16 Abs. 2 GBD.); denn die tatsächlich vorweg erfolgten Eintragungen sind auf alle Fälle rechtswirksam und haben daher zur Folge gehabt, daß Paul Sch. nunmehr Eigentümer eines erbhoffähigen Grundbesitzes geworden ist. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob der Grundbuchrichter von mehreren ohne solchen Vorbehalt gem. § 16 Abs. 2 GBD. gestellten Eintragungsanträgen einzelne herausgreifen durfte und sodann, wie der Beschw. als Folge der Beanstandung ansieht, „die Feder in dem Augenblick hinlegen“ mußte, in dem die Grenze von 125 ha durch Abschreibung einzelner Grundstücke erreicht wurde, sowie ob er dies wenigstens dann hätte tun müssen, wenn es sich hierbei, wie im vorl. Falle, um eine Weiterveräußerung durch den ersten Erwerber handelt, der von vornherein nur einen die Grenze von 125 ha nicht überschreitenden Grundbesitz erlangt. Jedenfalls ist der Grundbesitz dadurch, daß er bis auf 124,0527 ha herabgemindert ist, ohne daß gleichzeitig weitere Abschreibungen erfolgt sind, erbhoffähig geworden und muß das GBA. daher nunmehr mit der Möglichkeit rechnen, daß er die Erbhofeigenschaft erlangt hat. Ist dies aber der Fall, dann hat das GBA. gem. § 37 RErbhofG. mit Recht die Eintragung der weiteren Veräußerungen von der Beibringung der Genehmigung des AnerbG. oder einer Bescheinigung desselben, daß es sich nicht um einen Erbhof handelt (vgl. §§ 10, 18 RErbhofG.), abhängig gemacht. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Auflassungsverträge, die zu einer Zeit geschlossen sind, als es sich noch nicht um einen Erbhof handelte, zunächst als solche voll wirksam waren. Denn die Veräußerung erlangt gem. § 873 BGB. erst volle Wirksamkeit mit der Eintragung; solange diese nicht erfolgt ist, greift das Veräußerungsverbot des § 37 RErbhofG. ein, falls inzwischen der Grundbesitz Erbhof geworden ist. Dies ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung der Vorschr. des § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. B.D. z. RErbhofG. v. 19. Dez. 1935 (RGBl. I, 1096); nach dieser Vorschr. ist die Genehmigung auch dann erforderlich, wenn vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die auf Veräußerung gerichtete Erklärung des Eigentümers bindend geworden und der Antrag auf Eintragung beim GBA. gestellt, die Eintragung aber vor dem bezeichneten Zeit-

punkt noch nicht bewirkt worden ist; sinngemäß muß das Gleiche gelten, wenn der Grundbesitz zwar nicht schon mit dem Inkrafttreten des Gesetzes, aber durch später eingetretene Umstände Erbhof geworden ist und in diesem Zeitpunkt bereits die Auflassung bindend geworden und auch der Eintragungsantrag gestellt war. Es entspricht dem Zwecke des Gesetzes, der dahin geht, möglichst viele Erbhöfe zu schaffen, daß das Veräußerungsverbot schon in diesem Übergangszustande eingreift. Die Vorschr. des § 878 BGB. kann, wie der Senat mehrfach ausgesprochen hat und durch § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. v. d. R. ErbhofG. bestätigt worden ist, gegenüber dem durch § 37 R. ErbhofG. bestimmten Genehmigungserfordernis keine Anwendung finden, weil es sich hierbei nicht um eine bloße Verfügungsbeschränkung des Eigentümers als solchen i. S. des § 878 BGB. handelt, mag man nun das Veräußerungsverbot als eine dem Erbhofgrundstück anhaftende Eigenschaft (vgl. Beschl. des Sen. v. 21. Dez. 1933, 1 x 692/33: JW. 1934, 618¹ = HöchstRspr. 1934 Nr. 203; Hopp: DJ. 1933, 645; Wöhrmann, R. ErbhofG. § 37 Anm. 20 S. 207) oder als ein absolutes wirkendes Veräußerungsverbot i. S. des § 134 BGB. (vgl. Gülland, R. ErbhofG. S. 136 f., 167 f.) ansehen. Eine Ausnahme von dem Genehmigungserfordernis des § 37 R. ErbhofG. enthält nur die Bestimmung des § 6 der 3. Durchf. v. d. R. ErbhofG. v. 27. April 1934 (R. GBl. I, 349) für den Fall der Belastung eines Erbhofs, wenn die Belastung erst durch ein Veräußerungsgeschäft Erbhofeigenschaft erlangt und die Belastung im Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft erfolgt; diese Ausnahmerebestimmung kann aber auf den Fall der Veräußerung eines Erbhofs, die im Zusammenhang mit dem einen Erbhof begründenden Erwerb erfolgt, keine entsprechende Anwendung finden, jedenfalls dann, wenn, wie im vorl. Falle, der Erwerber dem Veräußerer gegenüber keine Verpflichtung zur Weiterveräußerung übernommen hat.

Für den vorstehend unentschieden gelassenen Fall, daß die sämtlichen Eintragungsanträge i. S. des § 16 Abs. 2 GBD. als untrennbar miteinander verbunden anzusehen sind, könnte es höchstens fraglich erscheinen, ob das GBl., nachdem es (unberechtigterweise) einen Teil der Anträge durch Eintragung erledigt hatte, nunmehr einen einzelnen von den weiteren Anträgen, nämlich den auf Umschreibung der an den Beschw. R. aufgegebenen Parzelle, ablehnen durfte oder ob nicht auch noch die weiteren Anträge unter sich eine untrennbare Einheit bildeten, so daß nur sämtliche weitere Anträge gemeinsam hätten abgelehnt werden dürfen. Dadurch aber, daß das GBl. über diesen weiteren Antrag vorab entschieden hat, ist der Beschw. R. keinesfalls beschwert; er wendet sich auch nicht etwa hiergegen, sondern lediglich gegen die Ablehnung seines Eintragungsantrages als solche.

(RG. 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Okt. 1936, 1 Wx 400/36.) [Sch.]

Anmerkung: Den Ausführungen der vorl. Entsch. muß man zustimmen. Das bedeutet allerdings noch nicht, daß auch das Vorgehen des GBl. gebilligt werden kann. Das GBl. hätte aus den äußeren Umständen entnehmen müssen, daß die gleichzeitig gestellten Anträge nach dem Willen der Parteien jedenfalls dann nur gemeinsam vollzogen werden durften, wenn zwar dieser gemeinsame Vollzug, nicht aber auch der zeitlich getrennte Vollzug auf Grund der eingereichten Unterlagen möglich war. Zum mindestens hätte das GBl. vor Vollzug einer der eingereichten Erklärungen durch Rückfrage Gewißheit nach dieser Richtung schaffen müssen. Der Notar hätte eine Fehlbehandlung durch das GBl. mit Sicherheit dadurch verhütet, daß er den gemeinsamen und gleichzeitigen Vollzug ausdrücklich verlangt hätte (§ 16 Abs. 2 GBD.).

Das Verhalten des GBl. ändert aber nichts an der hier streitigen erbhofrechtlichen Frage, die zweifellos richtig entschieden ist. Mit der Erledigung des ersten Eintragungsantrages ist der Besitz unter 125 ha gesunken und dadurch, weil alle übrigen Voraussetzungen für einen Erbhof gegeben sind, Erbhof geworden. Die weiteren Veräußerungen sind damit genehmigungspflichtig. Es geht nicht an, gegenüber diesem Ergebnis etwa auf den Willen der Beteiligten hinzuweisen oder es als formalistisch mit dem neuen Rechtsdenken nicht vereinbar abzulehnen. Wenn das Gesetz eine bestimmte, zahlenmäßig genau bezeichnete Größe als Begrenzung für den Erbhof aufstellt, so macht es selbst ein

äußeres, rein förmliches Unterscheidungsmerkmal zum wichtigen Bestandteil der Entsch. und gibt dem Richter keine Möglichkeit, sich unter Berufung auf die zweifellos zu bejahende Vorranghaftigkeit des Lebensrechts vor dem Formalkrecht über diese äußere Tatsache hinwegzusetzen.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

*

30. § 68 Abs. 2 Satz 2 der 1. Durchf. v. d. R. ErbhofG. Um eine Übernahmebestimmung i. S. des § 68 Abs. 2 Satz 2 der 1. Durchf. v. d. R. ErbhofG. handelt es sich nicht nur dann, wenn der Erblasser einen der Nachbarn zum Auerben eingesetzt hat, sondern auch dann, wenn er angeordnet hat, daß dieser Nachbarn den Erbhof gegen einen bestimmten Übernahmepreis solle übernehmen dürfen.

Im Grundbuch ist seit dem 31. Dez. 1920 als Eigentümerin des dort als Erbhof verzeichneten Grundstücks die Witwe des Bauerhofbesizers Wilhelm R., Auguste R. geb. P., eingetragen, und zwar auf Grund des notariellen Testaments ihres Mannes v. 21. Juli 1915 als dessen befreite Vorerbin. Die Witwe Auguste R. ist laut vorl. Sterbeurkunde am 12. Aug. 1935 verstorben. In dem genannten Testament hat der am 9. Mai 1916 verstorben Wilhelm R. seine sechs Kinder (drei Söhne und drei Töchter) zu Nachbarn eingesetzt. Im § 6 und 7 des Testaments hat er folgendes bestimmt:

„§ 6. Meinem Sohn Paul räume ich das Recht ein, nach dem Tode meiner Ehefrau meinen Bauerhof Nr. 8 zu B. mit dem gesamten Inventar für den Preis von 50 000 M unter Anrechnung der grundbuchmäßig eingetragenen Hypotheken und Grundschulden zu Alleineigentum zu erwerben und zu übernehmen; dabei sollen die Erbteilsforderungen der übrigen Nachbarn mit 4% aufs Jahr verzinst und hypothekarisch sicher gestellt werden ...

§ 7. Sollte mein Sohn Paul von dieser Befugnis zur Übernahme meines Bauerhofes nicht binnen drei Wochen nach dem Tode meiner Ehefrau Gebrauch machen, so soll diese meinem Sohn Paul eingeräumte Befugnis unter gleichen Bedingungen auf meinen Sohn Otto übergehen.“

Unter Bezugnahme auf dieses Testament, das vom Nachlassgericht eröffnet worden ist, hat Paul R. in notariell beglaubigter Erklärung v. 24. Jan. 1936 beantragt, ihn als Eigentümer des Erbhofs einzutragen, da ihm hiernach gem. § 68 Abs. 2 Satz 2 der 1. Durchf. v. d. R. ErbhofG. der Erbhof angefallen sei. Hierbei hat er auch die Unbedenklichkeitsbescheinigung der Grunderwerbsteuerbehörde vorgelegt.

Das GBl. hat, nachdem es vergeblich durch Zwischenverfügung die Vorlegung eines Hoffolgezeugnisses verlangt hatte, den Umschreibungsantrag wegen Fehlens dieser Urkunde abgelehnt. Auch das VG. hat die hiergegen eingelegte Beschw. aus dem gleichen Grunde zurückgewiesen. Die nunmehr eingelegte weitere Beschw. hatte Erfolg.

Es handelt sich um einen Berichtigungsantrag gem. § 22 GBD., der auf nachgewiesene Unrichtigkeit des Grundbuchs gestützt wird. Der Nachweis der Unrichtigkeit der bisherigen Eintragung und der Richtigkeit der begehrten Eintragung ist daher vom Antragsteller in der Form des § 29 GBD. zu führen. Die Unrichtigkeit der bisherigen Eintragung ergibt sich aus der vorl. Sterbeurkunde der eingetragenen Eigentümerin. Zur Richtigkeit seines Eigentumserwerbs nimmt der Antragsteller, der im übrigen seine Eintragung in der gem. §§ 22 Abs. 2, 29 GBD. vorgeschriebenen Form bewilligt hat, auf das öffentliche Testament seines Vaters Bezug. Gem. § 35 GBD. n. F. ist der Nachweis der Erbfolge grundsätzlich durch einen Erbschein zu führen, jedoch genügt die Vorlegung eines öffentlichen Testaments, wenn die Erbfolge durch dieses nachgewiesen wird. An die Stelle des Erbscheines tritt, wenn zum Nachlass ein Erbhof gehört, das Hoffolgezeugnis gem. § 3 der 3. Durchf. v. d. R. ErbhofG. Es fragt sich daher, ob das vorl. Testament die Hoffolge nachzuweisen in der Lage ist, oder ob ein Hoffolgezeugnis nicht entbehrt werden kann.

Gem. § 68 Abs. 2 der 1. Durchf. v. d. R. ErbhofG. fällt ein Erbhof, der beim Inkrafttreten des Gesetzes zu einer Vor-

erbschaft gehört, beim Tode des Vorerben demjenigen als Auerben an, der Auerbe wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkte des Todes des Vorerben verstorben wäre (Satz 1). Hat jedoch der Erblasser in einer Verfügung von Todes wegen bestimmt, daß einer der Nacherben allein den Hof übernehmen soll, so fällt der Hof diesem Nacherben als Auerben an, falls er zu den Personen gehört, die nach § 25 des Gesetzes als Auerben des Erblassers hätten bestimmt werden können (Satz 2). Daß der hier in Rede stehende Erbhof beim Inkrafttreten des Gesetzes (am 1. Okt. 1933) zu einer Vorerbschaft gehörte, kann nach dem vorl. Testament sowie auch nach der bisherigen Grundbucheintragung keinem Zweifel unterliegen. Das G. glaubt jedoch — ebenso wie das OVL. — die Vorschr. des Satz 2 im vorl. Falle nicht anwenden zu können, weil der Erblasser den Antragsteller in dem Testament nicht als Auerben eingesetzt habe, sondern ihm nur das Recht eingeräumt habe, den Bauernhof für einen bestimmten Übernahmepreis von seinen Miterben käuflich zu erwerben, wobei die Erbteilsforderungen dieser Miterben auf dem Hof hypothekarisch hätten sichergestellt werden sollen; außerdem seien die Bedingungen, welche Voraussetzung für die Ausübung des dem Antragsteller eingeräumten Rechts gewesen seien, nämlich die hypothekarische Sicherstellung der Miterben, heute nicht mehr durchführbar; ob der Antragsteller sein etwaiges Recht auf Übernahme des Hofes gem. § 7 des Testaments tatsächlich ausgeübt habe, könne ebenfalls nur durch ein Hoffolgezeugnis nachgewiesen werden.

Diese Ausführungen verkennen die Bedeutung der Vorschr. des § 68 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. Eine Einsetzung eines der Nacherben zum Auerben kam vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. im allgemeinen noch nicht in Frage. Vielmehr konnte der Erblasser, soweit nicht bereits damals Auerbenrecht galt, eine Anordnung, wie sie die in Rede stehende Vorschr. vorsieht, nur entweder als Teilungsanordnung oder als Vorausvermächtnis, in jedem Falle also nur mit schuldrechtlicher Wirkung treffen. Die Absicht des Gesetzgebers geht offenbar dahin, auch in solchen Fällen die vom Erblasser getroffene Wahl nach Möglichkeit zu achten und, da nur noch eine Einsetzung zum Auerben möglich ist, seine Bestimmung in eine solche umzudeuten. Daher wird in der fraglichen Gesetzesvorschrift auch nicht eine Einsetzung zum Auerben verlangt, sondern nur eine Bestimmung, daß einer der Nacherben den Hof „übernehmen“ solle. Dergleichen Bestimmungen pflegten vor Inkrafttreten des RErbhofG. meist unter Festsetzung eines Übernahmepreises und mit der Anordnung getroffen zu werden, daß die Erbanteile der Miterben hypothekarisch sicherzustellen seien. Dies steht jedoch der Annahme, daß es sich um eine Übernahmebestimmung i. S. der genannten Vorschr. handele, keineswegs entgegen. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß der Erblasser in der Verfügung von Todes wegen zum Ausdruck gebracht hat, einer der Nacherben solle vorzugsweise befugt sein, den Erbhof zu übernehmen. Der so Bedachte wird in § 68 Abs. 2 als Auerbe angesehen. Wenn hierbei auch die näheren Übernahmebestimmungen, insbes. in Ansehung des Übernahmepreises und seiner Sicherstellung undurchführbar werden, so könnte dies doch die Unwirksamkeit der Übernahmebestimmung als solchen gem. § 2085 BGB. nur zur Folge haben, wenn anzunehmen wäre, daß der Erblasser diese ohne die unwirksamen Nebenbestimmungen nicht getroffen haben würde. Dies wird man jedoch in aller Regel nicht annehmen können, da es nur bewirken würde, daß gemäß § 68 Abs. 2 Satz 1 Durchf. VO. ein anderer Auerbe werden würde, und zwar ebenfalls ohne jegliche Einschränkung seines Rechts (vgl. auch § 2084 BGB.). Insbes. ist auch im vorl. Falle kein Anhalt dafür gegeben, daß der Erblasser die Übernahmebestimmung nicht getroffen hätte, wenn er gewußt hätte, daß die Nebenbestimmungen undurchführbar werden, und daß er nur in der Lage ist, den Auerben ohne Einschränkung dieser Art zu bestimmen. In gleicher Weise ist auch die Anordnung im § 7 des Testaments, mit der eine besondere Übernahmeverklärung des Bedachten binnen bestimmter Frist verlangt wird, infolge Eingreifens der Vorschr. des § 68 Abs. 2 gegenstandslos geworden. Denn die Auerbfolge tritt unmittelbar mit dem Erbfall und im Falle des § 68 Abs. 2 mit dem Nacherbfalle ein. Es kann dahingestellt bleiben, ob sie, ebenso wie der Anfall der

Erbschaft auf Grund einer Erbeinsetzung, von einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung abhängig gemacht werden könnte; denn die Bedingung hat im vorl. Falle ihren Sinn unter allen Umständen dadurch verloren, daß die vom Erblasser getroffene Festsetzung eines Übernahmepreises mit den Bestimmungen des RErbhofG. unvereinbar ist. Falls der vom Erblasser zur Hofübernahme ausersehene Sohn den ihm dadurch als Auerben angefallenen Erbhof nicht übernehmen will, kann er ihn gem. § 29 RErbhofG. ausschlagen.

Hiernach ist durch das vorliegende öffentliche Testament als erwiesen anzusehen, daß der Erblasser dem Antragsteller das Übernahmerecht gem. § 68 Abs. 2 Satz 2 der 1. Durchf. VO. eingeräumt hat. Demgemäß ist diesem der Hof als Auerbe angefallen, da er als Sohn des Erblassers nach § 25 RErbhofG. als dessen Auerbe hätte bestimmt werden können. Ob er dadurch Auerbe geworden ist, hängt aber noch davon ab, ob er bauernfähig ist, und ob er nicht bereits einen Erbhof hat, da er in beiden Fällen als Auerbe ausscheiden würde (§ 21 Abs. 1 § 22 Abs. 1 RErbhofG.). Zum grundbuchmäßigen Nachweis, daß keiner dieser beiden Ausscheidungsgründe vorliegt, bedarf es aber nicht unter allen Umständen eines Erbcheins. Denn der Nachweis der Erbfolge durch öffentliches Testament gemäß § 35 GVO. (§ 36 a. F.) kann, wie der Senat bereits im Beschlusse 1 x 58/34 (JFG. 11, 194 = JW. 1934, 1670² = Höchstrspr. 1934 Nr. 1136 = DRZ. 1934, 447) ausgeführt hat, durch andere öffentliche Urkunden ergänzt werden. So kann der Nachweis der Bauernfähigkeit auch durch eine Entsch. des AuerbG. (vgl. Beschluß des Senats in 1 x 411/35: JW. 1935, 3563⁴⁰ = Höchstrspr. 1935 Nr. 1529 = DRZ. 1935, 888) und der Nachweis, daß der Antragsteller nicht schon einen Erbhof hat, durch eine amtliche Auskunft des Kreisbauernführers erbracht werden (vgl. Beschl. des Sen. in 1 x 692/33: JW. 1934, 618¹ = Höchstrspr. 1934 Nr. 203). Eines weiteren Nachweises in dieser Hinsicht bedarf es insoweit freilich nicht, als diese Tatsachen beim OVL. offenkundig sind (§ 29 GVO.). Unerblich rechtfertigt dieses Bedenken aber nicht die sofortige Zurückweisung des Eintragungsantrages mangels Vorlegung eines Erbcheins, sondern nur den Erlaß einer Zwischenverfügung gem. § 18 GVO., durch welche dem Antragsteller entweder die Vorlegung eines Hoffolgezeugnisses oder die Vorlegung einer Entsch. des AuerbG. über die Bauernfähigkeit und nötigenfalls auch die Vorlegung der erwähnten Auskunft des Kreisbauernführers aufgegeben wird.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Juli 1936, 1 Wx 273/36.)
[Sch.]

31. Der Treuhänder im Sicherungsverfahren über ein verpachtetes Landgut haftet dem Verpächter u. U. für ordnungsmäßige Rückgabe des Pachtgutes.

Die Kl. behauptet, der Bekl. habe als Treuhänder im Sicherungsverfahren über den Betrieb des von ihr verpachteten Landgutes die ihm ihr gegenüber obliegenden Pflichten dadurch verletzt, daß er die Ernte des Jahres 1934 zur Bezahlung von Forderungen und Rückzahlung des Erntekredits in einem solchen Maße verwendet habe, daß die zur Fortführung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte erforderlichen Erzeugnisse gefehlt hätten und ihr dadurch ein Schaden von 2315 RM entstanden sei. Infolge des überstürzten Verkaufes der Ernte seien bei der Übergabe am 1. März 1935 100 Morgen Sommerfrucht zu wenig gepflügt gewesen, der Schaden betrage 900 RM. Heu und Stroh hätten im Wert von 300 RM gefehlt. Sie fordert mit der Klage Zahlung von 3515 RM nebst Zinsen.

Der Bekl. hatte als Treuhänder im Sicherungsverfahren über den von der Kl. verpachteten landwirtschaftlichen Betrieb nach § 13 OsthilfsicherungsVO. v. 17. Nov. 1931 und § 19 Durchf. VO. v. 5. Dez. 1931 die Aufgabe, den Betrieb zu überwachen, für die ordnungsmäßige Fortführung und Erhaltung des Betriebes zu sorgen und dabei besonders auf die Interessen der von dem Verfahren betroffenen Gläubiger Rücksicht zu nehmen. Der vornehmlichste Zweck des Gesetzes ist, wie sein § 1 zeigt, die Sicherung der Ernte. Die Bestellung des Treuhänders dient also in erster Linie dem volkswirtschaftlichen Zweck, den

Betrieb lebensfähig zu erhalten und die Ernährung der Bevölkerung zu sichern (ebenso *Fonäs*: *JW.* 1931, 3410). Diesem Zweck an die Seite gestellt ist die Wahrnehmung der Belange der Gläubiger des Betriebes.

Nach § 20 DurchfV. v. 5. Dez. 1931 ist der Treuhänder für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten verantwortlich. Der Kreis der Personen, denen er verantwortlich ist, ist in der Vorschr. nicht beschränkt. Sie ist deshalb dahin auszulegen, daß er allen denen verantwortlich ist, mit denen er kraft seines Amtes in Beziehungen tritt (ebenso *Dörge-Henning*, *Die OsthilfsicherungsV.D.*, 2. Aufl., S. 145), insbes. den Gläubigern des Betriebsinhabers und somit bei einem Pachtgut auch dem Verpächter.

Die Haftung des Treuhänders ist in § 20 DurchfV. auch nicht ihrem Umfange nach beschränkt. Sie tritt deshalb bei jedem Verschulden ein. Der Treuhänder haftet also schon bei Fahrlässigkeit, d. h. dann, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt, § 276 BGB. (ebenso *Szogs*, *Agrarrecht*, 2. Aufl., S. 118). Dabei dürfen die Anforderungen an die vom Treuhänder zu zeigende Sorgfalt zwar nicht überspannt werden. Es geht also nicht an, ihn für jede vom Betriebsinhaber vorgenommene Betriebsbehandlung auf Grund seiner Überwachungsspflicht haftbar zu machen. Der Treuhänder darf aber nicht eine Betriebsführung und insbes. Verfügungen, die nach § 13 Abs. 2 V.D. seiner Zustimmung bedürfen, zulassen, die mit dem Zwecke des Gesetzes in Widerspruch stehen. Die Betriebsführung über das von der Kl. verpachtete Gut war nach Eröffnung des Sicherungsverfahrens ebenso wie vorher Sache des Pächters, der Bekl. mußte aber auf die Einhaltung eines ordnungsmäßigen, den Zwecken des Gesetzes entsprechenden Wirtschaftsplanes achten (vgl. § 19 DurchfV. und Erlaß v. 4. Jan. 1932; *Heinrich-Otto*, *Die gesamte Osthilfsgesetzgebung*, S. 181 ff.).

Das hat der Bekl. nicht getan; vielmehr ist gegen die Zwecke des Gesetzes vom Pächter unter Zustimmung des Bekl. durch die Verwendung der Ernte des Jahres 1934 verstößen worden, indem das Pachtgut in weitestem Umfang durch Verkauf von landwirtschaftlichen Erzeugnissen entblößt worden ist, obwohl nach § 593 BGB. bei Beendigung der Pacht im Februar 1935 so viel landwirtschaftliche Erzeugnisse zurückzulassen waren, als zur Fortführung der Wirtschaft bis zur nächsten Ernte erforderlich waren. Insoweit war die Kl. Gläubigerin des Betriebsinhabers. Nicht nur mit ihrer Pachtzinsforderung, sondern auch mit ihrer Forderung auf ordnungsmäßige, der Vorschr. des § 593 BGB. entsprechende Rückgabe des Pachtgutes war sie als Gläubigerin am Sicherungsverfahren beteiligt. Der Bekl. hat deshalb die Rechte der Kl. in seiner Eigenschaft als Treuhänder dadurch verletzt, daß er es veranlaßte oder zuließ, daß andere Gläubiger durch den Verkauf der zur Fortführung des Betriebes erforderlichen Erzeugnisse befriedigt wurden, der Rückgabeanspruch der Kl. aber völlig unbeachtet blieb. Wenn der Bekl. dabei auf Anweisung der Landstelle gehandelt haben sollte, so kann das zwar sein Verschulden mindern, aber nicht ausschließen. Vor allem aber hat der Bekl. damit gegen den ersten Zweck des Sicherungsverfahrens, der mit Rücksicht auf die öffentlichen Belange zunächst zu beachten war, verstößen, indem er die Rückgabe des Pachtgutes an die Kl. in einem Zustande zuließ, der nicht ohne Weiteres die Fortführung des Betriebes zuließ, obwohl dies möglich gewesen wäre, wenn nicht durch Verkauf des größten Teils der Ernte die Befriedigung der Gläubiger des Pächters in einem Maße erfolgt wäre, wie sie weder den in § 15 V.D. gegebenen Richtlinien entsprach, noch durch die Verhältnisse gefordert wurde, zumal wenn der Bekl. die Unpfändbarkeit des Saatgetreides berücksichtigt hätte.

Hinsichtlich des Umfanges des Schadens tritt der Senat den Ausführungen des LG. bei. Im einzelnen ist folgendes zu bemerken. Das Pflügen des Landes war zwar Sache des Pächters als Betriebsinhabers. Der Bekl. war aber als Treuhänder für die Aufstellung eines ordnungsmäßigen Wirtschaftsplanes verantwortlich. Einen ausreichenden Grund dafür, daß das Pflügen von 100 Morgen für Sommerfrucht unterblieben ist, hat der Bekl. nicht dargelegt. Nach der Feststellung des Rück-

gabeauschusses ist die Unterlassung auf den überstürzten Verkauf der Ernte zurückzuführen. Der Ausschuß hat den dadurch entstandenen Schaden auf mindestens einen Zentner je Morgen, zum Gesamtwert von 900 *R.M.* geschätzt. Auch die übrigen Feststellungen über das Fehlen von Saatforn, Saatkartoffeln und Futter sind nicht zu bemängeln. Die Klage ist daher begründet.

(RG., 17. Zivilsen., Ur. v. 6. April 1936, 17 U 7164/35.)

*

32. § 15 G.B.D. Die Vorschrift des § 15 G.B.D. über das Antragsrecht des Notars ist weit auszuliegen. Bewilligt der Eigentümer die Eintragung einer Hypothek, der er den ersten Rang zugesichert hat, so ist der Notar als ermächtigt anzusehen, auch nach der Eintragung der Hypothek die Einräumung des Vorranges zu beantragen, selbst wenn er die Bewilligung des zurücktretenden Berechtigten nicht beglaubigt hat und die Zustimmung des Eigentümers zum Rangrücktritt nicht erforderlich ist.

Der Grundstückseigentümer bewilligte in einer von dem Notar L. beurkundeten Verhandlung v. 8. Juli 1935 die Eintragung einer Hypothek von 4700 *R.M.* für die Kreissparkasse P. Er sicherte darin der Hypothek den Rang an erster Stelle zu (Ziff. 6). In Ziff. 12 heißt es:

„Es wird bewilligt und beantragt, daß auf dem bezeichneten Grundbesitz in das Grundbuch eingetragen wird:

- a) eine Hypothek ...
- b) die Löschung aller Belastungen und die Eintragung des Vorranges für diese Hypothek nach Maßgabe der Bewilligung der Berechtigten.

Der Notar oder die Gläubigerin können die Anträge aus dieser Urkunde auch einzeln oder beschränkt beim AG. zur Erledigung vorlegen oder zurückziehen.“

Das G.B.L. trug die Hypothek am 5. Aug. 1935 antragsgemäß in Abt. III unter Nr. 9 mit dem Vorrang vor den Hypotheken 1, 5, 7 und 8 in das Grundbuch ein.

Mit Schriftsatz v. 20. Jan. 1936 überreichte der Notar L. den Brief über die Hypothek Nr. 9 und die Vorrangeinräumung des Kreisauschusses P. v. 13. Dez. 1935, in der dieser der Hypothek Nr. 9 den Vorrang vor den Lasten Abt. II Nr. 1 und 2 einräumt. Der Notar beantragte, ohne anzugeben, in wessen Namen er den Antrag stelle, den Rangrücktritt in das Grundbuch einzutragen und den Hypothekenbrief an die Kreissparkasse P. zu überfenden. Das G.B.L. beanstandete den Antrag, weil 1. ein rechtswirksamer Antrag fehle und 2. die Zustimmung des Eigentümers erforderlich sei.

Der Notar gab auch hierauf noch nicht an, in wessen Namen er den Eintragungsantrag gestellt habe, sondern verwies auf § 15 G.B.D. und auf die Tatsache, daß er die Eintragungsbewilligung v. 8. Juli 1935 beurkundet habe, sowie auf ein nicht mehr bei den Grundakten befindliches Schreiben der Kreissparkasse v. 26. Nov. 1935. Die Zustimmung des Eigentümers hielt er im Hinblick auf § 880 BGB. nicht für erforderlich. Das G.B.L. wies darauf hin, daß der Eintragungsantrag zurück. Es führte aus: Der Notar habe die Vorrangseinräumung des Kreisauschusses nicht beurkundet, die von ihm beurkundete Erklärung des Eigentümers sei aber keine für die Eintragung des jetzt begehrten Vorranges erforderliche Erklärung i. S. des § 15 G.B.D.; das Schreiben v. 26. Nov. 1935 habe einen Antrag auf Einräumung des Vorranges nicht enthalten. Gegen diese Entsch. legte der Notar namens der Kreissparkasse P. Beschw. ein. Er gab auch mit diesem Schriftsatz nicht an, in wessen Namen er den Eintragungsantrag gestellt habe, sondern verwies auf den Inhalt der Urkunde v. 8. Juli 1935. Das LG. wies die Beschw. zurück. Gegen diese Entsch. legte der Notar weitere Beschw. ein. Er erklärte nunmehr, daß er den Antrag namens aller Antragsberechtigten, also auch der Kreissparkasse P., abgegeben habe; zum Nachweis dieser Tatsache legte er deren Auftragschreiben v. 17. Jan. 1936 vor.

Die weitere Beschw. kann nicht schon aus dem Grunde Er-

folg haben, weil der Notar nunmehr das Auftragschreiben der Kreissparkasse vorgelegt hat. Denn nach § 78 GBD. ist die weitere Beschw. nur dann begründet, wenn die angefochtene Entsch. auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Neue Tatsachen können im dritten Rechtszuge deshalb nur dann berücksichtigt werden, wenn das Gericht der weiteren Beschw. den angefochtenen Beschluß wegen einer Rechtsverletzung aufgehoben hat oder ihn aufzuheben berechtigt ist. Für die Entsch. über die weitere Beschw. kommt es deshalb darauf an, ob der Notar gem. § 15 GBD. kraft vermuteter Vollmacht berechtigt gewesen ist, den Eintragungsantrag für einen Antragsberechtigten zu stellen, ohne seine Vollmacht nachzuweisen.

Die Ermächtigung des Notars wird nach § 15 GBD. nur dann vermutet, wenn er eine zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat. Die beantragte Einräumung des Vorranges erfordert nur die Bewilligung des zurücktretenden Berechtigten. Die Zustimmung des Eigentümers ist, weil sich unter den zurücktretenden Rechten keine Hypothek befindet, nicht erforderlich. Die Zwischenverfügung des GVL. v. 10. Febr. 1936 zu Ziff. 1 war deshalb berechtigt, weil der Notar die Vorrangseinräumung der Kreissparkasse nicht beurkundet oder beglaubigt hat, und es nicht Sache des GVL. ist, längst erledigte Teile der Grundakten daraufhin durchzusehen, ob sich daraus eine Ermächtigung für den Notar herleiten läßt.

Nachdem der Notar aber in der Beschwerdeschrift vom 6. März 1936 erklärt hatte, daß er namens der Kreissparkasse B. Beschw. einlege, und daß er sich auf die Urkunde v. 8. Juli 1935 berufe, mußten die Vorinst. prüfen, ob der Notar auf Grund des § 15 GBD. unter Berücksichtigung der Urkunde v. 8. Juli 1935 zur Antragstellung ermächtigt sei. Diese Frage ist zu bejahen. In der Urkunde v. 8. Juli 1935 hat der Eigentümer beantragt, die Hypothek und den Vorrang nach Maßgabe der Bewilligung der Berechtigten einzutragen. Er hat ferner den Notar ermächtigt, nach seinem Ermessen einen Teil der Anträge vorweg erledigen zu lassen. Der Notar sollte also nicht abzuwarten brauchen, bis sämtliche Vorrangseinräumungen zur Stelle waren, sondern er sollte den Vorrang vor einzelnen Rechten auch noch nach Eintragung der Hypothek beantragen dürfen. Ob der Eigentümer als mittelbar Beteiligter (vgl. hierzu einerseits Gütthe-Triebele, § 13 Anm. 42 und 43; DVG. Dresden: HöchstRspr. 1935 Nr. 1678 = JW. 1935, 3577) berechtigt ist, die Eintragung des Vorranges einer Fremdhypothek vor anderen Rechten zu beantragen, mag hier dahingestellt bleiben. Denn nach § 15 GBD. darf der Notar die Eintragung nicht nur im Namen desjenigen beantragen, dessen Erklärung er beurkundet hat, sondern im Namen eines jeden Antragsberechtigten. Der Notar konnte deshalb die Eintragung der Hypothek und des ihr eingeräumten Vorranges im Namen der Hypothekengläubigerin beantragen, und zwar nach Maßgabe der Urkunde v. 8. Juli 1935. Dabei kann zur Auslegung des Inhalts der Ermächtigung auch die Bestimmung in Ziff. 6 der Urkunde herangezogen werden, wonach der Eigentümer sich verpflichtet hatte, der Hypothek den Rang an erster Stelle zu verschaffen. Der Notar muß deshalb auf Grund dieser Urkunde als ermächtigt angesehen werden, auch die Eintragung der erst nachträglich erklärten Vorrangseinräumung im Namen der Hypothekengläubigerin zu beantragen. Daß eine Erklärung des Eigentümers zu der jetzt allein in Rede stehenden Vorrangseinräumung nicht erforderlich war, schließt die Anwendung des § 15 GBD. nicht aus. Diese Bestimmung darf nicht eng ausgelegt werden, weil sie auf der Erwägung beruht, daß der Notar als Amtsperson zu den Beteiligten durch seine Beurkundungstätigkeit in ein besonderes Verhältnis tritt, und daß er sich ohne Auftrag nicht in die Verhältnisse anderer einmischen werde (RGZ. 44, 172). Da die Vorrangseinräumung mit der Bestellung der Hypothek in einem engen Zusammenhang steht, und es sich der Sache nach um ein einheitliches Geschäft, nämlich um die Eintragung der Hypothek an der ersten Rangstelle handelt, kann die Ermächtigung des Notars zur Antragstellung auch in diesem Falle gem. § 15 GBD. vermutet werden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Juli 1936, 1 Wx 280/36.)

[Sch.]

33. § 4 WohnsiedlG.; §§ 5, 6 Ausf. v. d. vom 25. Febr. 1935; § 883 BGB. Zur Eintragung einer Auflassungsvormerkung auf einem im Wohnsiedlungsgebiet gelegenen Grundstück ist eine Wohnsiedlungsgenehmigung nicht erforderlich.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Juli 1936, 1 Wx 318/36.) [Sch.]

*

34. § 419 BGB. Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Auswirkung der Vermögensübernahme ist mit der bisherigen überwiegenden Rspr. zu § 419 BGB. zu brechen und die Haftung des Übernehmers auch dann anzunehmen, wenn relativ wertlose oder wertvolle, aber überlastete Vermögensstücke von der Übernahme nicht betroffen werden.

Der Anspruch der Kl. aus § 419 BGB. ist begründet, da in der Tat eine Vermögensübernahme i. S. dieser Bestimmung vorliegt.

Rechtlich hängt die Entsch. der Frage nach der Anwendung des § 419 BGB. davon ab, welche Bedeutung dem Verbleiben gewisser Objekte in der Hand der H. schen Erben — gleichgültig in welcher rechtlichen Eigenschaft — beizumessen ist, insbes. ob das Zurückbleiben der Grundstücke, im Falle sie als Vollstreckungsobjekt für dritte Gläubiger wegen erheblicher Belastungen nicht anzusehen sein sollten, der Anwendung des § 419 BGB. entgegensteht.

Der 25. ZivSen. des RG. hat im Ur. v. 8. Jan. 1935 unter Hinweis auf die Rspr. des RG. ausgesprochen, daß die Belastung der Grundstücke belanglos sei, weil „nach anerkannter Rspr. in Ansehung einer Vermögensübernahme die Belastung der“ (fehlt:) nicht „übertragenen Vermögenswerte außer Ansatz zu lassen sei, der — dortige — Kl. daher auch nicht mit Erfolg geltend machen könne, daß die Grundstücke in Wahrheit ein Vermögensstück der Firma H. nicht mehr darstellten“, eine Aufassung, die auch die Entsch. des RG. v. 2. Juli 1932: HöchstRspr. 1933 Nr. 805 als allgemeinen Satz der Rspr. und der Kommentare feststellt.

Allein an dieser Auffassung kann nicht mehr festgehalten werden. Sie hängt allzusehr an einer althergebrachten Auslegung des Wortlauts des Gesetzes, ohne die wirtschaftlichen Belange — auf die schon die soeben angeführte Entsch. des RG. verweist — und die nach neuerer Auffassung gebotene Wertung des Gesetzes im Gemeinschaftsinn in ausreichendem Maße zu berücksichtigen. Grundlage der Bestimmung des § 419 BGB. ist der Gedanke, daß der Gläubiger seine Befriedigung aus der Vermögensmasse des Schuldners auch dann noch suchen kann, wenn sie in andere Hände übergegangen ist. Für die Entsch. nach der Bedeutung von der Übertragung ausgeschlossener Gegenstände kann aber nicht der juristische Begriff des Vermögens oder eine theoretische Auffassung vom Aktivvermögen maßgebend sein, sondern es ist dabei auch die wirtschaftliche Bedeutung des für den Gläubiger als Vollstreckungsobjekt zur Verfügung stehenden bzw. zur Verfügung zu stellenden „Vermögens“ zu berücksichtigen. Faßt man aber „Vermögen“ im wirtschaftlichen Sinne auf, so müssen diejenigen Objekte als belanglos ausscheiden, welche wegen Wertlosigkeit oder einer relativen Wertlosigkeit oder infolge einer wirtschaftlichen Wertlosigkeit bedingten Belastung für die Gläubiger der Übertragenden als Vollstreckungsobjekte, mithin als Vermögen nicht in Betracht kommen. Ausgangspunkt kann also nicht sein, ob und welche Verpflichtungen den Übernehmer treffen und ob und welchen Ersatz er etwa bei Leistungen auf Grund seiner notwendigen Haftung nach § 419 BGB. von dem Schuldner erhalten kann, sondern lediglich, wie sich der Gläubiger mit oder ohne die Übertragung des Vermögens seines Schuldners auf den in Anspruch genommenen Erwerber stellt, dessen Interessen im übrigen durch § 419 Abs. 2 BGB. ausreichend gewahrt sind.

Die frühere überwiegende Berücksichtigung der Interessen des Übernehmers muß also auch als unzulässige Ausstrahlung einer allzu individualistischen Rechtsauffassung abgelehnt werden. Wirtschaftlich gesehen bilden der Schuldner und seine

Gläubiger hinsichtlich der im Unternehmen des Schuldners liegenden Werte eine gewisse Schicksalsgemeinschaft. Zum sachgemäßen, den Interessen sämtlicher Beteiligten gleichmäßig gerecht werdenden Ausgleich der Interessen aller Beteiligten bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Schuldners dienen Vergleichsverfahren und Konkurs. Ein jeder Eingriff seitens eines Dritten, der sich vor den anderen Gläubigern durch die Vermögensübernahme sichern will oder der aus sonstigen Gründen eben diese Gemeinschaft in ihrer auch den anderen Gläubigern günstigen Auswirkung zu deren Nachteil gefährdet, verstößt gegen den Grundsatz, daß niemand sich auf Kosten einer Gemeinschaft, der er angehört, bereichern soll. Danach aber ist es auch aus allgemeinen Erwägungen gerechtfertigt, die Interessen derartiger Vermögensübernehmer den Interessen der Gläubigerschaft des Schuldners hintenanzustellen, seine Interessen bei der Auslegung und Anwendung des § 419 BGB. gerade am allerwenigsten zu berücksichtigen. Dies um so weniger, als für die Haftung des Übernehmers aus § 419 BGB. immerhin sein Bewußtsein erforderlich ist, daß die erworbenen Aktiven das Vermögen i. S. des § 419 BGB. (Gesamtvollstreckungsobjekt für die Gläubiger des Übertragenden) darstellen mit der Folge, daß es immerhin einer positiven Feststellung in dieser Richtung bedarf.

Seht man aber von der wirtschaftlichen Seite und von der wirtschaftlichen Auswirkung der Vermögensübernahme sowie von der Tatsache aus, daß die Haftung nach § 419 BGB. nur denjenigen trifft, der bewußt das Risiko dieser etwaigen späteren Haftung auf sich nimmt, so kann die Entsch. nur dahin fallen, daß mit der bisherigen überwiegenden Praxis zu § 419 BGB. zu brechen und die Haftung des Übernehmers auch dann anzunehmen ist, wenn relativ wertlose oder wertvolle, aber überbelastete Stücke von der Übernahme nicht betroffen werden. Diese Auffassung wird schließlich auch nicht als zu weitgehend durch die Erwägung in Frage gestellt, daß im Falle unlauterer Machenschaften dem Gläubiger Ansprüche aus dem AufG. oder aus unerlaubter Handlung durch die Rechtsordnung zur Verfügung gestellt sind. Denn einmal ist eine derartige Konkurrenz von Ansprüchen verschiedener Tragweite durchaus nichts Außergewöhnliches, sodann aber handelt es sich hier nach der dem Übernehmer gegebenen Schutzvorschrift des § 419 Abs. 3 BGB. um eine gewissermaßen sachlich beschränkte Haftung, welche die zeitlich weitergehende Haftung aus § 419 BGB. auch für den Übernehmer tragbar macht.

(RG., 8. ZivSen., Art. v. 20. Dez. 1935, 8 U 3427/35.)

*

35. §§ 573, 1124 BGB. Vereinbarungen zwischen Vermieter und Mieter zur Umgehung der Vorschrift der §§ 573, 1124 BGB., daß Vorausverfügungen über den Mietzins gegenüber dem Grundstückserwerber und dem Grundstücksgläubiger nur hinsichtlich des Mietzinses für den laufenden und den folgenden Kalendermonat wirken, sind unwirksam.

Es kann dahingestellt bleiben, ob — was anzuerkennen ist — der Mietvertrag und der Darlehnsvertrag, die beide an demselben Tage geschlossen sind, eine Einheit bilden und ob somit schon im Mietvertrag eine Bestimmung über die Verrechnung der Mietzinsen mit den Tilgungsteilen des Darlehns getroffen ist. Denn der Bekl. will diese ursprüngliche Tilgungsvereinbarung gegen sich gelten lassen. Die späteren Abreden, durch die die Tilgungsteile des Darlehns erhöht worden sind, stellen eine Abänderung des ursprünglichen Vertrages dar und bilden somit, soweit sie die Verrechnung ausdehnen, eine Vorausverfügung über den Mietzins i. S. der §§ 573, 1124 BGB. (ebenso RG.: JW. 1933, 1658) und sind gegenüber dem Hypothekengläubiger und Zwangsverwalter unwirksam, soweit der Mietzins für eine spätere Zeit als den zur Zeit der Beschlagnahme laufenden und den folgenden Kalendermonat in Betracht kommt. Das gilt insbes. von der Abrede, daß die Darlehnsforderung bei Verkauf oder bei Anordnung der Zwangsverwaltung sofort fällig werde und der Mieter dann gegen die

gesamte Mietzinsforderung so lange aufrechnen dürfe, bis der Vorschuß getilgt sei. Denn diese Vereinbarung stellt eine Umgehung der zwingenden Vorschrift der §§ 573, 1124 BGB. dar. Der Ansicht des LG. kann nicht beigetreten werden, daß diese Abänderungsvereinbarungen deshalb für wirksam gehalten werden müssen, weil statt der Änderung des Vertrages auch der ursprüngliche Vertrag hätte aufgehoben werden und ein neuer Vertrag geschlossen werden können. Denn mit dieser Erwägung könnte jeder Vereinbarung einer Vorausverfügung Wirksamkeit verschafft werden. Die Vorschr. der §§ 573, 1124 BGB. ist aber mit Rücksicht auf die Sicherheit des Grundstücksverkehrs und Grundstückskredits für Vermieter und Mieter zwingendes Recht und kann durch Vereinbarung der Vertragsteile nicht beseitigt werden. Der Kl. kann deshalb nur die ursprünglich vorgesehene Verrechnung der Darlehnsforderung auf den Mietzins beanpruchen.

(RG., 17. ZivSen., Art. v. 16. Sept. 1936, 17 U 3027/36.)

*

36. §§ 2269, 2270, 2271 BGB. Die Bestimmung eines gemeinschaftlichen Testaments, in dem die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben und ihre Kinder zu Erben ihres gemeinschaftlichen Nachlasses einsetzen, daß der Überlebende von ihnen zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein solle, enthält im Zweifel nur die Ermächtigung des Überlebenden, über die Erbschaft unter Lebenden, nicht aber auch von Todes wegen frei zu verfügen. Auch die nachträgliche Einsetzung eines Testamentvollstreckers durch den Überlebenden Ehegatten ist in solchem Falle grundsätzlich unwirksam.

Die Eheleute Jakob und Anna K. hatten am 7. Aug. 1927 ein eigenhändiges gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem sie sich gegenseitig zu Erben eingesetzt haben und in dessen § 2 sie ferner bestimmt haben, daß nach dem Tode des Überlebenden von ihnen, ihr beiderseitiger Nachlaß an ihre „Kinder“ fallen, sowie daß der Überlebende von ihnen „zur freien Verfügung über die Erbschaft“ berechtigt sein solle.

Zur Zeit der Errichtung des Testaments lebten von ihren Abkömmlingen nur noch ihre Tochter, die Ehefrau Mathilde B., geb. K., und das am 20. Jan. 1920 geborene Kind Charlotte M. ihrer im Jahre 1926 verstorbenen Tochter Bertha M., geb. K.

Nach dem am 19. Febr. 1929 erfolgten Tode seiner Ehefrau Anna K. errichtete Jakob K. ein weiteres eigenhändiges Testament v. 28. Aug. 1931. In diesem setzte er seine Tochter zu seiner alleinigen Erbin ein und vermachte er seiner Enkelin Charlotte M. ein Drittel des Wertes seines Nachlasses, mit der Bestimmung, daß diese sich gewisse Vorempfangen hierauf anzurechnen habe; seine Tochter Frau Mathilde B. ernannte er zu seinem Testamentvollstrecker.

Am 16. Juni 1932 verstarb Jakob K.

In not. Erbscheinverhandlung beantragte Frau Mathilde B., ihr 1. einen Erbschein über das Alleinerbrecht ihres Vaters Jakob K. an dem Nachlaß ihrer Mutter Anna K., 2. einen Erbschein über ihr Alleinerbrecht am Nachlaß ihres Vaters und 3. ein Testamentvollstreckerzeugnis über den Nachlaß ihres Vaters zu erteilen.

Dem Antrage zu 1 gab das Nachlaßgericht statt. Dagegen wies es die Anträge zu 2 und 3 zurück.

Die Beschw. der Antragstellerin gegen die Ablehnung ihrer weiteren Anträge wurde vom LG. zurückgewiesen. Auch ihre weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Die Eheleute K. haben sich in § 1 des gemeinschaftlichen Testaments gegenseitig zu Erben eingesetzt und in § 2 bestimmt, daß nach dem Tode des Überlebenden der beiderseitige Nachlaß an ihre Kinder fallen solle. An die Stelle der verstorbenen Tochter Bertha M. tritt, wie das LG. ohne Rechtsirrtum annimmt, gem. § 2068 BGB. deren Kind Charlotte M. Diese Regelung der Erbfolge spricht dafür, daß die Erblasser das beiderseitige Vermögen in der Hand des über-

lebenden als rechtliche und wirtschaftliche Einheit betrachtet haben (vgl. *DVG. Karlsruhe: JFG. 7, 131*). Es findet daher § 2269 BGB. und damit §§ 2270 Abs. 2 und 2271 Abs. 2 BGB. Anwendung, wenn sich nicht ein abweichender Wille des Erblassers so deutlich feststellen läßt, daß begründete Zweifel nicht bestehen bleiben.

Nach anerkannter *Rspr.* kann allerdings der überlebende Ehegatte ermächtigt werden, die von den Ehegatten gemeinschaftlich getroffenen Verfügungen, auch soweit sie wechselseitig sind, nach dem Tode des Erstversterbenden durch Errichtung einer neuen letztwilligen Verfügung in Wegfall zu bringen. Dieses Ergebnis kann auf zweifachem Wege erreicht werden. Einmal kann die gemeinschaftliche letztwillige Verfügung dadurch bedingt werden, daß der überlebende Ehegatte nicht anderweit über den gesamten Nachlaß verfügen werde. Der Ausfall der Bedingung, d. h. das Vorliegen einer wirksam letztwilligen Verfügung des Überlebenden bei dessen Tode hat in solchem Falle den Wegfall der davon betroffenen wechselseitigen Verfügungen zur Folge, auch soweit sie sich als Verfügungen des Erstverstorbenen darstellen. Sodann ist es auch zulässig, daß dem überlebenden Ehegatten im Testament die Befugnis eingeräumt wird, seine eigenen Verfügungen, auch soweit sie wechselseitig sind, noch nach dem Tode des Erstverstorbenen zu widerrufen. In diesem Falle hat die Ausübung der Befugnis zur unmittelbaren Folge, daß entsprechend dem § 2270 Abs. 1 BGB. auch die Verfügungen des Erstverstorbenen ihrer Wirksamkeit entkleidet und damit auch dem Überlebenden sein Erbrecht, das sich auf das Testament gründet, entzogen werden würde. Derartige Best. stehen mit der Vorschrift des § 2065 BGB. nicht in Widerspruch (vgl. *RGZ. 79, 32 und 277 = JWB. 1912, 590, 753¹⁹; RGZ. 95, 278 = JWB. 1920, 286 mit Anm. von Kipp; RGZ.: SeuffArch. 76 Nr. 163; Recht 1923 Nr. 54 und 1023; RGZ.: in JWB. 1910, 820; 1925, 2121; RGZ.: *DVG. 12, 386; DVG. 46, 237 = JurAbdch. 1925 Nr. 1640; RGZ. 42, 109 und RG. v. 28. Okt. 1935, 1 Wx 203/35; BahDVG.: RGZ. 50, 223; RGKomm., 8. Aufl., § 2269 Anm. 2, § 2270 Anm. 1 und 3, § 2271 Anm. 4; Planck, 4. Aufl., § 2270 Anm. 4, b, § 2271 Anm. II, 6 und IV, 3*).*

Daß die Erblasser eine solche Regelung nach der einen oder der anderen Richtung gewollt haben, braucht zwar nicht mit ausdrücklichen Worten erklärt zu sein. Es genügt, daß ein dahingehender Wille der Erblasser in dem Gesamthalt des Testaments so eindeutig zum Ausdruck kommt, daß die gesetzliche Vermutung der §§ 2269 Abs. 1, 2270 Abs. 2 BGB. („im Zweifel“) als widerlegt anzusehen und die Vorschrift des § 2271 Abs. 2 nicht anwendbar sein soll. Das wird auch vom *LG.*, wie aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses zu entnehmen ist, nicht verkannt. Hier haben die Erblasser im § 2 des Testaments im Anschluß an die Einsetzung der Kinder bestimmt, daß der Überlebende zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt sein soll. Diese Best. legt das *LG.* in Übereinstimmung mit dem *WG.* dahin aus, daß sich aus ihr nicht der Wille der Erblasser ergebe, daß der Überlebende von Todes wegen zur freien Verfügung berechtigt sein solle, daß sie vielmehr nur besage, daß der Überlebende nicht nur Vorerbe, sondern unbeschränkter Erbe sei und unter Lebenden frei über den Nachlaß verfügen könne. Diese Auslegung ist möglich und kann aus Rechtsgründen nicht beanstandet werden. Entgegen der Ansicht der *Beschw.* ist es auch keine Erfahrungstatsache, daß bei gemeinschaftlichen Testamenten der Unterschied zwischen einem Vollerben und einem bloßen Vorerben allen Volksschichten geläufig sei und daß deshalb die Erblasser nicht etwas Überflüssiges ausgesprochen haben könnten. Gerade die zur Entsch. des Senats gelangten zahlreichen gleich- oder ähnlich liegenden *Beschw.* aus den verschiedenen Gebieten des Reichs beweisen das Gegenteil. Auch mit dem Hinweis darauf, daß die Ehegatten durch Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments ihr gegenseitiges Vertrauen zum Ausdruck bringen, ist für den vorliegenden Fall nichts gewonnen. Denn der Gesetzgeber läßt ein Abgehen von den Best. eines gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode des Überlebenden nur ausnahmsweise und nicht als Regel zu. Der Umstand, daß in dem ge-

meinschaftlichen Testament hinsichtlich des Gegenstands des Verfügungsrechts des Überlebenden das Wort „Erbschaft“ anstatt der Worte „einzelne Vermögensstücke“ gebraucht ist, steht der Auslegung des *LG.* nicht entgegen. Denn beide Ausdrücke können entgegen der Annahme der *Beschw.* an sich rechtlich unbedenklich verwendet werden, wenn dem Überlebenden die Verfügung sowohl unter Lebenden als auch von Todes wegen gestattet werden soll. Im übrigen ist hier, wie die *Beschw.* übersehen, das Wort „Erbschaft“ im Gegensatz zu den Worten „beiderseitigen Nachlaß“ gebraucht, woraus hervorgeht, daß mit der „Erbschaft“ nur der Nachlaß des erstversterbenden Ehegatten gemeint ist. Die Annahme aber, der Wille der Ehegatten sei dahin gegangen, der überlebende Ehegatte solle nur befugt sein, über den Nachlaß des Erstversterbenden, nicht aber über seinen eigenen Nachlaß letztwillig zu verfügen, wäre, weil der Lebenserfahrung widersprechend, abwegig. Wenn überhaupt dem überlebenden Ehegatten die Befugnis eingeräumt wird, letztwillig die Best. eines gemeinschaftlichen Testaments abzuändern, so geht diese dahin, entweder über beiderseitigen Nachlaß oder über den eigenen Nachlaß, nicht aber nur über den des erstverstorbenen Ehegatten zu verfügen. Mangels entgegenstehender Umstände kann also die hier dem Überlebenden eingeräumte Befugnis nur so aufgefaßt werden, daß dieser über die ihm auffallende Erbschaft des Erstverstorbenen unter Lebenden frei verfügen dürfe. Die Best. enthält daher keine Erweiterung der Rechte des Überlebenden, sondern dient nur dazu, außer jeden Zweifel zu stellen, daß der überlebende Ehegatte hinsichtlich der Erbschaft des Vorverstorbenen gegenüber den Kindern unbeschränkter Erbe bis zu seinem eigenen Tode sein soll. Der *Ehemann K.* blieb somit an die Best. des gemeinschaftlichen Testaments gebunden. Daher ist das Testament v. 28. Aug. 1931 zunächst insoweit unwirksam, als der *Ehemann K.* darin im Gegensatz zum § 2 des gemeinschaftlichen Testaments hinsichtlich seiner Erbschaft die Enkeltochter Charlotte M. von der Erbfolge ausschließt und ihr lediglich ein Vermächtnis zwendet. Aber auch die Einsetzung der *Beschw.* als Testamentvollstreckerin für den Nachlaß des *Ehemannes K.* durch das Testament v. 28. Aug. 1931 steht mit den Best. des gemeinschaftlichen Testaments in Widerspruch und ist daher ungültig.

Unter Widerruf i. S. des § 2271 BGB. ist nach herrschender Ansicht nicht nur ein vollständiger Widerruf, sondern auch die eine wechselseitige Verfügung lediglich materiell in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung beeinträchtigende, bloß teilweise Veränderung zu verstehen. In Übereinstimmung mit dem *LG.* ist die nachträgliche Ernennung eines Testamentvollstreckers jedenfalls grundsätzlich als Widerruf i. S. des § 2271 BGB. anzusehen. Denn der Erbe wird durch die Anordnung einer Testamentvollstreckung in seiner Rechtsstellung beeinträchtigt, wie der Umfang der dem Testamentvollstreckter nach den §§ 2203 ff. BGB. zustehenden Befugnisse und die aus den §§ 2111 ff. BGB. entsprechenden Beschränkungen des Erben ergeben (vgl. *RGZ.: RGZ. 42, 123 = RZA. 12, 18; RG. v. 14. April 1935, 1 Wx 209/35 und v. 28. Nov. 1935, 1 Wx 565/35 = HöchstRspr. 1936 Nr. 340; BahDVG. 19, A 171; DVG. Dresden: JFG. 8, 127; RGKomm., § 2271 Anm. 3; Planck, § 2271 Anm. II, 6, IV, 3; Dr. Brütt: Arch. f. Bürgerl. Recht 29, 385 ff. und Dr. Korman: JWB. 1912, 722*). Dieser grundsätzlichen Auffassung steht nicht entgegen, daß, wie die *Beschw.* unter Hinweis auf *du Chesne* im *Recht* 1910, 205 meint, die Einsetzung eines Testamentvollstreckers eine sichere Gewähr für die sachgemäße Durchführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers biete und gleichzeitig eine Erleichterung bzw. einen Vorteil für die Erben bedeute. Denn einmal wird diese Erwägung nicht in jedem Falle zutreffen und wird durch die Einsetzung eines Testamentvollstreckers der Nachlaß regelmäßig mit Kosten belastet (§ 2221 BGB.). Abgesehen davon geht der Gesetzgeber selbst bei der Zulassung des Widerrufs einer gemeinschaftlichen Verfügung durch nachträgliche Einsetzung eines Testamentvollstreckers ausweislich des § 2271 Abs. 3 BGB. i. Verb. m. den §§ 2289 Abs. 2, 2338 BGB. weniger von dieser Erwägung als von dem Um-

stande aus, daß die Einsetzung eines Testamentvollstreckers die Rechte des Erben beeinträchtigt und daß deshalb nur unter ganz besonderen Voraussetzungen die nachträgliche Einsetzung eines Testamentvollstreckers statthaft ist (vgl. RG. ebenda).

Allerdings kann die nachträgliche Einsetzung eines Testamentvollstreckers *a u s n a h m s w e i s e* dem Widerrufsverbot des § 2271 BGB. und der darauf beruhenden Bindung des überlebenden Ehegatten nicht widersprechen, wenn nämlich nach dem in einem besonderen Vorbehalt ausgesprochenen oder bei verständiger Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse zu vermutenden Willen der Eheleute, der Überlebende zur nachträglichen Anordnung einer Testamentvollstreckung befugt sein soll (vgl. RG. ebenda und OLG. 12, 386; *Planck*, Dr. *Brütt* und Dr. *Kormann* ebenda).

Daß der § 2 des gemeinschaftlichen Testaments einen derartigen Vorbehalt nicht enthält, ergibt sich aus den obigen Ausführungen. Auch sonst ist kein Anhalt dafür gegeben, daß der überlebende Ehegatte habe befugt sein sollen, die Rechtsstellung seiner Erben, insbes. soweit die Miterbin M. noch minderjährig sein sollte, durch die Einsetzung der Beschw. als Testamentvollstreckerin zu beschränken. Zum Zwecke der Fürsorge für die minderjährige M. war das nicht geboten. Denn zu einer etwa für notwendig erachteten Ausschaltung des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen genügt gem. den §§ 1638, 1909, 1917 BGB., daß der überlebende Ehegatte dem gesetzlichen Vertreter die Befugnis zur Verwaltung des dem Minderjährigen zugewendeten Erbteils bzw. Vermächtnisses entzieht und zur Führung der dadurch erforderlich werdenden Pflegschaft eine bestimmte Person als Pfleger benennt. Eine solche Verfügung für seinen Nachlaß nachträglich zu treffen, ist der überlebende Ehegatte durch die Wechselbezüglichkeit des gemeinschaftlichen Testaments (ohnehin) nicht gehindert, weil er damit nicht die eingesetzten Erben bzw. Vermächtnisnehmer, sondern lediglich deren Gewalthaber beschränkt. Hier hat der Ehemann K. seinem Schwiegersohn nicht nur die Verwaltung, sondern auch die Nutznießung entzogen, also eine Bestimmung getroffen wie sie mit der Entziehung der Verwaltung aus § 1638 BGB. häufig verbunden wird. Die Entziehung bezieht sich allerdings auf das von dem Ehemann K. der minderjährigen Enkelin unter Ausschluß ihrer Erbfolge zugewendete Vermächtnis aus seinem Nachlaß. Da der Ausschluß unwirksam ist, ist damit das Vermächtnis gegenstandslos geworden. Ob deshalb die Entziehung der Verwaltung bezüglich des Vermächtnisses sinngemäß in eine solche bezüglich des von dem Ehemann K. zugewendeten Erbteils und die Ernennung eines Testamentvollstreckers demgemäß in die Ernennung eines Pflegers hinsichtlich dieses Erbteils umgedeutet werden kann, ist hier nicht zu entscheiden (vgl. RG. 1 Wx 565/35; *HöchstRspr.* 1936 Nr. 340).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 11. Juni 1936, 1 Wx 235/33.)
[Sch.]

Karlsruhe

37. §§ 41, 47 ff. BGB.; § 25 der 1. DurchfV.D. zum ReichskulturkammerG. (RGBl. I, 797). § 41 Satz 1 BGB. ist kein zwingendes Recht. Die vom Präf. der Reichstheaterkammer kraft eines ihm durch Vereinsatzung übertragenen Rechtes verfügte Auflösung eines Vereins hindert nicht die Durchführung seiner Liquidation nach den Vorschriften des BGB. Eine staatliche Beschlagnahme des Vereinsvermögens steht der Liquidation nicht entgegen, wenn diese durch Nichtausübung unwirksam geworden und das Vermögen nicht eingezogen worden ist.†)

Der Beff. war vom 1. Juli 1922 an als besoldeter stellvertretender Vorsitzender von einem Berufsverband (e. V.) in M. angestellt. Der Anstellungsvertrag wurde mehrfach verlängert, zuletzt am 19. Mai 1931 bis zum 31. Dez. 1937, die Entlohnung richtete sich nach einer Beamtenbesoldungsgruppe, außerdem war eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung vereinbart.

Beim Umschwung wurde der Beff. mit Wirkung v. 1. April 1933 pensioniert. Der Verband, der dann seinen Sitz nach Berlin verlegte, zahlte bis Ende Juni 1933 nur einen Teil der Pension und v. Juli 1933 an gar nichts mehr und erhob im Sept. 1933 Klage mit dem Antrag festzustellen, daß dem Beff. gegen den Verband keinerlei Ansprüche auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung bzw. Pension zustehen.

Zur Begründung machte der Kl. u. a. geltend, der jetzige Verband in Berlin (kurz Berliner Verband) sei mit dem früheren Verband in M. (kurz M.er Verband) nicht identisch und deshalb für Ansprüche des Beff. nicht passiv legitimiert. Der M.er Verband sei Mitglied des „allgemeinen freien Angestelltenverbandes“ (kurz AfA.) gewesen und dieser Bund sei aufgelöst worden. Der Berliner Verband sei auch nicht Rechtsnachfolger des M.er Verbandes. Der Vorsitzende S. habe am 9. Mai 1933 als Beauftragter der RWV. für die Deutsche Arbeitsfront die Leitung des Berliner Verbandes übernommen. Das Vermögen des M.er Verbandes sei noch beschlagnahmt. Der Berliner Verband gehöre der Reichstheaterkammer und der Deutschen Arbeitsfront an.

Der Beff. erhob Widerklage auf lebenslängliche Zahlung einer monatlichen Pension von 519,70 R./M. Zur Begründung führte er aus, das Vermögen des M.er Verbandes sei nicht beschlagnahmt. Der Berliner Verband habe die Rechtspersönlichkeit des M.er Verbandes fortgesetzt.

Zu der Mitgliederversammlung des Verbands v. 22. Juli 1935 wurde einstimmig ein neuer § 5 a in die Satzung angenommen, der den Präsidenten der Reichstheaterkammer ermächtigt, Vorschr. der Satzungen aufzuheben oder abzuändern und alle Befugnisse der Verbandsorgane selbst auszuüben. Durch Bfg. des Präf. v. 6. Sept. 1935 wurde der klägerische Verband mit Wirkung v. 7. Sept. 1935 aufgelöst. Die Mitglieder des Verbandes wurden in die Reichstheaterkammer „Fachschaft Bühne“ übergeführt.

Der klägerische Verband machte daraufhin weiter geltend, § 5 a der Satzung beweiße die grundlegende Änderung des Berliner Verbandes. Der Verband sei Mitglied einer größeren Organisation geworden, die eine Körperschaft des öffentlichen Rechts mit behördlichen Befugnissen sei.

Der Beff. machte geltend, es handle sich um eine freiwillige Selbstauflösung durch Beschluß der Mitgliederversammlung unter Übertragung des Auflösungsrechts auf den Präf. der Reichstheaterkammer.

Das OLG. hat die Klage und die Widerklage abgewiesen. Die einstimmige Übertragung aller Befugnisse der Verbandsorgane auf den Präf. der Reichstheaterkammer umfasse auch die Auflösungsbefugnis, die Auflösung sei deshalb gültig nach §§ 5, 5 a der Satzungen. Die Auflösung sei außerdem auch gültig auf Grund des § 25 der 1. DurchfV.D. zum ReichskulturkammerG. In der Auflösungsverfügung habe sich der Präsident die Entsch. über die Liquidierung des Verbandsvermögens vorbehalten, folglich habe der aufgelöste Verband keine Entsch. mehr über die Liquidation zu treffen. Der Präf. habe sich aber die endgültige Entsch. nicht auf Grund der durch § 5 a der Satzung übertragenen Befugnis vorbehalten, sondern kraft Hoheitsrechte auf Grund des § 25 DurchfV.D. Deshalb könne die Liquidation und die Verwendung des Verbandsvermögens nicht als privatrechtliche Erledigung der Vermögensangelegenheiten im Rahmen der §§ 48 ff. BGB. erfolgen. Wenn der Präf. den bisherigen Vorstand mit der Durchführung beauftrage, werde der Vorstand nicht als Liquidator des Vereins, sondern als Beauftragter des Präf. handeln. Für den Verein gebe es keine Liquidierung, über sein Vermögen sei insoweit mit dem Augenblick der Auflösung endgültig verfügt. Der aufgelöste Verband selbst habe mit der Auflösung aufgehört zu existieren, seine Parteilichkeit sei erloschen, es fehle an einem Rechtsobjekt, das Klagen und verklagt werden könne.

In den Satzungen des klägerischen Verbandes sind in § 5 c die Rechte und Pflichten der Mitgliederversammlung bestimmt. Im letzten Absatz heißt es :

„Eine Auflösung des Verbandes kann nur auf einer zu diesem Zwecke einberufenen Mitgliederversammlung, wo mindestens $\frac{3}{4}$ der Mitglieder anwesend sind, beschlossen werden.

Die Mitgliederversammlung entscheidet über die Liquidation und Verwendung des Verbandsvermögens."

Der neue § 5 a ist von der Mitgliederversammlung am 22. Juli 1935 einstimmig beschlossen und am 4. Sept. 1935 ins Vereinsregister eingetragen worden. Er lautet:

"Der Präf. der Reichstheaterkammer kann Vorschr. dieser Satzungen aufheben oder abändern. Er kann alle Befugnisse der Organe des Verbandes selbst ausüben oder durch von ihm Beauftragte ausüben lassen."

Dadurch wurde dem Präf. ein doppeltes Recht übertragen, nämlich einmal Vorschr. der Satzungen aufzuheben oder abzuändern und ferner alle Befugnisse der Organe des Verbandes selbst auszuüben. Organe des Verbandes sind nach § 5 der Führer des Verbandes, der Verwaltungsrat und die Mitgliederversammlung. Der Präf. kann also auch alle Befugnisse der Mitgliederversammlung ausüben und er kann dabei von den Bestimmungen der Satzung abweichen. Beides hat er durch seine Auflösungsverfügung v. 6. Sept. 1935, die am 18. Sept. 1935 ins Vereinsregister eingetragen wurde, getan. Die Verfügung lautet:

"Ich löse den Verband auf Grund der §§ 5 a, 5 c letzter Absatz der Satzung i. Verb. m. § 25 der ersten VO. zur Durchführung des ReichskulturkammerG. v. 1. Nov. 1933 (RGBl. I, 797) mit Wirkung v. 7. Sept. 1935 auf.

Über die Liquidierung und Verwendung des Verbandsvermögens behalte ich mir die weitere Entscheidung vor."

Der Präf. hat also an Stelle der Mitgliederversammlung die Auflösung verfügt, und er ist dabei von der Vorschr., zu diesem Zweck eine Mitgliederversammlung einzuberufen, auf der mindestens $\frac{3}{4}$ der Mitglieder anwesend sein müssen, abgewichen. Hiernach kann unbedenklich angenommen werden, daß ihm durch den § 5 a die Auflösungsbefugnis übertragen war. Dafür spricht auch die Erwägung, daß diese Übertragung im Zuge der Gleichschaltungsbestrebungen den zweckmäßigen und einfachen Weg für eine Umbildung eines eingetragenen Vereins ohne unmittelbaren behördlichen Eingriff darstellte.

§ 41 Satz 1 BGB. bestimmt: Der Verein kann durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden. Es bleibt zu prüfen, ob diese Bestimmung zwingendes Recht in dem Sinne enthält, daß nur die Mitgliederversammlung auflösen darf. Diese Frage wird von der Rechtslehre zwar überwiegend bejaht. Der Senat glaubt sie aber im vorl. Falle in Übereinstimmung mit dem BG. verneinen zu müssen. Von Bedeutung ist zunächst, daß die Auflösungsbesugnis einstimmig übertragen worden ist, jedes einzelne Mitglied war also damit einverstanden und nicht nur eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit, wie das in § 5 vorgesehen war. Ferner ist die Auflösungsbesugnis nicht irgendeinem beliebigen Dritten, sondern einer autoritären Person, dem Präf. der Reichstheaterkammer übertragen worden. Nach § 41 Satz 2 BGB. hätte die Satzung auch eine andere Mehrheit als $\frac{3}{4}$ bestimmen können, sie hätte also auch Erleichterungen und sich z. B. mit einfacher Mehrheit oder mit einer noch geringeren Stimmzahl begnügen können. Dann ist aber nicht einzusehen, warum nicht die Mitgliederversammlung sogar einstimmig ihr Auflösungsrecht auf einen Mann ihres Vertrauens sollte übertragen können. Aber auch abgesehen von dem vorl. Fall braucht ganz allgemein aus § 41 BGB. nicht gefolgert zu werden, daß der Verein nur durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden könne. Die Bestimmung sichert den Mitgliedern das Recht, mit der satzungsmäßigen Mehrheit die Auflösung zu beschließen, der Verein darf im Widerspruch mit einem solchen Auflösungsbeschluß nicht weiter erhalten werden und die Satzung darf ferner den Verein nicht unauflöslich machen, sie kann also das Recht der Mitglieder, die Auflösung zu beschließen, nicht ausschalten. § 41 BGB. hindert aber nicht, daß neben dem Auflösungsrecht der Mitglieder noch andere Gründe der Auflösung durch die Satzung bestimmt werden. Danach muß es auch möglich sein, daß die Satzung einer bestimmten Person, z. B. dem Führer des Verbandes, oder wie hier einer autoritären Person, ein Auflösungsrecht einräumt. Dies ist weder durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung noch durch das rechtliche Wesen des privatrechtlichen Vereins ausgeschlossen (vgl. hierzu DRetzspfl. 1936 Nr. 34 [OLG. Stuttgart v. 24. Dez. 1935]).

Der Verband ist also satzungsgemäß aufgelöst worden. Die Folge davon ist, daß die Auflösung nach privatrechtlichem und nicht nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist.

Die Auflösungsverfügung ist auf die §§ 5 a, 5 der Satzung „in Verbindung“ mit § 25 der DurchfVO. gestützt. Schon rein äußerlich ist also in erster Linie auf die Satzung und erst in zweiter Linie und wohl nur fürsorglich auch auf § 25 DurchfVO. abgestellt. Der Verband hat erst am 22. Juli 1935 den neuen § 5 a beschlossen, die Änderung ist am 4. Sept. 1935 ins Vereinsregister eingetragen worden und zwei Tage später, am 6. Sept. 1935, wurde die Auflösung verfügt. Auch daraus muß geschlossen werden, daß nach dem inneren Zusammenhang die Auflösung in erster Linie nach Privatrecht auf Grund der Satzung und nicht kraft Hoheitsrechts auf Grund des § 25 DurchfVO. erfolgt ist. Hätte der Präf. kraft Hoheitsrechts auflösen wollen, dann wäre weder die Satzungsänderung noch die Bezugnahme darauf in der Auflösungsverfügung nötig oder auch nur zweckmäßig gewesen.

Im übrigen wäre auch zweifelhaft, ob die Auflösung überhaupt auf § 25 DurchfVO. gestützt werden könnte. Nach dieser Bestimmung kann die Reichstheaterkammer als Einzelkammer „Bedingungen für den Betrieb, die Eröffnung und die Schließung von Unternehmungen“ auf dem Gebiet ihre Zuständigkeit festsetzen. Bezüglich der Schließung soll das doch wohl bedeuten, daß die Kammer nur Bedingungen festsetzen kann, nach deren Erfüllung eine Unternehmung erst geschlossen werden darf, nicht aber, daß der Kammer das Recht übertragen worden wäre, eine Unternehmung aufzulösen. Und weiter könnte zweifelhaft sein ob mit dem Begriff „Unternehmungen“ auch eine berufständische Organisation wie der klägerische Verband mit im wesentlichen ideellen und nicht wirtschaftlichen Zielen gemeint ist. Aber diese Fragen brauchen hier nicht entschieden zu werden, weil die Auflösung auf Grund der Satzung nach Privatrecht wirksam ist.

Die wirksame Auflösung eines eingetragenen Vereins bedeutet aber keineswegs das Aufhören der Parteifähigkeit, sondern nur den Eintritt in die Liquidation. Fällt das Vereinsvermögen, wie im vorl. Fall unbestritten, nicht an den Fiskus, dann muß nach der zwingenden Vorschr. des § 47 BGB. eine Liquidation stattfinden, und zwar im Regelfall durch den bisherigen Vorstand (§ 48 Abs. 1 BGB.). Der Verein gilt dann bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert (§ 49 Abs. 2 BGB.).

Auch der Kl. selbst hat bisher nach außen und seinen Mitgliedern gegenüber sich offensichtlich auf den Standpunkt gestellt, daß er sich seit der Auflösung mit Wirkung v. 7. Sept. 1935 in Liquidation befindet. Die Liquidation ist am 18. Sept. 1935 ins Vereinsregister eingetragen worden, und zwar mit dem Zusatz: „Die Liquidation erfolgt durch den bisherigen Vorstand“, d. h. also durch den Vorsitzenden S. In der vom Verband nach wie vor als amtlichen Verbandsorgan herausgegebenen Zeitschrift v. 16. Sept. 1935 und v. 16. Okt. 1935, also in den beiden Nummern unmittelbar nach der Auflösung des Verbandes ist mitgeteilt, daß sich der Verband zur Zeit in Liquidation befindet. Auf dem Umschlag der Zeitschrift ist beim Namen des Verbandes jeweils „i. L.“ beigesezt. Aber auch noch in dem vom 1. Vorsitzenden unterzeichneten Rundschreiben der Sterbe- und Altersunterstützungskasse des Verbandes v. 10. Febr. 1936, also noch in jüngster Zeit, findet sich beim Namen des Verbandes der Zusatz „i. L.“

Wie es mit dem Fortbestand des Liquidationsvereins wäre, wenn der Verband ausschließlich auf Grund des § 25 der DurchfVO. aufgelöst worden wäre, kann dahingestellt bleiben. Aber auch dann könnten jedenfalls die dritten Gläubiger des Verbandes nicht ganz rechtlos gestellt werden.

Nach § 5 der Satzung entscheidet die Mitgliederversammlung „Über die Liquidation und Verwendung des Verbandsvermögens“. In der Auflösungsverfügung hat sich der Präf. die weitere Entsch. hierüber vorbehalten, offensichtlich auch wieder auf Grund der Ermächtigung durch den neuen § 5 a der Satzung. Auch dieser Vorbehalt kann also nur privatrechtliche Wirkung haben und somit die im Gesetz zwingend vorgeschriebene Liquidation nicht hindern.

Es kann dahingestellt bleiben, ob auf Grund des § 25 der

Durchfö. die Liquidation ausgeschaltet werden könnte. Tatsächlich geschehen ist es bisher nicht. Der Präs. der Reichstheaterkammer hat noch am 2. April 1936 mitgeteilt, daß eine Entsch. über die Liquidation bisher noch nicht erfolgt sei. Nach so langer Zeit könnte aber eine Entsch. darüber wohl nicht mehr getroffen werden, ganz abgesehen davon, daß sich der Verband selbst schon seit der Auflösung als in Liquidation befindlich betrachtet und den entsprechenden Eintrag in das Vereinsregister hat vornehmen lassen. Selbst wenn noch eine Entsch. des Präs. über die Liquidation getroffen werden sollte, könnten, wie oben erwähnt, die Rechte dritter Personen an den Verband dadurch nicht entschädigungslos untergehen. Eine andere Frage bleibt natürlich, was nach der Durchführung der Liquidation und nach Begleichung der Verbindlichkeiten später mit dem Reinvermögen des Verbandes geschehen soll.

Das Vermögen des Mer Verbandes war am 2. Mai 1933 durch das Polizeipräsidium M. beschlagnahmt worden, die Beschlagnahme wurde aber nach der Gleichschaltung des Verbandes alsbald wieder aufgehoben. Durch die Vfg. des GenStA. beim LG. Berlin v. 12. Mai 1933 und 3. Aug. 1933 wurde das Vermögen des AfL.-Bundes, aller angeschlossenen Gewerkschaften, sowie aller angeschlossenen Vermögensverwaltungen beschlagnahmt, verfügungsberechtigter Pfleger wurde Dr. Leh. Die Deutsche Arbeitsfront hat sich zwar im Mai 1934 dahin geäußert, die Beschlagnahme bestehe noch. Ob sie heute noch besteht, ist nicht festgestellt. Der GenStA. beim LG. Berlin hat auf die Anfrage des Gerichts, ob die Beschlagnahme des Vermögens des AfL.-Bundes auch den klägerischen Verband mitumfasse, ob die Beschlagnahme noch bestehe und welche Anordnungen über die Verwendung des Verbandsvermögens getroffen worden seien, am 2. Mai 1936 nur geantwortet, er habe sich an das Rechtsamt der Deutschen Arbeitsfront gewandt und könne die Fragen erst nach deren Stellungnahme beantworten. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob diese Beschlagnahme formell noch besteht und den klägerischen Verband überhaupt mitumfaßt. Ausgeübt worden ist sie jedenfalls nicht, sondern man hat die Vermögensverwaltung tatsächlich dem Verband überlassen. Die Beschlagnahme wäre also mindestens durch Nichtausübung seit 1933 unwirksam geworden. Folglich muß der Verband trotz einer formell etwa noch bestehenden Beschlagnahme liquidieren können. Übrigens würde auch eine materiell wirksame Beschlagnahme die Liquidation so lange nicht hindern, als das Vermögen noch nicht eingezogen ist (DRZ. Nspr. 1935 Nr. 574; LG. Liegnitz v. 19. Juni 1935). Jene Beschlagnahme konnte auch nur den Sinn haben, das Reinvermögen sicher zu stellen, aber nicht eine sachgemäße Liquidation zu verhindern.

Daß der Mer Verband und der Berliner Verband die gleiche Rechtspersönlichkeit, also identisch ist, daran kann kein Zweifel bestehen. Das wird auch vom Kl. ersichtlich anscheinend nicht mehr bestritten. Der Zweck des Verbandes ist auch in der Satzung wörtlich genau derselbe geblieben, wie eine Vergleichung des § 2 der alten Satzung und der neuen Satzung ergibt; weggefallen ist lediglich der frühere Zusatz, daß politische und Religionsfragen ausgeschlossen seien. Die ganze Tätigkeit des Verbandes hat sich in Berlin, natürlich unter Berücksichtigung der Änderungen infolge der Gleichschaltung in gleicher Weise abgewickelt wie in M., die Mitglieder sind im wesentlichen dieselben geblieben usw.

Nach der Auflösung v. 7. Sept. 1935 ist der Verband in die Fachschaft Bühne der Reichstheaterkammer übergeführt worden und diese wiederum gehört korporativ der Deutschen Arbeitsfront an. Die Einwendungen des Kl., die Deutsche Arbeitsfront sei nach der Nspr. des RArbG. nicht Rechtsnachfolgerin der aufgelösten Gewerkschaften, hat für den vorl. Rechtsstreit keine Bedeutung. Denn hier handelt es sich ja nicht um Ansprüche des Bekl. an die Deutsche Arbeitsfront, sondern um Ansprüche des Bekl. gegen den in Liquidation befindlichen aufgelösten Verband.

Der Mer Verband hat also bis zur Auflösung am 7. Sept. 1935 bestanden und befindet sich jetzt in Liquidation. Er gilt deshalb bis zur Beendigung der Liquidation als fortbestehend, soweit der Zweck der Liquidation es erfordert. Er ist daher parteifähig, und kann klagen und verklagt werden. Das Gericht darf

seine Zuständigkeit einer sachlichen Entsch. nur dann verneinen, wenn sich die Unzuständigkeit aus gesetzlichen Bestimmungen klar ergibt, das ist hier nicht der Fall.

(OLG. Karlsruhe, Urf. v. 25. Juni 1936, 4 U 26/36.)

Anmerkung: Dem Urteil ist beizutreten.

Durch die Gleichschaltung der Vereine, ihrer Eingliederung in größere Verbände und die Durchführung des Führerprinzips haben früher weniger behandelte Fragen des Vereinsrechts größere Bedeutung erlangt. Eine der wichtigsten Fragen wird in dem obigen Urteil des OLG. Karlsruhe erörtert und zutreffend beantwortet. Dies ist die Frage, wo und inwieweit die Befugnisse der Vereinsorgane einer dritten, außerhalb des Vereins stehenden Person sachungsgemäß übertragen werden können. Schon bisher bot § 40 BGB. eine geeignete Handhabe für eine weitgehende Übertragung der Vereinsführung auf Dritte. § 27 Abs. 1 BGB. sieht grundsätzlich vor, daß die Bestellung des Vorstandes eines Vereins durch Beschluß der Mitgliederversammlung erfolgt; da diese Vorschr. mit Rücksicht auf § 40 BGB. nicht zwingend ist, wurde es schon früher für zulässig gehalten, daß die Bestellung des Vorstandes oder das Vorschlagsrecht einem Dritten, insbes. einer Behörde, eingeräumt wurde (vgl. RGKomm. zu § 27 Anm. 1). Auch § 32 BGB., der im Zweifel die Entsch. der Mitgliederversammlung über Vereinsangelegenheiten vorsieht, enthält nachgiebiges Recht; desgl. können dem außenstehenden Dritten auch diejenigen Funktionen zugewiesen werden, die bei dem gewöhnlichen Verein des BGB. im allgemeinen die Mitgliederversammlung ausübt. Schließlich darf einem Dritten sogar das Recht zur Änderung der Satzung gegeben werden, da auch § 33 BGB., der prinzipiell einen Mehrheitsbeschluß von $\frac{3}{4}$ der Mitglieder für eine Änderung des Vereinszwecks, sogar Einstimmigkeit aller Mitglieder vorsieht, nach § 40 BGB. nur dispositiven Charakter trägt. Die Regelung des Vereinsrechts im BGB. ermöglicht also, obwohl sie den heutigen Verhältnissen an sich wenig entspricht, durch ihre weitgehende dispositive Natur eine Anpassung an den neuen Rechtsgedanken.

Zweifelhaft ist bisher die Frage, ob auch die Auflösung eines Vereins einem Dritten übertragen werden kann; diese bisher überwiegend verneinend beantwortete Frage ist in dem obigen Urteil mit überzeugender Begründung in bejahendem Sinn geklärt worden. § 41 BGB. sieht vor, daß der Verein durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden kann. Zu dem Beschluß ist eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der erschienenen Mitglieder erforderlich, wenn nicht die Satzung ein anderes bestimmt. § 41 BGB. ist in der die dispositiven Normen des Vereinsrechts anzählenden Vorschr. des § 40 BGB. nicht angeführt; er muß daher grundsätzlich als zwingendes Recht angesehen werden. Es fragt sich nur, welchen Inhalt die Vorschr. des § 41 hat. Nach der zutreffenden, in dem obigen Urteil formulierten Auffassung beschränkt sich die Bedeutung des § 41 darauf, daß der Verein stets durch Beschluß der Mitgliederversammlung aufgelöst werden kann, daß also dieses Recht der Mitgliederversammlung nicht ausgeschlossen und der Verein damit nicht unauslöslig gemacht werden darf. Dagegen hat § 41 nicht die Bedeutung, andere Auflösungsgründe auszuschließen. Schon früher erkannte man an, daß der Verein auch durch Ablauf der in der Satzung bestimmten Zeit oder durch Eintritt der in der Satzung festgesetzten auflösenden Bedingung sein Ende erreicht (vgl. hierzu RGKomm. § 41 Anm. 2). Bei folgerichtiger Fortentwicklung dieses schon früher anerkannten Rechtsgedankens muß es auch als zulässig angesehen werden, daß ein Dritter die Auflösung bewirkt, wenn ihm sachungsgemäß das Recht dazu eingeräumt wird. Die Erklärung des Dritten, daß er den Verein auflöst, bewirkt eben den Eintritt, der in der Satzung festgesetzten auflösenden Bedingung.

Es dürfte also unzweifelhaft sein, daß in einer Vereinsatzung von vornherein einem Dritten das Auflösungsrecht zugestehen werden kann. Zweifel können nur dann aufstehen, wenn die ursprüngliche Vereinsatzung ein solches Recht des Dritten nicht vorsieht und dieses Recht dem Dritten erst nachträglich durch Satzungsänderungen eingeräumt werden soll. Bei einer derartigen Satzungsänderung werden diejenigen Form-

vorschriften zu beachten sein, die die Satzung bisher für die Auflösung des Vereins erforderte, normalerweise also ein qualifizierter Mehrheitsbeschluss der Mitgliederversammlung. Ist also z. B. die Befugnis zur Satzungsänderung schon früher allgemein dem Vereinsleiter oder einem Dritten übertragen worden, so kann er diese besondere Satzungsänderung, die die Auflösung des Vereins betrifft, nur dann vornehmen, wenn er unzweifelhaft auch zu einer solchen Satzungsänderung schon von vornherein ermächtigt sein sollte. Die Übertragung der Auflösungsbezugnis an einen Dritten darf nicht dazu dienen, eine sonst nach der bestehenden Satzung undurchführbare Auflösung zu ermöglichen, also die Satzung zu umgehen. Hat aber die zur satzungsgemäßen Auflösung erforderliche Mehrheit der Vereinsmitglieder sich mit der Übertragung der Auflösungsbezugnis auf einen Dritten einverstanden erklärt, so hat sie freiwillig die Mitgliedschaftsrechte der Vereinsmitglieder entsprechend beschränkt. Es besteht also kein vernünftiger Grund, die später erfolgende Auflösung durch den Dritten für unwirksam zu halten. Für die Zulassung der Übertragung der Auflösungsbezugnis auf einen Dritten sprechen gewichtige praktische Gründe. Eine zweckmäßige Gliederung und einheitliche Führung der bestehenden Vereine kann vielfach dann erreicht werden, wenn eine Überorganisation durch Auflösung von Zwergvereinen oder sonst aus dem Rahmen der Gesamtorganisation fallenden Vereinen beseitigt wird.

2. Nicht ausdrücklich entschieden wird in dem obigen Urteil die Frage der Grenzen der aus § 25 DurchfV.D. zum ReichskulturkammerG. folgenden Auflösungsbezugnisse der Einzelkammern. Das Gericht neigt aber zu der Auffassung, daß § 25 DurchfV.D. dem Präsi. der Einzelkammer nur das Recht gibt, Bedingungen für die Auflösung von Unternehmungen festzusetzen und ihm eine Auflösung im Einzelfall nur dann ermöglicht, wenn die vorher festgesetzten Bedingungen erfüllt sind. Der Wortlaut und der Sinn der DurchfV.D. rechtfertigt diese Auslegung. Die DurchfV.D. will nicht die beliebige Schließung irgendwelcher Unternehmungen ermöglichen, sondern den Rahmen für den Aufbau eines Standesrechts bieten. Die für die Auflösung von Unternehmungen vorgesehenen Bedingungen müssen also vor der Auflösung generell festgesetzt werden. Die Bedingungen enthalten die standesrechtliche Grundlage für die Einzelauflösung.

Richtig ist auch die Auffassung des Urteils, daß Fachverbände keine Unternehmungen i. S. des § 25 DurchfV.D. sind. Die Stellung der Fachverbände zu den Einzelkammern ist in § 20 DurchfV.D. geregelt. Danach müssen die Fachverbände ihre Satzungen dem ReichskulturkammerG., den DurchfV.D. zu ihm und der Satzung der Kammer anpassen. Die Satzungen bedürfen der Genehmigung des Präsidenten der Einzelkammer. Dieser kann die Einsetzung und Abberufung der Vorsitzenden und Geschäftsführer der Fachverbände verlangen. Durch diese Rechte ist eine weitgehende Führung der Fachverbände durch die Einzelkammern gewährleistet. Wenn der Vorsitzende der Einzelkammer die Auflösung eines Fachverbandes für erforderlich hält, so bieten ihm diese Befugnisse eine ausreichende Handhabe zur praktischen Verwirklichung der Auflösung auf dem gesetzmäßigen Wege.

3. Unbedenklich zuzustimmen ist auch der Auffassung des Urteils, daß eine Liquidation nach den bürgerlich-rechtlichen Vorschr. auch dann zulässig ist, wenn eine autoritäre Persönlichkeit die Vereinsauflösung kraft eines ihm durch die Vereinsatzung übertragenen Rechts verfügt hat. Der Dritte kann in solchen Fällen zwar über die Art und Weise der Liquidation besondere Bestimmungen treffen, kann aber durch seine Anordnungen die gesetzlichen Rechte Dritter, insbes. der Gläubiger nicht beeinträchtigen.

4. Die Beschlagnahme von Gegenständen, die der Einziehung unterliegen, wird nicht schon durch die bloße Anordnung vollzogen, sondern setzt noch eine weitere amtliche Ausführungsbehandlung voraus, für die allerdings bestimmte Formerfordernisse gesetzlich nicht vorgeschrieben sind. Die Besitzergreifung der beschlagnahmten Gegenstände durch die beschlagnahmende Behörde ist nicht erforderlich. Immerhin muß aber äußerlich erkennbar der Beschlagnahmewille auch zum Ausdruck gekommen sein; werden die beschlagnahmten Gegenstände ohne weiteres

der Verwaltung des bisherigen Besitzers völlig frei überlassen, so kann hierin ein Verzicht auf die Beschlagnahme liegen. Selbst wenn aber ein Verzichtswille nicht festgestellt werden kann, hindert die Beschlagnahme, wenn die Verwaltung eines beschlagnahmten Vermögens dem bisherigen Besitzer überlassen bleibt, nicht die ordnungsmäßige Liquidation und die Geltendmachung von Rechten Dritter. Die Beschlagnahmewirkung ist in solchen Fällen durch die Überlassung der Verwaltungsbezugnis dahin eingeschränkt, daß unsachgemäße Verfügungen, die mit einer ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung im Widerspruch stehen, ungültig sind.

RA. Dr. Wilhelm Ritter, Berlin.

Landgerichte: Zivilsachen

Altona

38. § 1113 BGB. Eine Einheitshypothek ist, wenn andere Rechte nachfolgen, bei einer der Einzelhypotheken als Erweiterung in Spalte Veränderungen einzutragen; die übrigen Einzelhypotheken sind zu löschen. f)

Für die K.-Sparkasse sind im Grundbuch in Abt. III unter Nr. 5—17 und 20 Hypotheken zum Betrage von zusammen 85 000 GM. eingetragen, die alle im Range aufeinanderfolgen. In der Urkunde vom ... bekennen die Grundstückseigentümer, der Sparkasse 85 000 GM. zu schulden; der Zinssatz wird auf 5% jährlich festgesetzt. Zur Sicherung sollen die genannten Hypotheken dienen. In einer weiteren Urkunde vom gleichen Tage beantragt die Sparkasse, die genannten 14 Hypotheken als einheitliches Recht zusammenzufassen und einzutragen. Die Eigentümer stimmen dem Antrage zu.

Das GVA. trug darauf in der Abt. III bei den 14 einzelnen Hypotheken folgendes in Spalten 5—7 ein:

„Diese Hypotheken sind zusammengefaßt und als einheitliche, mit 5% jährlich seit dem ... verzinsliche Darlehnstilgungshypothek von 85 000 (Fünfundachtzigtausend) Goldmark für dieselbe Gläubigerin unter Bezugnahme auf den Antrag und die Eintragungsbewilligung v. 29. Febr. 1936 eingetragen ...“

Dementsprechend wurde ein neuer Brief erteilt.

Die Gläubigerin teilte nunmehr dem GVA. mit, sie habe die 14 Hypotheken zu einem einheitlichen Recht in gleicher Höhe zusammenfassen wollen. Die Eintragung müsse daher unter einer Nummer, und zwar entweder der ersten oder der letzten der Einzelhypotheken, erfolgen. Demzufolge müsse ein einheitlicher Hypothekenbrief mit nur einer Nummer über 85 000 GM. gebildet werden. Das GVA. wies diesen Antrag zurück und führte zur Begründung aus: Die bisherigen Einzelhypotheken blieben bestehen und würden nur in der Weise zusammengefaßt, daß sie ihre Selbständigkeit verlören. Die Eintragung unter einer neuen Nummer komme nicht in Frage, weil eine entsprechende Bestimmung wie im AufnG. fehlte, bei Löschung der bisherigen Einzelhypotheken also die nachfolgenden Hypotheken sofort in den Rang der gelöschten einrückten. Auch eine Verwendung der ersten oder letzten Nummer der Einzelhypotheken sei nicht möglich, weil dies eine unzulässige Erweiterung der betr. Einzelhypothek darstelle.

Hiergegen hat die Gläubigerin Beschw. eingelegt.

Die Beschw. ist zulässig. Es handelt sich nicht um die Beschw. gegen eine Eintragung i. S. des § 71 Abs. 2 Satz 1 GVA., vielmehr wird nur die Änderung der Fassung und des Ortes der Eintragung begehrt. Die Beschw. ist auch begründet.

Die Zusammenfassung mehrerer Hypotheken zu einer Einheitshypothek ist im BGB. nicht ausdrücklich geregelt. Das RG. hat sie aber in seiner Entsch. v. 27. Juni 1934 (RGZ. 145, 47 = JW. 1934, 2235³ [m. Anm.]) für zulässig erklärt und zur Begründung ausgeführt: Für die Einheitshypothek besteht im Hypothekenverkehr insofern ein Bedürfnis, als sie die Verwaltung und Verwertung der Hypotheken, namentlich solcher von Hypothekenbanken, wesentlich vereinfacht. Auch das

Grundbuch wird übersichtlicher, wenn an Stelle einer Mehrzahl kleinerer Hypotheken eine einzige Hypothek eingetragen wird. Es heißt dann weiter: „Bei der Vereinigung mehrerer unmittelbar aufeinanderfolgender Hypotheken werden nicht die einzelnen Hypotheken aufgehoben und wird kein vollständig neues Recht begründet. Vielmehr werden die bisher selbständigen Einzelrechte zusammengefaßt in der Weise, daß sie ihre Selbständigkeit aufgeben und in der Einheitshypothek aufgehen.“

Das RG. hat nun aber in dieser Entsch. nicht ausgeführt, wie es die Eintragung in das Grundbuch vorgenommen wissen will, ob unter einer Nummer, wie die BeschwF. es begehrt, oder unter den bisherigen 14 Nummern, wie das GBA. es gemacht hat. Eine Entsch. eines höheren Gerichts liegt, soweit dem BeschwG. bekanntgeworden ist, nicht vor. Die GBA. gehen, wie festgestellt, verschieden vor. Desgleichen wird in der Literatur jede mögliche Ansicht vertreten. Recke: DZ. 1935, 1728 unter 7 will die Zusammenfassung in Spalte Veränderungen eintragen, wie das GBA. es getan hat. Kuzner: JW. 1935, 2543 dagegen will die vereinigte Hypothek in Spalte Eintragungen als neues Recht eintragen und die alten Rechte mit einem entsprechenden Vermerk löschen. Zur Stützung dieser seiner Auffassung beruft er sich auf eine Entsch. des LG. Berlin.

Das BeschwG. ist der Auffassung, daß die vom RG. im Anschluß an Recke gewählte Form der Eintragung weder dem Bedürfnis der Praxis noch der Entsch. des RG. gerecht wird. In den Spalten 1—4 ist keine Veränderung vorgenommen, es ist nicht einmal in Spalte 3 (Betrag) eine Zusammenfassung auf den Betrag von 85 000 G.M. erfolgt. Der vom RG. verfolgte Zweck, gleichzeitig das Grundbuch übersichtlicher zu machen, ist keineswegs erreicht. Auch der Hypothekenbrief trägt die 14 einzelnen Nummern mit den einzelnen Beträgen, wenn auch mit dem Vermerk „zusammen 85 000 Goldmark“. Damit ist im wesentlichen nichts anderes erreicht als die bereits im § 66 G.B.D. vorgesehene Erteilung eines gemeinschaftlichen Briefes über mehrere Hypotheken.

Das RG. sagt aber ausdrücklich, die einzelnen Hypotheken sollen ihre Selbständigkeit aufgeben und in der Einheitshypothek aufgehen. In längeren Ausführungen wird auseinandergesetzt, es sei derselbe Vorgang wie bei der Vereinigung mehrerer Aufwertungshypotheken zu einem einheitlichen Recht nach § 10 Aufw.Novelle v. 9. Juli 1927. Und es kann keinem Zweifel unterliegen, daß bei diesem Vorgang die bisherigen Hypotheken zu löschen und die einheitliche Hypothek neu einzutragen war (vgl. Nadler, Aufw.Novelle S. 59). Wenn das GBA. in dem angefochtenen Beschluß ausführt, hier komme die Eintragung unter einer Nummer schon um deswillen nicht in Frage, weil es an einem der Aufw.Novelle entsprechenden Gesetz fehle, so setzt es sich damit in Widerspruch zu der genannten RG-Entscheidung. Dort wird nämlich ausgeführt, aus der Sonderbestimmung der Aufw.Novelle könne nicht im Wege des Umkehrschlusses gefolgert werden, daß bei anderen Hypotheken die Zusammenfassung zu einer Einheitshypothek unzulässig wäre. Das RG. läßt also ohne ausdrückliches Gesetz für alle Hypotheken denselben Weg zu, wie er im § 10 Aufw.Novelle für Aufwertungshypotheken vorgesehen ist. Die weiteren Ausführungen des GBA., bei Löschung der Hypotheken würden die nachfolgenden Hypotheken sofort in den Rang der bisherigen Einzelhypotheken einrücken, widersprechen ebenfalls den Ausführungen des RG. Die einzelnen Hypotheken werden nicht aufgehoben, und es wird kein neues Recht begründet. Die Löschung würde keine Löschung im üblichen Sinne bedeuten, sondern nur zwecks Vereinigung der Hypotheken und damit zwecks Vereinigung des Grundbuchs erfolgen. Die Einheitshypothek behält den alten Rang der Nr. 5—17 und 20. Dabei bestehen auch keine Bedenken, für die Einheitshypothek eine der alten Nummern beizubehalten, die dann an die Stelle der vielen Einzelnummern tritt. Darin mit dem RG. eine unzulässige Erweiterung der betr. Einzelhypothek zu erblicken, erscheint zu formell.

Das GBA. wird daher in jedem Falle zu prüfen haben, wie es am zweckmäßigsten die Einheitshypothek so eintragen kann, daß sie unter einer Nummer unter völligem Fortfall

der alten Eintragung erscheint. Das kann zunächst so erfolgen, wie es Kuzner in seinem Aufsatz vorschlägt, also durch völlige Neueintragung. Diese erscheint aber — und darin folgt das LG. Kuzner nicht — dann nicht am Platze, wenn im Grundbuch bereits nach den Einzelhypotheken weitere Hypotheken mit nachfolgendem Range eingetragen sind. Denn dann müßte die Einheitshypothek wieder den Vorrang vor den weiteren Hypotheken bekommen, und bei diesen müßte der Vorrang in Spalte Veränderungen vermerkt werden. Dadurch würde die Übersichtlichkeit des Grundbuchs leiden. Dieser Weg ist also nur zu empfehlen, wenn die zu vereinigenden Einzelhypotheken den letzten Rang haben.

Da im vorl. Falle der Einheitshypothek 5 fremden Gläubigern gehörige Hypotheken folgen, so wird vom GBA. der von der BeschwF. vorgeschlagene Weg zu wählen sein. Unter der Nr. 5 — Nr. 20 scheidet hier aus, weil von ihr der Gläubigerin nur ein Teil zusteht — wird die Einheitshypothek von 85 000 G.M. einzutragen sein, und zwar unter Fortfall und Löschung sämtlicher anderen Nummern. Die entsprechenden Eintragungen sind in den Spalten Veränderungen und Löschungen vorzunehmen. Kommt das GBA. dieser Auflage nach, dann wird das Grundbuch in Zukunft übersichtlich sein, da im ganzen dann nur 6 Hypotheken eingetragen stehen an Stelle von 19 alten. Da entsprechend der neuen Eintragung auch der Hypothekenbrief auszustellen ist, so wird damit auch der BeschwF. gedient, die einen einheitlichen Brief über 85 000 G.M. erhält. Erst dann wird der Zweck der RG-Entsch. voll erreicht.

(LG. Altona, Beschl. v. 18. Aug. 1936, 1 T 230/36.)

Anmerkung: I. Mit Recht hat das LG. die Beschw. für zulässig erachtet, da sie sich nicht gegen die Eintragung als solche richtet, vielmehr mit ihr die Änderung der Fassung und der Stelle der Eintragung begehrt wird. Diese Auffassung entspricht der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 37, 213; 43, 231; JZG. 5, 400).

II. Über den Stand der Meinungen in der Frage, wo und wie eine Einheitshypothek einzutragen ist, unterrichten die Aufsätze von Denzien und mir in JW. 1936, 1099 ff. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann ich auf diese Aufsätze und das dort angeführte weitere Schrifttum verweisen. Der von mir vertretene Meinung haben sich inzwischen Hesse-Saage-Fischer, G.B.D., Anm. II, 4a zu § 11 der Grundbuchverfügung, angeschlossen.

III. Das LG. Altona will weder die Auffassung, daß die Einheitshypothek unter Löschung der bisherigen Einzelhypotheken in der Hauptspalte neu einzutragen ist (so Kuzner, Denzien), noch die von mir vertretene Ansicht, daß die Zusammenfassung zur Einheitshypothek bei den betreffenden Einzelhypotheken in den Spalten Veränderungen zu vermerken ist, allgemein gelten lassen. Es hält die erstgenannte Eintragungsart für geboten, „wenn weitere Hypotheken mit nachfolgendem Range“ nicht eingetragen sind oder, wie es an anderer Stelle heißt, die zur Einheitshypothek zusammenzufassenden Posten „den letzten Rang“ haben; andernfalls will das LG. die Zusammenfassung zur Einheitshypothek zwar in der Spalte Veränderungen eintragen lassen, aber nicht als Veränderung aller beteiligten Hypotheken, sondern als Erweiterung einer dieser Hypotheken unter gleichzeitiger Löschung der übrigen.

Die Ausführungen des LG. Altona vermögen nicht zu überzeugen. Zunächst ist die Begrenzung zwischen beiden Eintragungsarten nicht klar: einmal spricht das LG. von „weiteren Hypotheken“ (gemeint sind offenbar auch Grund- und Rentenschulden), im andern Falle von dem „letzten Rang“ der zusammenzufassenden Posten. Welche Eintragungsmethode soll nun angewandt werden, wenn den zusammenzufassenden Hypotheken eine Eintragung in Abt. II im Range nachgeht? Vom Standpunkt des LG. Altona aus müßte wohl auch in diesem Falle die Einheitshypothek als neues Recht unter neuer Nummer eingetragen werden. Schon über diese Frage der Grenzziehung können sich leicht wieder Meinungsverschiedenheiten ergeben! Aber ganz abgesehen hiervon scheint es mir ein höchst unerfreuliches Ergebnis zu sein, daß die Einheits-

hypothek, die übrigens nach meinen Beobachtungen mehr und mehr in Aufnahme gekommen ist, je nach dem Grundbuchstande in verschiedener Weise eingetragen werden soll, zumal da diese Verschiedenheit von Umständen abhängt, die ganz außerhalb der zusammenfassenden Einzelposten liegen. Der Grundbuchverkehr braucht eine sichere und allgemeingültige Grundlage für die Eintragung. Wird die Einheitshypothek bald so, bald so eingetragen, würde dies eine uneinheitliche Grundbuchführung hinsichtlich derartiger Eintragungen zur Folge haben, die gerade angesichts der neuen, für das ganze Reich einheitlichen Vorschriften über die Führung der Grundbücher vermieden werden sollte. Man muß sich daher m. E. eindeutig für eine bestimmte Eintragungsmethode entscheiden.

Es kann sich also nur fragen, ob einer der beiden vom OLG. Altona in Betracht gezogenen Wege beschritten werden kann. Die Neueintragung der Einheitshypothek unter gleichzeitiger Löschung der bisherigen Einzelhypotheken halte ich nach wie vor nicht für geboten. Insofern enthalten die Ausführungen des OLG. nichts Neues, was nicht schon erörtert wäre; so habe ich schon in DZ. 1935, 1729 Anm. 16 und JW. a. a. D. darauf hingewiesen, daß sich aus § 10 Aufw-Novelle keine Grundzüge für die grundbuchtechnische Behandlung der Einheitshypothek ergeben können; auch daß man nicht zwischen einer „Löschung im üblichen Sinne“ und einer andersartigen Löschung unterscheiden dürfe, da eben die Löschung nur eine einheitliche Bedeutung haben kann, habe ich JW. a. a. D. bereits auseinandergesetzt.

Trägt man die Einheitshypothek so ein, wie es das OLG. in dem vorstehend entschiedenen Falle angeordnet hat, so würde das auf eine Erweiterung einer der Hypotheken, die zur Einheitshypothek zusammengefaßt werden, hinauslaufen. Die Eintragung einer Erweiterung einer Hypothek in den Spalten Veränderungen, die die Rspr. früher überhaupt nicht zugelassen hatte (vgl. RG.: ZZG. 6, 318), ist auch nach der jetzigen Rspr. nur in gewissen Ausnahmefällen zulässig, so bei der Umwandlung von Goldmark- in Reichsmarkhypotheken und umgekehrt (RGZ. 143, 428 = JW. 1934, 1167³ [m. Anm.]; RG.: JW. 1934, 2932²; OLG. Hamburg: JW. 1935, 3317³⁴), bei der Eintragung der in unklindbare Tilgungshypotheken umgewandelten rückständigen Zinsforderungen im Entschuldungsverfahren (RG.: ZZG. 13, 106 = JW. 1935, 3565⁴³) und bei der Eintragung einer Hypothekenerhöhung anlässlich der Zinsermäßigung bei Kreditanstalten (RG.: DZ. 1936, 101 = JW. 1936, 825⁴², dort Ziff. II). Es handelt sich bei diesen Kapitalerhöhungen immer nur um im Verhältnis zur Höhe des eingetragenen Hypothekenskapitals geringfügige Mehrbeträge, die zur Vereinfachung des Verfahrens und zur Erhaltung der Übersichtlichkeit des Grundbuchs nicht unter neuer Nummer, sondern in den Spalten Veränderungen eingetragen werden sollen. Hier aber handelt es sich nicht darum, daß sich der Kapitalbetrag einer der Einzelhypotheken um einen gewissen Betrag erhöht, sondern darum, daß die Hypothek zufolge der Zusammenfassung mit einer oder mehreren anderen in der neu entstehenden Einheitshypothek aufgeht. Wollte man selbst von einer Kapitalerhöhung sprechen, so würde es sich jedenfalls, wie es auch das RG. in der angeführten Entsch. ZZG. 13, 106 = JW. 1935, 3565⁴³ angedeutet, nur um eine Kapitalerhöhung aller beteiligten Hypotheken handeln können, so daß eine Eintragung auch nur bei allen Hypotheken in den Spalten Veränderungen erfolgen kann, keinesfalls aber eine von diesen gelöscht werden darf.

IV. Eine ganz andere Frage ist es, ob es nicht zweckmäßig erscheint, der nunmehrigen Einheitshypothek auch eine einheitliche Bezifferung zu geben. In diesem Punkte wird man der Entsch. des OLG. Altona im wesentlichen folgen können. Nach § 17 Abs. 4a der Grundbuchverordnung ist bei Teilabtretungen einer Hypothek usw. der in Spalte 5 einzutragenden Nummer ein Buchstabe hinzuzufügen. Diese Bestimmung wird auch — über den Wortlaut hinaus — bei Teilungen ohne gleichzeitige Abtretung angewendet (Hesse-Saage-Fischer, GBD., Anm. IV zu § 17 der Grundbuchverordnung). Man wird sie wie für die Teilung einer Hypothek, so auch für die Zusammenfassung mehrerer Hypotheken anwenden dürfen, also die neue Einheitshypothek mit einer der Nummern der

bisherigen Einzelhypotheken (zweckmäßig wohl der niedrigsten Nummer) unter Hinzufügung eines Buchstabens bezeichnen dürfen. Dann würde auch äußerlich, insbes. auf dem Hypothekenbrief, klar in Erscheinung treten, daß es sich nur noch um eine einheitliche Post handelt, die aber mit der bisher unter der betr. Nummer eingetragenen Post nicht identisch ist (diese vielmehr in sich aufgenommen hat). Im Grundbuch würde man also in Spalte 5 z. B. einzutragen haben: „1, 2, jetzt 1a“; in Spalte 7 wäre zu vermerken, daß die Einzelhypotheken „unter Nr. 1a zu einer Einheitshypothek zusammengefaßt“ sind. Insofern ändere ich also meinen DZ. 1935, 1729 gemachten Eintragungsvorschlag hiermit ab (vgl. auch Schmidt von Rhein: DZ. 1935, 55).

AGR. Dr. Recke, Berlin.

*

Riel

39. § 106 SchRG.; Art. 10 der 8. Durchf. VO. zum SchRG. Ein Bauer, welcher zugleich Siedler ist, kann den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nicht stellen.

Der Betriebsinhaber ist Eigentümer eines Erbhofes. Der Hof ist als Siedlung auf Grund des RSiedlG. v. 11. Juli 1919 mit Siedlungsmitteln des preussischen Staates begründet. Die Siedlungskredite sind bisher nicht zurückgezahlt. Der Betriebsinhaber hat am 25. Aug. 1936 auf Grund der 8. Durchf. VO. zum SchRG. den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens gestellt. Diesem Antrag hat das EntschuldV. durch Beschl. v. 23. Sept. 1936 entsprochen. Gegen diesen Beschluß, der am 25. Sept. 1936 zugestellt ist, hat das Kulturamt Flensburg am 5. Okt. 1936 form- und fristgerecht sofortige Beschw. eingelegt. Die Beschw. ist gem. Art. 20 Abs. 1 der 6. Durchf. VO. zum SchRG. zulässig. Sie ist auch begründet. Die Beschwerdekammer kann sich den Ausführungen des Beschlusses des EntschuldV. nicht anschließen. Die Kammer hat bereits mehrfach dahin entschieden, daß Siedlungsbetriebe nach § 106 SchRG. auch auf Grund der 8. Durchf. VO. nicht entschuldet werden können. Die Kammer hat keinen Anlaß, von dieser Auffassung abzuweichen. Der Art. 10 der 8. Durchf. VO. zum SchRG. hebt den § 106 SchRG. nicht auf. Wenn das EntschuldV. ausführt, daß ja auch in den Fällen, in denen ein Verzicht auf Entschuldung vorläge, heute die Entschuldung zugelassen würde, so lassen sich die beiden Fälle nicht miteinander vergleichen. Der § 106 SchRG. schließt die landwirtschaftlichen Siedlungsbetriebe (siehe Richtlinien vom 13. Juni 1934 Teil 1 Nr. 15) überhaupt von der Schuldenregelung aus, während es sich bei denjenigen Fällen, in denen gem. § 3 Abs. 1 Ziff. 6 SchRG. der Antrag auf Eröffnung des Verfahrens abzulehnen ist, grundsätzlich um Betriebe handelt, die unter die Schuldenregelung fallen, hinsichtlich derer es sich nur durch den Entschluß des Betriebsinhabers selbst um die Herausnahme aus der allgemeinen Schuldenregelung handelt. Wenn das EntschuldV. der Auffassung ist, daß das Gesetz zur Ergänzung des SchRG. v. 24. Juni 1934 die zuständigen Reichsminister ermächtigt, mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der Erbhöfe Änderungen und Ergänzungen des SchRG. vorzunehmen, und daß deshalb die 8. Durchf. VO. in ihrem Art. 10 auch den § 106 SchRG. aufhebe, so verkennt es, daß auch dieses Gesetz sich grundsätzlich nur auf diejenigen Betriebe, insbes. Erbhöfe bezieht, für die das SchRG. überhaupt Anwendung findet. Schon nach dem Wortlaut des Gesetzes ist deshalb der § 106 SchRG. nicht durch den Art. 10 der 8. Durchf. VO. zum SchRG. aufgehoben. Aber auch wirtschaftlich ist ein Grund für die Einbeziehung der Siedlungsbetriebe durch eine ausdehnende Auslegung des Art. 10 der 8. Durchf. VO. nicht gegeben. Der Betriebsinhaber hat als Inhaber eines Siedlungsbetriebes diejenigen Vorteile genossen, die für Siedlungsbetriebe durch den Leistungserlaß des Min. für Ernährung und Landwirtschaft v. 8. Nov. 1933 zugestanden wurden. Er hat also für die Zeit vom 1. Juli 1931 bis 31. Dez. 1933 keine Rente und für 1934 und 1935 ermäßigte Renten zu zahlen gehabt. Wenn das EntschuldV. dazu ausführt, daß diese Erleichterungen die Schuldenlast der Siedlungsbetriebe nicht tragbar gestalteten,

so ist dazu weiter zu sagen, daß, wie gerichtsbekannt ist, Erhebungen stattfinden über die jetzige und zukünftige Leistungsfähigkeit der Siedlungsbetriebe. Endlich aber wird man annehmen dürfen, daß eine derartig einschneidende Maßnahme, nämlich die Einbeziehung der vom Gesetz ausdrücklich ausgeschlossenen Siedlungsbetriebe in die Schuldenregelung, nicht versteckt in einer allgemein gefaßten Bestimmung enthalten sein sollte, sondern daß für eine solche Maßnahme eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung getroffen sein würde. Die Beschw. des Kulturamts ist also begründet; zur Zurückverweisung an das EntschuldV. liegt bei der gegebenen Sachlage kein Anlaß vor. Die Kammer konnte den Antrag auf Eröffnung des Entschuldungsverfahrens selbst ablehnen.

(LG. Kiel, Beschl. v. 16. Okt. 1936, 3 T 258/36.)

*

Schneidemühl

40. § 99 SchuldReglG., Art. 10 der 8. DurchfV.D. dazu. Die Eröffnung eines Schuldenregelungsverfahrens ist nicht möglich, wenn ein Bauer bereits im Osthilfeverfahren nach den Richtlinien v. 15. März 1932 entschuldung worden ist.

Die Betriebsinhaber sind Eigentümer des im Grundbuche von C. Blatt X eingetragenen Grundstücks, das in der Erbhöfevolle von C. Blatt X eingetragen ist. Sie haben am 10. Juli 1936 die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens auf Grund der 8. DurchfV.D. z. SchuldReglG. beantragt. Das EntschuldV. hat den Antrag abgelehnt. Gegen diesen Beschluß hat der Betriebsinhaber sofortige Beschw. eingelegt.

Die Beschw. ist an sich zulässig und frist- und formgerecht eingelegt. Ihr war jedoch der Erfolg zu versagen.

Nach Art. 10 Abs. 1 der 8. DurchfV.D. z. SchuldReglG. kann ein Bauer bis zum 31. Dez. 1936 die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nach dem SchuldReglG. beantragen, wenn es seine Schuldenlage erfordert. Der Eröffnung steht nach Art. 10 Abs. 1 Halbs. 2 nicht entgegen, daß die Eröffnung früher abgelehnt, ein Verfahren aufgehoben oder eingestellt oder ein Entschuldungsantrag oder ein Wiederaufnahmeantrag nach Maßgabe der Osthilfefesetzgebung abgelehnt ist. Nach Art. 10 Abs. 2 kann die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens auch dann beantragt werden, wenn die Voraussetzungen des § 99 SchuldReglG. vorliegen, ein Wiederaufnahmeantrag aber nicht oder nicht rechtzeitig gestellt ist. Hiernach ist ein Antrag gem. Art. 10 Abs. 2 dann nicht zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 99 SchuldReglG. für einen Wiederaufnahmeantrag nicht vorgelegen haben. § 99 SchuldReglG. gab seinerzeit die Befugnis, das Entschuldungsverfahren in den Fällen auf Antrag wieder aufzunehmen, in denen ein nicht nach den Richtlinien v. 15. März 1932 (RGBl. I, 143) aufgestellter Entschuldungsplan beim Inkrafttreten des Gesetzes (15. Juni 1933) bereits genehmigt oder bestätigt war, wenn eine erneute Entschuldungsbedürftigkeit nach den damals noch zu erlassenden Richtlinien festgestellt wurde. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Der Kommissar für die Osthilfe in K. hat in seiner Äußerung vom 28. Aug. mitgeteilt, daß der Entschuldungsplan seinerzeit unter Berücksichtigung der Richtlinien v. 15. März 1932 aufgestellt und das Verfahren durch Auszahlung der Darlehnsvaluta am 1. Juni 1934 beendet worden ist. Da die Betriebsinhaber demnach eine Wiederaufnahme ihres früheren Osthilfeentschuldungsverfahrens gem. § 99 SchuldReglG. nicht hätten betreiben können, so können sie auch nicht nach Art. 10 Abs. 2 der 8. DurchfV.D. die Eröffnung eines neuen Entschuldungsverfahrens nach dem SchuldReglG. verlangen. Die Entschuldung ist vielmehr im Osthilfeverfahren durchgeföhrt. Die Beschw. war daher, wie gesehen, zurückzuweisen.

(LG. Schneidemühl, Beschl. v. 20. Okt. 1936, 3 T 430/36.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Artt und Bodenstein
und den Reichsfinanzräten Ott und Sölk

[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

× 41. § 2 Nr. 8 UmfStG. 1932; § 67 der 1. DurchfV.D. zum ErbhofG. (RGBl. I, 749). Wird nach dem 30. Sept. 1933 ein Erbhof aus dem Eigentum einer Rechtsperson in das Eigentum einer bauernfähigen Person übergeföhrt, so ist aus dem Entgelt für das Grundstückszubehör Umsatzsteuer zu erheben. †)

Die beschwerdeföhrende Artt. hat am 4. Okt. 1933 einen Erbhof an eine bauernfähige Person verkauft. Es besteht Streit, ob das Entgelt zur Umsatzsteuer herangezogen werden durfte, soweit es auf das bewegliche Zubehör (Inventar) entfiel.

Wird nach dem 30. Sept. 1933 ein Erbhof aus dem Eigentum einer Rechtsperson in das Eigentum einer bauernfähigen Person übergeföhrt, so wird nach dem zu § 55 RErbhofG. ergangenen § 67 der 1. DurchfV.D. zu diesem Gesetz (RGBl. I, 749, 762) von der Erhebung von Grunderwerbsteuer, Erbschaftsteuer und Stempelabgaben für die Überföhung sowie von Gerichtskosten für die Umschreibung im Grundbuch abgesehen. Die Einzelaufzählung der nicht zu erhebenden Steuern und Gebühren zwingt zu dem Schluß, daß eine Befreiung auch noch von anderen Steuern nicht gewollt ist. Übergabe oder sonstige Überlassung an einen Anerbenberechtigten als vorweggenommene Erbfolge (§ 37 Abs. 3 RErbhofG.; vgl. auch § 24 der 2. DurchfV.D. v. 19. Dez. 1933 [RGBl. I, 1096]) kommt nicht in Frage. Die Vorschr. des UmfStG. sind daher auf den vorl. Fall anzuwenden. Nach § 2 Nr. 8 UmfStG. 1932 erstreckt sich aber die Steuerbefreiung für Grundstücksumsätze nur auf Grundstücke und grundstücksgleiche Berechtigungen, nicht auch auf das Grundstückszubehör. Dessen Veräußerung ist daher mit Recht der Umsatzsteuer unterworfen worden.

(RGZ., 5. Sen., Urtr. v. 4. Sept. 1936, VA 64/36 S.)

Anmerkung: 1. Die Heranziehung des Grundstückszubehörs zur Umsatzbesteuerung hat sich erst allmählich in der Rpr. entwickelt (vgl. Me g o w: JW. 1936, 305).

§ 4 Ziff. 9 UmfStG. befreit sämtliche Umsätze, die unter das GrErwStG. fallen, von der Umsatzsteuer. In Anerkennung der Entwicklung der Rpr. des RGZ. hat durch die V.D. zur Änderung der DurchfBest. zum UmfStG. v. 21. Aug. 1936 (RGBl. I, 643) und durch § 27 der dort neu gefaßten Durchführungbestimmungen der RZM. im Wege der Rechtsverordnung innerhalb der Grundstücksumsätze die Umsätze von Maschinen und sonstigen Vorrichtungen, die zu einer Betriebsanlage gehören, für umsatzsteuerpflichtig erklärt, auch wenn sie wesentliche Bestandteile eines Grundstücks sind. Dies ist darauf zurückzuführen, daß nach dem GrErwStG. solche Umsätze nicht zur Grunderwerbsteuer herangezogen werden. Hinsichtlich der Entwicklung der Rpr. des RGZ. ist darauf hinzuweisen, daß nach einem Art. v. 25. Sept. 1935 (RGZ. 38, 259) der Umsatz mitveräußerter Maschinen und ähnlicher Sachen zur Umsatzsteuer heranzuziehen ist, gleichviel, ob es sich nach bürgerlich-rechtlichen Grundfäden um wesentliche Bestandteile handelt oder nicht. Ferner sind durch ein Art. v. 13. Dez. 1935 (RGZ. 38, 316) auch die Entgelte für Banktrehors bei Grundstücksumsätzen der Umsatzsteuer unterworfen worden.

Umsatzsteuerpflichtig ist somit bei der Veräußerung landwirtschaftlicher Betriebe das Entgelt für das Grundstückszubehör. (Über die Bedeutungslosigkeit der Grundstückszubehörsteuer vgl. Me g o w: JW. 1936, 305.)

2. Der RGZ. will die Umsatzsteuer für das Grundstückszubehör auch erheben, wenn nach dem 30. Sept. 1933 ein Erb-

hof aus dem Eigentum einer Rechtsperson in das Eigentum einer bauernfähigen Person überführt wird.

Diese Entsch. des RFG. ist meines Ermessens unzutreffend. Nach § 55 KErbhofG. hat der Auerbe für den Übergang des Erbhofs keine Erbschaftsteuer oder Grunderwerbsteuer zu zahlen, ebenso gem. § 24 der 2. Durchf. Bd. keine Grundstückszubehörsteuer. Diese Steuerbefreiung gilt auch für die Überführung eines an sich zum Erbhof geeigneten Besitzes aus dem Eigentum mehrerer Personen oder einer juristischen Person in einen Erbhof, also durch Erwerb seitens des Bauern. § 67 der 1. Durchf. Bd. befreit diesen Vorgang ferner von Stempelabgaben.

Der RFG. vertritt die Auffassung, daß mangels ausdrücklicher Befreiung von der Umsatzsteuer diese zur Erhebung gelangen muß. Der Grundsatz des Steuergerichts müßte also auch gelten für die Übertragung von Erbhöfen schlechthin. Hier entfällt jedoch m. E. die Umsatzsteuer deswegen, weil der Übergabevertrag keine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit ist (§ 2 Abs. 1 UmsStG.; ebenso Hartmann-Meßmacher, ErgBd. zum Kommentar des UmsStG., S. 9 Anm. 7 für den Fall der vorweggenommenen Erbfolge, also der Übergabe an den Auerbenberechtigten). Diese Umsatzsteuerfreiheit gilt m. E. mangels Vorliegens gewerblicher oder beruflicher Tätigkeit für alle Fälle der Überlassung eines Erbhofs, weil die Verfügung über einen Erbhof der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit durch das KErbhofG. grundsätzlich entzogen ist.

3. M. E. entfällt aber auch die Umsatzsteuerpflicht in denjenigen Fällen, in denen ein zum Erbhof geeigneter Besitz an einen erbhoffähigen Erwerber übertragen wird. Zwar haben die gesetzlichen Bestimmungen nicht durch ausdrückliche Hervorhebung die Befreiung von der Umsatzbesteuerung für diesen Sonderfall ausgesprochen; aber § 56 KErbhofG. schreibt schon vor, daß der Richter bei Anwendung dieses Gesetzes Zweifel so zu entscheiden hat, wie es dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes entspricht. Zweck der ausdrücklich bestimmten Steuerbefreiung ist es aber, die Bauernhöfe vor Entschuldung und Zerplitterung im Erbgang zu schützen. Diese Bestimmung muß auch für die Umsatzsteuer gelten, die nach ihrer finanzpolitischen Zweckbestimmung auf den Erwerber zwar nicht durch besondere Freirechnungstellung (Verbot des § 10 UmsStG.), aber verdeckt überwältigt werden darf und in der Regel auch überwältigt wird.

Ferner ist bei der Auslegung der Steuergesetze gemäß § 1 StAnpG. auch die wirtschaftliche Bedeutung der Steuergesetze und die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen. Da davon auszugehen ist, daß zur Zeit der Schaffung des KErbhofG. und auch der in Frage kommenden bereits erwähnten Durchführungsbestimmungen die Rspr. des RFG. hinsichtlich der Umsatzsteuerpflicht des Umsatzes landwirtschaftlichen Zubehörs anlässlich von Grundstücksveräußerungen sich erst entwickelte und allmählich durchzusetzen begann, kann aus der Nichterwähnung der Umsatzsteuer nicht auf den Willen des Gesetzgebers gefolgert werden, solche Vorgänge der Umsatzsteuer zu unterwerfen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß durch die Sonderbestimmungen des KErbhofG. jede steuerliche Belastung des Erwerbers eines Erbhofes, und zwar aus dem Gesichtspunkte der Erleichterung zur Bildung von Erbhöfen, ausgeschlossen sein sollte. Dies führt zu der Feststellung, daß auch eine Umsatzbesteuerung des vorl. Vorgangs nicht stattfinden darf.

4. Solange der RFG. an der durch das besprochene Urteil vom 4. Sept. 1936 hervorgehobenen Stellungnahme festhalten sollte, muß es im einzelnen Falle dem Beteiligten überlassen werden, gegebenenfalls durch Billigkeitsanträge nach § 131 RWBgD., den Erlaß der Umsatzsteuer zu erreichen. Dies ist meines Ermessens erreichbar, wenn glaubhaft gemacht werden kann, daß durch entsprechende Erhöhung des Kaufpreises die Umsatzsteuer verdeckt auf den Erwerber überwältigt worden ist.

RA. Dr. Dr. Me g o w, Rüstlin.

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zie l k e und Landgerichtsdirektor R e r s t i n g, Berlin

[** Wird in den Amtl. Nachrichten für Reichsversicherung (Neue Folge der Amtl. Nachrichten des RVerfA.) abgedruckt]

[O Wird in den „Entscheidungen und Mitteilungen“, herausgegeben von Mitgliedern des RVerfA. (CuM.), abgedruckt]

** o 42. Vor dem 1. Jan. 1934 liegende Beitragszeiten können in der knappschaftlichen Pensionsversicherung für die Berechnung der $\frac{3}{4}$ -Deckung gem. § 44 Abs. 1 RKnappfG. n. F. i. Verb. m. § 33 Abs. 2 AngVersG. nur berücksichtigt werden, wenn die Anwartschaft aus den Pensionsklassenbeiträgen bis zum 31. Dez. 1933 durch Beitragsleistung oder Zahlung von Anerkennungsgebühren erhalten oder eine in diesem Zeitpunkt erloschene Anwartschaft später gem. § 44 Abs. 1 RKnappfG. i. Verb. m. § 35 AngVersG. wieder aufgelebt ist.

Die $\frac{3}{4}$ -Deckung ist auf Grund von § 31 Gef. v. 7. Dez. 1933 (RGBl. I, 1039) erstmals in die knappschaftliche Pensionsversicherung eingeführt worden, während sie in der Invalidenversicherung bereits auf Grund der V. v. 9. Febr. 1919 (RGBl. 191) und in der Angestelltenversicherung auf Grund des Gef. v. 10. Nov. 1922 (RGBl. I, 849) galt. Gleichzeitig mit der Einführung der $\frac{3}{4}$ -Deckung in die Pensionsversicherung sind die bisherigen Vorschr. über die Aufrechterhaltung der Anwartschaft durch Zahlung der Anerkennungsgebühr aufgehoben worden (§ 31 Abs. 2 a. a. D.). Der Zweck dieser Regelung war, wie sich aus der amtl. Begr. zu § 31 des Gef. ergibt, der, die Vorschr. der knappschaftlichen Pensionsversicherung auch in diesem Punkte an die entsprechenden Vorschr. der Angestelltenversicherung anzugleichen. Dementsprechend wird in § 44 RKnappfG. i. d. Fass. der V. v. 17. Mai 1934 auf die in der Angestelltenversicherung bestehende Regelung verwiesen und § 33 Abs. 2 AngVersG. für entsprechend anwendbar erklärt. Grundsätzlich gilt daher v. 1. Jan. 1934 ab eine Anwartschaft in der knappschaftlichen Pensionsversicherung als erhalten, wenn die zwischen dem erstmaligen Eintritt in die Versicherung und dem Versicherungsfall liegende Zeit mindestens zu $\frac{3}{4}$ durch Beiträge oder Ersatzzeiten i. S. von § 32 Abs. 1 AngVersG. belegt ist. Entstehungsgeschichte und Wortlaut des § 44 zwingen jedoch zu einer einschränkenden Auslegung für solche Fälle, in denen die Anwartschaft auf die Pensionsklassenleistungen in der Zeit vor dem 1. Jan. 1934 erloschen ist.

Wenn es in § 44 Abs. 1 Satz 1 RKnappfG., abweichend von der allgemeinen Fassung des § 33 Abs. 2 AngVersG. heißt, daß die Vorschr. über $\frac{3}{4}$ -Deckung in der knappschaftlichen Versicherung „für die Zeiten v. 1. Jan. 1934 an“ gelten, und es nach Abs. 2 S. 2 a. a. D. für die vor dem 1. Jan. 1934 liegenden Zeiten bei den bis dahin geltenden Vorschr. bewendet, so bedeutet dies zwar nicht, daß für die $\frac{3}{4}$ -Deckung lediglich die seit dem 1. Jan. 1934 zurückgelegten Beitragszeiten berücksichtigt werden dürfen. Denn einer solchen Auffassung steht entgegen, daß § 33 Abs. 2 AngVersG. für die Erhaltung der Anwartschaft auch die Ersatzzeiten in § 32 Abs. 1 AngVersG. (Zeiten des Weltkrieges) mit einbezieht (vgl. § 44 RKnappfG. i. Verb. m. § 34 Abs. 1 Nr. 6 AngVersG.). Daher können nicht nur Versicherungszeiten nach dem 31. Dez. 1933 für die $\frac{3}{4}$ -Deckung in Frage kommen. Auf der anderen Seite können aber die vor dem 1. Jan. 1934 liegenden Beitragszeiten auch nicht in jedem Falle, in dem nach Art. IV § 2 V. v. 17. Mai 1934 das neue Recht Anwendung findet, für die $\frac{3}{4}$ -Deckung angerechnet werden. Nach Sinn und Wortlaut des § 44 können vielmehr in diesem Falle die vor dem 1. Jan. 1934 liegenden Beitragszeiten in der knappschaftlichen Pensionsversicherung für die $\frac{3}{4}$ -Deckung nur dann berücksichtigt werden, wenn die Anwart-

schaft aus diesen Beitragszeiten bis zum 31. Dez. 1933 durch Beitragsleistung oder Zahlung von Anerkennungsgebühren aufrechterhalten ist. Ist die Anwartschaft vor dem 1. Jan. 1934 erloschen und auch nachher nicht wieder aufgelebt (§ 44 RKnappSchG. i. Verb. m. § 35 AngVersG.), so können die bis zum Erlöschen der Anwartschaft zurückgelegten Beitragszeiten für die Erhaltung der Anwartschaft durch $\frac{1}{4}$ -Deckung auch dann nicht angerechnet werden, wenn unter Berücksichtigung der erloschenen Anwartschaft die Zeit zwischen dem erstmaligen Eintritt in die Versicherung und den Versicherungsfall zu $\frac{1}{4}$ durch Beiträge und Erfasszeiten belegt wäre. Hieraus ergibt sich als weitere Folge: Ist die Anwartschaft aus den geleisteten Pensionskassenbeiträgen bis zum 31. Dez. 1933 durch Beitragsleistung oder Zahlung von Anerkennungsgebühren aufrechterhalten, so ist die bis dahin zurückgelegte Beitragszeit in einem nach neuem Recht zu beurteilenden Versicherungsfall für die Berechnung der $\frac{1}{4}$ -Deckung stets zugrunde zu legen, auch wenn der Versicherte nach dem 1. Jan. 1934 keine Beiträge mehr, seien es freiwillige oder Pflichtbeiträge, entrichtet hat (desgleichen ist eine zwar vor dem 1. Jan. 1934 erloschene, aber nachher gem. § 44 RKnappSchG. i. Verb. m. § 35 AngVersG. wieder aufgelebte Anwartschaft für die $\frac{1}{4}$ -Deckung in vollem Umfange zu berücksichtigen).

(RVerfA., 2. RevSen. [KnappSchSen.], Ur. v. 10. Juni 1936, IIIa Kn 428/34²). [R.]

*
** o 43. § 219 RWD. Der auszuhelfenden Kasse steht auch dann der volle Erstattungsanspruch gemäß § 222 Satz 2 RWD. gegen die Kasse des Versicherten zu, wenn diese im Ersuchen um Übernahme der Krankenfürsorge die ärztliche Behandlung ausgenommen hat.

Wird ein Mitglied nach § 219 RWD. der zuständigen Krankenkasse seines Aufenthaltsorts überwiesen, so erhält der dort in Anspruch genommene Arzt seine Vergütung durch Vermittlung seiner kassenärztlichen Vereinigung aus der Gesamtvergütung der für die überweisende Kasse zuständigen kassenärztlichen Vereinigung (vgl. § 33 der Vertragsordnung; §§ 5, 6 der Richtlinien für die Behandlung der Rechnungen von Fremdarzten, aufgestellt vom Hartmannbund, i. d. Fassung v. 5. Febr. 1933 [Ärztl. Mitt. 1933, 154]). Es werden also fast sämtliche Kosten der ärztlichen Behandlung bereits ohne unmittelbare Mitwirkung der beteiligten Kassen abgegolten. Trotzdem hat der Gesetzgeber die Vorschrift des § 222 RWD. unverändert bestehen gelassen. Der Erstattungsanspruch gemäß § 222 wird durch die Neuregelung des Kassenarztes nicht berührt, wie das RVerfA. bereits in der Entsch. 4660 (NachrRVerf. 1933, VI 361 = EuM. 34, 389 Nr. 153 = JW. 1933, 2085⁴) ausgesprochen hat. Der Gesetzgeber hat also unabhängig davon, ob der auszuhelfenden Kasse Kosten für ärztliche Behandlung fremder Versicherter entstehen, an der Erstattung des vollen Pauschbetrages festgehalten. Daher muß auch die Befl. der Kl. die Kosten für die Übernahme der Krankenfürsorge gem. § 222 erstatten. Das Ergebnis ist auch nicht unbillig; denn die Befl. kann in anderen Fällen, in denen sie auszuhelfende Kasse ist, ihrerseits den vollen Pauschbetrag von 1 RM täglich verlangen; es findet also ein gegenseitiger Ausgleich statt.

(RVerfA., 1. RevSen., Ur. v. 27. Mai 1936, IIa KE 67/35¹). [R.]

*
** o 44. § 1287 RWD. Bei Berechnung der Abfindung ist der Betrag der vollen Witwenrente auch dann zugrunde zu legen, wenn die Witwenrente infolge Zusammentreffens mit einer Invalidenrente nach § 1279 RWD. nicht zur Auszahlung gelangt.

Wie das RVerfA. bereits in der Entsch. 3074 (RVerfA. Nachr. 1927, 375 = EuM. 21, 159 Nr. 71) zu dem damaligen, fast gleichlautenden § 63 Abs. 1 Satz 2 AngVersG. ausgeführt hat, nötigt der Gebrauch des Wortes „ihrer“ Rente nicht zu der Auslegung, daß unter Jahresrente nur der tatsächlich ge-

zahlte Betrag der Rente zu verstehen sei. Nach der allgemeinen sprachlichen Fassung dieser Vorschrift ist vielmehr darunter der Betrag zu verstehen, der der Witwe in ihrer Eigenschaft als Hinterbliebene ihres verstorbenen Ehemanns zusteht, ohne Rücksicht darauf, ob er teilweise ruht. Denn das Ruhen ist nur ein zufälliger, den Rentenanspruch als solchen nicht beeinträchtigender Umstand. Demgemäß hat das RVerfA. in der Entsch. 3074 grundsätzlich ausgesprochen, daß bei der Berechnung der Abfindung einer Witwe als Jahresrente i. S. des § 63 Abs. 1 Satz 2 AngVersG. a. F. nicht nur die Witwenzusatzrente, sondern die ungekürzte Witwenrente zugrunde zu legen sei. Die gleichen Grundsätze hat das RVerfA. bei der Abfindung nach dem früheren § 81 Abs. 3 RKnappSchG. (vgl. Entsch. 3754, NachrRVerf. 1930, IV 248 = EuM. 27, 311 Nr. 122 = JW. 1930, 3666²²) und bei der Abfindung nach dem § 1298 RWD. a. F. (vgl. Entsch. 4590, NachrRVerf. 1933, IV 195 = EuM. 34, 110 Nr. 40 = JW. 1933, 1209²) angewendet. Dieselben Erwägungen, wie sie allen diesen Entsch. zugrunde liegen, müssen aber auch für die Fälle gelten, in denen nicht nur ein Teil der Witwenrente, sondern die gesamte Witwenrente ruht. Denn es ist letzten Endes ohne Unterschied, ob nur ein Teil oder die ganze Rente ruht. Daß aber § 1279 RWD., der vorschreibt, daß beim Zusammentreffen mehrerer Renten aus der Invalidenversicherung der Berechtigte nur die höchste Rente erhält, eine Ruhevorschrift darstellt, ist bereits eingehend in der Entsch. des RVerfA. v. 4. Juni 1935 (vgl. EuM. 38, 55 Nr. 18) dargelegt worden. Nach alledem besteht kein Grund, der Kl. die Abfindung der Witwenrente vorzuenthalten.

(RVerfA., 4. RevSen., Ur. v. 25. Mai 1936, IIa 5470/35⁴). [R.]

*
** o 45. § 12 RVerfOrgG. Der Anspruch auf Versorgungskrankengeld wird dadurch nicht berührt, daß der Versorgungsberechtigte aus Anlaß der auf dem Versorgungsleiden beruhenden Erkrankung nach den Vorschriften der RWD. ausgesteuert ist. Auf die Längsdauer des Anspruchs auf Versorgungskrankengeld ist die Zeit der Gewährung von Versorgungsheilbehandlung unter entsprechender Anwendung des § 183 RWD. anzurechnen.

Entscheidend ist die grundsätzliche Frage, ob die Versorgungsberechtigten von dem Bezug von Versorgungskrankengeld ausgeschlossen sind, wenn sie aus Anlaß der auf dem Versorgungsleiden beruhenden Erkrankung nach den Vorschriften der RWD. mit dem Ablauf der gesetzlichen Unterstützungsdauer ausgesteuert sind. Für die Verneinung dieser Frage spricht schon der Wortlaut des § 12 Abs. 1 Satz 1 RVerfOrgG. Denn die darin enthaltene Voraussetzung, daß „keine der im § 8 Abs. 3 RVerfOrgG. genannten Klassen zur Krankengeldzahlung verpflichtet ist“, ist nicht nur in denjenigen Fällen erfüllt, in denen eine Verpflichtung zur Zahlung von Versorgungskrankengeld von vornherein nicht bestand, sondern auch dann, wenn eine solche Verpflichtung zwar entstanden, aber wegen Aussteuerung des Berechtigten später weggefallen ist. Diese Auslegung entspricht auch dem Sinn und Zweck des § 12 Abs. 1. Danach soll den Versorgungsberechtigten ein besonderer Rechtsschutz zuteil werden. Eine solche Vorzugstellung würde ihnen aber in den Fällen ihrer versicherungsmäßigen Aussteuerung ohne inneren Grund verweigert sein, wenn sie für die sich an den Ablauf der versicherungsmäßigen Unterstützungsdauer anschließende Zeit als durch den Bezug der Versorgungsleistungen abgefunden anzusehen sein sollten und daher Versorgungskrankengeld nicht zu erhalten hätten. Bei der am Schluß des § 12 Abs. 1 Satz 1 RVerfOrgG. getroffenen Regelung der besonderen Voraussetzungen für den Anspruch auf Versorgungskrankengeld, wonach dieses zu gewähren ist, soweit und solange es nach Gesetz von der zur Leistung der Heilbehandlung verpflichteten Krankenkasse dem Beschädigten „als versicherungspflichtigem Mitglied“ zu zahlen wäre, ist allerdings der Fall der Aussteuerung mit dem nach der RWD. zu zahlenden Krankengeld nicht besonders berücksichtigt. Daraus

ift aber, wie ſich aus der erörterten weiteren Faſſung des Be- dingungsſaſes im erſten Teil der Vorſchrift in Verbindung mit deren Sinn und Zweck ergibt, nicht zu ſchließen, daß § 12 Abf. 1 Satz 1 auf Beſchädigte, die nach den Vorſchriften der RW. mit Krankengeld ausgeſteuert ſind, nicht anzuwenden ſei. Vielmehr ſind zwiſchen den Worten „als“ und „verſicherungspflichtigen“ die Worte „nicht ausgeſteuerten“ hinzu- zudenken. Erhält der Verſorgungsberechtigte während des Bezugs von Verſorgungsfrankengeld Verſorgungsheilbehandlung, ſo iſt deren Bezugszeit unter entſprechender Anwendung des § 183 RW. auf die Unterſtützungsdauer nach § 12 Abf. 1 Satz 1 RWerſorgG. anzuzurechnen.

(RWerſorgG. 1. RevSen., Urte. v. 13. Juni 1936, IIa K 39/36¹.)
[R.]

Preußiſches Oberverwaltungsgericht

46. § 189 I 8 WR. PolWD. Nachbargrund- ſtück, Traufrecht, Waſdispens. Die Beſt. einer PolWD., daß an Dächern, die auf die Nachbar- grenze entwäſſern, Vorkehrungen zum Ab- fangen und Ableiten des Dachwassers getro- ſen werden müſſen, iſt rechtsgültig. Gegen- über einer auf eine ſolche Beſt. geſtützten Pol- Wfg., die die Anbringung einer Dachrinne an der Nachbargrenze anordnet, kann ſich der Eigentümer eines Hauſes nicht mit Erfolg auf eine ihm an dem Nachbargrundstück zu- ſtehende (privatrechtliche) Traufgerechtigkeit berufen. Eine Befreiung von der Durchfüh- rung der PolWfg. iſt in einem ſolchen Falle nur im Wege der Diſpenserteilung möglich.

M. in S. erhielt am 14. Mai 1934 vom Landrat in W. die Bauerlaubnis für den Umbau eines Stallgebäudes. In dem Bauſchein war darauf hingewieſen, daß u. a. die Vor- ſchriften der BauD. für die Städte des RegBez. Magde- burg v. 12. Sept. 1932 und die Prüfungsbemerkungen auf den Bauvorlagen zu beachten ſeien. Auf der Baugenehmigung war vom ſtaatlichen Hochbaubeamten mit grüner Tinte ver- merkt: „Es iſt der § 16, 8 zu beachten.“ Unter dem 9. Juli 1934 wurde der Rohbauabnahmeſchein erteilt. Bei der Ge- brauchſabnahme am 17. Nov. 1934 wurde u. a. feſtgeſtellt, daß die Dachrinne des Stallgebäudes an der Gſchen Nach- bargrenze fehlte.

Durch Wfg. v. 22. Jan. 1935 gab der Bürgermeiſter als Ortſpolizeibehörde in S. dem M. unter Androhung der Aus- führung durch einen Dritten auf, „Vorkehrungen zum Ab- fangen und Ableiten des Dachwassers an der Nachbargrenze G. zu treffen“.

M. erhob hiergegen Beſchw. mit der Begr., daß er ein grundbuchmäßig geſichertes, durch Gerichtsurte. neuerlich aner- kanntes Traufrecht zum Nachbargrundstück des G. habe.

Der Landrat wies die Beſchw. zurück. Die von M. er- hobene Klage wies das BezVerwGer. durch Urte. mit der Begr. ab, daß nach § 16 Nr. 8 der gen. BauD. die polizeiliche Forderung gerechtfertigt ſei und die Befugnis der Polizei, einzuschreiten, durch Privatabmachungen nicht berührt werde. Endlich ſei die Polizei auch zu ihrer Anordnung berechtigt ge- wesen, wenn der Mangel bei der Rohbauabnahme nicht gerügt worden ſei.

Die Rev. des Kl. wies das WBG. zurück.

Das Rechtsmittel kann nach § 94 WBG. nur darauf ge- ſtützt werden, daß die Vorentſch. auf einem Rechtsirrtum oder weſentlichen Verfahrensmangel beruht. Das iſt hier aber nicht der Fall.

Das BezVerwGer. hat die angeſ. Wfg. nach § 16 Nr. 8 der erwähnten BauD. als gerechtfertigt erachtet. Darin iſt be- ſtimmt, daß an Dächern, die auf die Straße oder auf die Nachbargrenze entwäſſern, Vorkehrungen zum Abfangen und Ableiten des Dachwassers getroffen werden müſſen. Die Rechtsgültigkeit einer derartigen Regelung im Wege der Pol- WD. unterliegt keinen Bedenken. Die Polizei hält ſich damit

in dem Rahmen ihrer Aufgabe, für die im öffentlichen Inter- eſſe liegende und zur Aufrechterhaltung eines gedeihlichen menſchlichen Zuſammenlebens notwendige Abwehr drohender Gefahren zu ſorgen; denn es ſtellt eine Gefahr für die öffent- liche Ordnung dar, wenn ſich die Traufwäſſer von Hausgrund- ſtücken in unregelter Weiſe auf die Nachbargrundstücke er- gießen und dort u. U. Schäden hervorrufen (Drews, Preuß. Polizeirecht, 1. Teil, 4. Aufl., S. 14 ff.; RuPrVerwBl. 49, 197). Wenn hiernach die Polizei befugt iſt, allgemein wegen Vorliegens einer Gefahr für die Geſamtheit Vorkehrungen zum Abfangen und Ableiten des Dachwassers vorzuschreiben und deren Durchführung im Einzelfall durch polizeiliche Wfg. zu verlangen, ſo iſt ſie an der Ausübung dieſer Rechte im Einzelfall nicht dadurch gehindert, daß der Eigentümer des vom Waſſerzufluß betroffenen Nachbargrundstücks auf Grund privater Abreden verpflichtet iſt, das Abfließen des Trauf- wassers auf ſein Grundstück zu dulden. Denn die Durchfüh- rung der im öffentlichen Interreſſe ihre Rechtfertigung findenden polizeilichen Anordnungen kann grundsätzlich nicht durch private Vereinbarungen oder Rechte gehindert werden. Kl. kann daher der polizeilichen Anordnung, eine Dachrinne anzu- bringen, nicht den Einwand entgegenſetzen, daß er eine privatrechtliche Traufgerechtigkeit gegenüber dem Nachbar- grundstück beſitze. Wie ein Grundstückseigentümer Einſchrän- kungen ſeines Eigentumsrechts aus Gründen des öffentlichen Interreſſes zu dulden hat, ſo muß er ſich auch einer aus poli- zeilichen Gründen ergehenden Anordnung fügen, durch die ihm die Ausübung einer privaten Dienſtbarkeit unmöglich gemacht wird. Nach § 5 BauD. gelten alle ihre Vorſchriften als zwingend, ſoweit nicht eine Ausnahme ausdrücklich zugelassen iſt. Das iſt hier jedoch nicht der Fall. Nun kann allerdings nach § 5b BauD. auch von zwingenden Vorſchriften Be- freiung (Diſpens) erteilt werden, wenn die Durchführung der Vorſchrift im Einzelfalle zu einer offenbar nicht beabſichtigten Härte führen würde und die Abweichung von den Vorſchriften mit dem öffentlichen Interreſſe nicht unvereinbar iſt, oder wenn das öffentliche Interreſſe eine Änderung erfordert. Es handelt ſich aber hierbei um eine ſog. „Annovorſchrift“ (nicht um eine Mußvorſchrift), ſo daß ein Anſpruch auf Befreiung, der im Verwaltungsſtreitverfahren verſolgt werden könnte, nicht beſteht. Die Entſch. liegt vielmehr excluſiv in dem pflichtmäßigen Ermessen der Verwaltungsbehörde. Es muß daher dem Kl. überlaſſen bleiben, bei dieſer einen dahingehen- den Antrag zu ſtellen, wobei er beſonders darzutun haben wird, daß öffentliche Interreſſen durch Ausübung des ihm angeblich zuſtehenden privaten Traufrechts (vgl. § 189 I 8 WR.) nicht berührt werden, während die Durchführung der Anordnung eine offenbare Härte für ihn bedeuten würde. Das BezVerwGer. aber hat ſich mit Recht einer Entſch. über dieſe nicht zu ſeiner Zuſtändigkeit gehörige Frage enthalten. Auch im übrigen war den Ausführungen des Vorderrichters, mit denen er die weiteren Einwendungen des Kl. gegen die polizei- liche Anordnung widerlegt hat, als zutreffend beizutreten.

(PrWBG., 4. Sen., Urte. v. 16. März 1936, IV C 109/35.)

*

47. §§ 14, 20 Abf. 2, 41 Abf. 2 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (WG. 77). § 14 PolVerwG. iſt nur dann unmittelbar anzuwenden, wenn der Tat- beſtand, deſſentwegen die Polizei einſchreitet, nicht ſchon durch eine PolWD. geregelt iſt. Die Auswahl unter mehreren polizeipflich- tigen Perſonen iſt ebenfalls wie die Wahl zwi- ſchen mehreren polizeilichen Mitteln, in das pflichtmäßige Ermessen der Polizei geſtellt. Eine Überſchreitung dieſes Ermessens ſeitens der Polizei liegt nicht vor, wenn ſie ſich bei ihrer Wahl an den wirtſchaftlich ſchwächeren hält oder wenn ſie die unter mehreren polizei- pflichtigen Perſonen beſtehenden privaten Rechtsbeziehungen unberückſichtigt läßt.

Nach § 20 Abf. 2 PolVerwG. iſt jeder, der die tatſächliche Gewalt über eine Sache ausübt, für deren polizeimäßigen Zu- ſtand neben dem Eigentümer verantwortlich. Zu dieſen Ge-

walshabern über eine Sache gehört, wie der Gerichtshof bereits in seiner Entsch. DVG. 70, 421 eingehend dargelegt hat, regelmäßig auch der Nießbraucher. Daß die Verfügungsgewalt der Kl. als Nießbraucherin dazu ausreichte, die ihr aufgegebenen Arbeiten ausführen zu lassen, kann nicht zweifelhaft sein; und es wird von ihr auch nicht grundsätzlich bestritten, daß sie zu den polizeipflichtigen Personen gehört.

Voraussetzung für ein Einschreiten der Polizei ist aber stets, daß eine polizeiliche Gefahr vorliegt. Auch diese Frage hat der Vorderrichter bejaht. Dabei hat er sich offenbar unmittelbar auf § 14 PolVerwG. gestützt, wonach die Polizeibehörden die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen haben, um die Gefahren abzuwehren, durch welche die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird. Nach der Rspr. des Gerichtshofs kommt diese allgemeine Gesetzesvorschrift aber nur dann unmittelbar zur Anwendung, wenn der Tatbestand nicht schon durch eine PolV.D. geregelt ist (RVerwBl. 57, 425). Das ist hier der Fall; denn die zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Vfg. geltende BaupolV.D. für den Regierungsbezirk Köln v. 22. Mai 1930 enthielt in § 22 zu II hinsichtlich der Abortanlagen eingehende Vorschriften, und auf diese war auch die polizeiliche Vfg. gestützt. Das BezVerwGer. hätte daher prüfen müssen, ob diese Vorschriften anzuwenden waren. Da es diese Rechtslage verkannt hat, fällt ihm ein Rechtsirrtum zur Last, der zur freien Beurteilung der Sachlage durch das RevG. führen mußte.

Hierbei war davon auszugehen, daß das Haus, um das es sich hier handelt, schon vor längeren Jahren errichtet ist und sich bereits seit 1906 im Nießbrauch der Kl. befindet. Es bestand jedenfalls schon zu der Zeit, als die BaupolV.D. v. 22. Mai 1930 in Kraft trat. Hat diese grundsätzlich auch keine rückwirkende Kraft, so sieht doch § 35 Abs. 1 für vorhandene bauliche Anlagen vor, daß die Durchführung etwa nicht beobachteter Bestimmungen der Bauordnung dann stattfindet, wenn polizeiliche Gründe, insbes. solche der öffentlichen Sicherheit, es notwendig machen. (Es folgen tatsächliche, das Vorliegen dieser Gründe rechtfertigende Ausführungen.)

Kl. wendet nun ein, daß die Polizei an ihrer Stelle den Eigentümer zu den verlangten Arbeiten hätte heranziehen müssen. Wenn sie auch nicht bestritt, daß der Polizei an sich die Wahl zwischen ihr und dem Eigentümer zustand, so behauptet sie doch, daß die Polizei das ihr dabei zustehende Ermessen nicht pflichtgemäß ausgeübt und sich mithin eines Ermessensmißbrauchs schuldig gemacht habe. Davon kann hier jedoch keine Rede sein. Es steht im freien Ermessen der Polizei, sowohl zwischen mehreren Polizeipflichtigen als auch zwischen mehreren Mitteln zu wählen. Wenn Kl. darauf hinweist, daß die Polizei nach § 41 Abs. 2 PolVerwG. tunlichst das den Betroffenen am wenigsten beeinträchtigende Mittel wählen solle und daß entsprechend das gleiche für die Polizei auch bei der Auswahl unter mehreren Polizeipflichtigen gelten müsse, so ist dazu zu bemerken, daß die genannte Vorschrift, wie sich aus ihrem Wortlaut ergibt, nur eine Sollvorschrift ist, deren Nichtbeachtung keine Rechtsverletzung darstellen kann. An sich ist jedoch der Kl. darin zuzustimmen, daß ein Unterschied in dem Verhalten der Polizei bei der Auswahl der Pflichtigen und der Auswahl der Mittel nicht zu machen und in beiden Fällen pflichtmäßiges Ermessen nötig ist. Grundsätzlich ist es hiernach denkbar, daß dieses Ermessen einmal überschritten und die polizeiliche Vfg. deshalb unrechtmäßig wird. Ein solcher Ermessensmißbrauch ist aber nur dann anzuerkennen, wenn die Polizei aus nicht polizeilichen Gründen handelt. Was die Kl. vorbringt, ist jedoch in keiner Weise geeignet, einen solchen Vorwurf zu rechtfertigen. Insbesondere kann er nicht damit begründet werden, daß der Eigentümer der wirtschaftlich Stärkere sei und daher den polizeiwidrigen Zustand am leichtesten und ohne größere wirtschaftliche Schädigung beseitigen könne. Wenn Kl. glaubt, sich für ihr Vorbringen auf die Entsch. DVG. 70, 421 berufen zu können, so geht das fehl. In jenem Falle war keineswegs die größere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Nießbrauchers im Verhältnis zum Eigentümer der Grund dafür, daß der Gerichtshof einen Ermessensmißbrauch bei der von der Polizei ge-

trossenen Wahl verneint hat. Eine Rücksicht auf die mäßlichen Vermögensverhältnisse des Eigentümers i. S. seiner Schonung hat bei jener Entsch. überhaupt keine Rolle gespielt. Der besseren Vermögenslage des Nießbrauchers ist in der Entsch. lediglich zufällig, und zwar aus dem Gesichtspunkt Erwähnung getan worden, daß er für die Polizei eine größere Gewähr für die Erfüllung ihrer Forderung bot als der Eigentümer, daß ihrer Wahl also polizeiliche Erwägungen zugrunde lagen.

Ebenso wenig war die Polizei genötigt, bei Ausübung ihres Ermessens die privatrechtlichen Beziehungen zwischen Kl. und dem Eigentümer zu berücksichtigen. Wenn die erstere, wie sie behauptet, vom Eigentümer Ersatz für ihre Aufwendungen beanspruchen kann und nötigenfalls im Prozeßwege geltend machen müßte, so ist das eine Angelegenheit, die das Vorgehen der Polizei nicht beeinflussen konnte.

Da nach alledem die freie Beurteilung zu dem gleichen Ergebnis führte wie die Vorentscheidung, so war die Rev. der Kl. zurückzuweisen.

(PrDVG., 4. Sen., Ur. v. 14. Mai 1936, IV C 127/35.)

*

48. §§ 66, 68, 76, 77 PrDVG. v. 30. Juli 1883 (G.S. 195). Verw. Str. Verf. Grundsätzliches über die Beweisaufnahme und das Beweisverfahren im Verwaltungsstreitverfahren und über die Pflicht des VerwGer. zur rechtzeitigen Mitteilung des Verhandlungs- und Beweismaterials an die Parteien.

In der Rev. gegen ein Ur. des BezVerwGer. hatte die Revisionsklägerin u. a. gerügt, daß sie zu den Zeugenvernehmungen nicht geladen worden sei, von den Zeugenausfagen keine Abschrift erhalten habe und daher zu den Ausfagen keine Stellung habe nehmen können. Auch seien nur die Zeugen der Gegenpartei und nicht ihr für dieselbe Beweisfrage als Zeuge benannter Chemann vernommen worden.

Das DVG. führte hierzu aus:

Die Verfahrensrügen der Rev. sind nicht durchschlagend. Die Vernehmung der Zeugen M. und G. ist nicht durch das BezVerwGer. und auch nicht in seinem Auftrag erfolgt. Die Zeugen sind vielmehr von der Polizei vernommen und die Vernehmungsprotokolle als Beweiskunden dem BezVerwGer. eingereicht worden. Wenn auch der richterlichen Aufgabe unbefangener Wahrheitserforschung und dem Vertrauen in die Verwaltungsrechtspflege in hohem Maße gedient wird (vgl. z. B. Erl. des JustMin. v. 16. Jan. 1934: DJ. 78) und darum dringend wünschenswert ist, daß jedenfalls die Zeugen, auf die es wesentlich ankommt, nach Möglichkeit unmittelbar vom entscheidenden VerwGer. und in Gegenwart der Parteien und unter Gegenüberstellung mit den von den Parteien benannten Gegenzeugen vernommen werden, so ist doch das VerwGer. an der Verwertung des Ergebnisses — sogar erst nach der gegen eine polizeiliche Vfg. gerichteten Klage — angestellter polizeilicher Ermittlungen grundsätzlich nicht gehindert (DVG. 88, 209). Im vorl. Falle sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, daß der Vorderrichter den Inhalt der von der Polizei überreichten Beweiskunden nicht für völlig glaubwürdig halten durfte. Da es sich nicht um eine vom BezVerwGer. angeordnete Beweisaufnahme handelte, entfiel auch die nach § 77 Abs. 2 DVG. bestehende gerichtliche Pflicht zur Ladung der Parteien zum Beweistermin, so daß die von der Rev. gerügte Verfümmung dieser Pflicht nicht vorliegt.

Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 68 Abs. 3 DVG. sind die schriftlichen Erklärungen der einen Partei der Gegenpartei in Abschrift zuzufertigen. Diese Verpflichtung bezieht sich, wie sich aus § 66 DVG. ergibt und überdies selbstverständlich ist, auch auf die von den Parteien überreichten Urkunden. Soweit die Herstellung von Abschriften untunlich ist, müssen die Parteien auf ihr Recht zur Einsicht an Gerichtsstelle hingewiesen werden. Die Offenlegung des Verhandlungs- und Beweismaterials vor der entscheidenden mündlichen Verhandlung gehört zu den Grundlagen eines geordneten Verwaltungsstreitverfahrens überhaupt. Die Mitteilung

des für die Parteien wichtigen Aktieninhalts erst in der mündlichen Verhandlung verbietet sich im allgemeinen; denn es erschwert regelmäßig und ohne zwingenden Grund den Parteien ihre Stellungnahme und schadet dem Vertrauen in die Rspr. der VerwGer. Hier ist dem Vertreter der Kl. erst im Termin zur mündlichen Verhandlung Kenntnis von schriftsächlichen Erklärungen der Gegenpartei und den Beweisurkunden gegeben worden, offenbar weil sie erst kurz vor dem Termin dem Gericht überreicht worden sind. Der Vorwurf, der Kl. das rechtliche Gehör verjagt zu haben, kann jedoch deswegen auf dieses Verfahren schon mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 68 Abs. 3 Satz 3 ZVG. nicht gestützt werden, weil dem Vertreter Gelegenheit gegeben worden ist, sich zu den Erklärungen und Aussagen zu äußern, was ihm um so leichter fallen mußte, als er an den von den Zeugen befundeten Vorgängen unmittelbar beteiligt gewesen ist. Glaubte der Vertreter der Kl. sich zu einer gewissenhaften Stellungnahme nicht in der Lage, so blieb es ihm unbenommen, einen Vertagungsantrag zu stellen, dem das Gericht auch hätte nachkommen müssen (vgl. ZVG. 17, 14). Da der Vertreter der Kl. einen Vertagungsantrag jedoch nicht gestellt hat, ist die Rüge der Verweigerung des rechtlichen Gehörs nicht durchschlagend.

In der Bemessung des Umfangs der Beweisaufnahme sind die VerwGer. im Rahmen des § 76 ZVG. grundsätzlich frei. Ein Anspruch auf Erhebung der von ihnen angebotenen Beweise steht den Parteien nicht zu (vgl. PrVerwBl. 43, 43 links). Das Gericht ist nur verpflichtet, den erforderlichen Beweis zu erheben (§ 76 ZVG.; Brauchitsch, VerwGes. Bd. 1 Anm. 2 dazu). Erforderlich ist der Beweis über Tatsachen, die für die Entsch. erheblich sind und nicht schon feststehen. Gegen die Ablehnung eines Beweisanspruchs aus dem Grunde, weil der Beweisgegenstand für die Sachentscheidung ohne Bedeutung ist oder weil an dem bisherigen Beweisergebnis durch eine weitere Beweisaufnahme mit Sicherheit nichts mehr geändert werden könne, kann daher nichts eingewendet werden. Mit der Begr. allein, daß der benannte Zeuge nichts wissen werde, oder daß er, ohne daß dies näher dargelegt wird, unglaubwürdig sei, kann das Gericht einem Beweisanspruch allerdings nicht entgegenreten. Daß der Vorderrichter die Vernehmung des Chemanns der Klägerin als Zeugen in Nichtachtung der vorstehenden, für die Bestimmung des Umfangs der Beweishebung maßgeblichen Grundsätze unterlassen hat, ist in keiner Weise ersichtlich, zumal der Chemann der Kl. diese in der mündlichen Verhandlung vertreten hat und zu Wort gekommen ist.

(PrZVG., 3. Sen., Urt. v. 16. April 1936, III C 22/36.)

*

49. § 12 Abs. 1 PrFluchtG. v. 2. Juli 1875 (GS. 561). Bauperbot. Fertige Straße. Hat die Baupolizei eine Bauerlaubnis auf Grund ortsstatutarischen Bauperbots nach § 12 FluchtG. versagt, so muß bei der Prüfung der Frage, ob eine Straße gemäß § 12 a. a. D. nach den baupolizeilichen Bestimmungen des Ortes für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertig hergestellt ist, von den zur Zeit der Versagung der Bauerlaubnis geltenden Bestimmungen ausgegangen werden. Ist die Straße zu einem früheren Zeitpunkt nach den damals geltenden baupolizeilichen Bestimmungen einmal eine „fertig hergestellte“ geworden, so verliert sie diese Eigenschaft nicht dadurch, daß ihr Zustand später erlassenen strengeren Bestimmungen nicht entspricht. Eine Straße ist daher auch dann im Zeitpunkt des Erlasses einer streitigen Versagungsverfügung nach § 12 FluchtG. eine „fertige“ Straße, wenn sie zwar nicht in diesem Zeitpunkt den dann geltenden, aber früher den früher geltenden baupolizeilichen Bestimmungen genügt hat.

Dem Eigentümer eines Grundstücks in der Mariensfelder

Straße in Berlin-Lankwitz versagte der Oberbürgermeister (Baupolizeibezirk Steglitz) in Berlin die nachgesuchte Bauerlaubnis für ein Wohngebäude. Die Mariensfelder Straße sei nicht gemäß den baupolizeilichen Bestimmungen für den öffentlichen Verkehr und den Anbau fertiggestellt, daher unterliege das Grundstück noch dem ortsfassungsmäßigen Bauperbot; eine Ausnahme davon sei nicht bewilligt worden.

Die nach fruchtloser Beschw. erhobene Klage im Verwaltungsstreitverfahren wies das BezVerwGer. ab. In der Begr. wird u. a. ausgeführt: In § 1 des ersten Ortsstatuts der Gemeinde Lankwitz v. 9./30. April 1889 sei bestimmt, daß an Straßen und Straßenteilen, welche noch nicht gemäß den bestehenden baupolizeilichen Bestimmungen des Ortes für den öffentlichen Verkehr und Anbau fertiggestellt seien, Wohngebäude, die nach denselben einen Ausgang hätten, nicht errichtet werden dürften. Den Bestimmungen der damals gültigen OrtspolizeiVO. v. 1. Juni 1889 habe unstreitig die Mariensfelder Straße vor dem Grundstück des Kl. noch nicht entsprochen. Es frage sich daher, ob die Mariensfelder Straße eine sog. historische Straße sei, wie Kl. behauptete. Voraussetzung für die Eigenschaft einer historischen Straße sei, daß sie dem Verkehr innerhalb der Ortschaften sowie dem Anbau diene, also eine „Ortsstraße“ sei. Das aber sei hier nicht der Fall.

Auf Rev. des Kl. wies das ZVG. die Sache an die Vorinstanz zurück.

Das BezVerwGer. ist in seiner angefochtenen Entsch. davon ausgegangen, daß die Mariensfelder Straße vor dem Grundstück des Kl. den Bestimmungen der zur Zeit des Lankwitzer Ortsstatuts von 1889 gültigen OrtspolizeiVO. v. 1. Juni 1889 unstreitig nicht entsprochen habe, also nicht eine „fertige“ Straße gewesen sei. Worauf das BezVerwGer. diese seine Ansicht stützt, insbes. in welcher Hinsicht die Straße den Anforderungen dieser PolVO. nicht entsprochen haben soll, ist nicht ersichtlich; das hätte aber angegeben werden müssen (PrVerwBl. 48, 279). Es kommt in erster Linie nicht auf die Ortsfassung und die PolVO. von 1889, sondern auf diejenigen Bestimmungen an, die zur Zeit der Versagung der streitigen Bauerlaubnis, d. h. zur Zeit des Erlasses der diese Versagung aussprechenden polizeilichen Vfg. v. 2. Aug. 1933, galten. Allerdings ist die bisherige Rspr. davon ausgegangen, daß für die vom Verwaltungsrichter vorzunehmende Prüfung der Versagung einer Bauerlaubnis die zur Zeit der Urteilsfällung geltenden Rechtsvorschriften maßgebend seien. Das ist geschehen in Anlehnung an die frühere Rechtslage (§ 155 ZustG. v. 26. Juli 1876; ZVG. 5, 379), nach der bei ungerechtfertigter Versagung die Erteilung der Bauerlaubnis durch den Verwaltungsrichter zu erfolgen hatte, während nach der bestehenden Rechtslage (§ 50 PolVerwG. und bisher §§ 127, 128 ZVG.; vgl. Brauchitsch, VerwGes. I, 22. Aufl., S. 247) unter gleicher Voraussetzung lediglich die Aufhebung der die Versagung aussprechenden Vfg. in Frage kommt. Da mithin jetzt, wie regelmäßig bei der Anfechtung polizeilicher Vfg., nur eine Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der Versagungsverfügung erfolgt, so besteht kein Anlaß, hierfür weiterhin einen anderen Zeitpunkt als bei anderen polizeilichen Verfügungen zugrunde zu legen. Vielmehr muß, wie für deren Beurteilung, so auch für die Prüfung der Versagung der Bauerlaubnis der Zeitpunkt des Erlasses der Vfg. und der damals herrschende Rechtszustand zugrunde gelegt werden. Im vorliegenden Falle hätte sich daher das BezVerwGer. mit den zur Zeit des Ergehens (d. h. der Zustellung) der streitigen Vfg. geltenden Rechtsvorschriften auseinanderzusetzen müssen. Daneben hätte es sich allerdings auch mit den früheren Ortsfassungen und PolVO. befassen und prüfen müssen, ob die Mariensfelder Straße etwa nach einer dieser früheren Vorschriften als eine „fertige“ Straße anzusehen war. In diesem Falle würde sie diese Eigenschaft nicht dadurch haben verlieren können, daß später etwa strengere Vorschriften erlassen wurden, nach denen sie an sich nicht als fertige Straße gelten würde. Denn nach feststehender Rspr. des Reichsgerichts behält eine Straße, die einmal nach früheren Bestimmungen eine „fertige“ geworden ist, diese Eigenschaft

auch dann, wenn ihr Zustand später ergangenen strengeren Vorschriften nicht entspricht (OVG. 56, 399, 401, 403; Drews, Preuss. Polizeirecht, Bd. 2 S. 264). Eine Strafe ist daher auch dann im Zeitpunkt des Erlasses einer streitigen Verfügungsverfügung nach § 12 FluchtG. eine „fertige“ Strafe, wenn sie zwar nicht in diesem Zeitpunkt den dann geltenden, aber früher den früher geltenden haupolizeilichen Bestimmungen genügt hat.

Infolge des aus vorstehenden Ausführungen sich ergebenden Verfahrensmangels und Rechtsirrtums des Bez. VerwGer. hatte das RevG. die Angelegenheit frei zu beurteilen. Da die vorstehend erwähnten Feststellungen aber vom OVG. nicht getroffen werden konnten, erwies sich die Sache noch nicht als spruchreif; sie mußte daher unter Aufhebung der angefochtenen Entsch. des Bez. VerwGer. an dieses zur erneuten Entsch. zurückverwiesen werden.

(PrOVG., 4. Sen., Ur. v. 6. April 1936, IV C 107/34.)

*

50. § 15 PrFluchtG. v. 2. Juli 1875 (GS. 561). Straßenanliegerbeitrag. Die Bestimmung eines Ortsstatuts, daß den von den Anliegern zu erstattenden Gesamtkosten des Straßenausbaues der Wert des Landes zuzurechnen ist, das von den angrenzenden Eigentümern unentgeltlich hergegeben ist, und daß dieser Wert dem angrenzenden Eigentümer, der keine Entschädigung genommen hat, auf den ihn treffenden Anteil an den Gesamtkosten als Gegenforderung in Anrechnung zu bringen ist, findet ihre Rechtsgrundlage in § 15 Abs. 3 FluchtG. Fehlte eine solche Bestimmung im Ortsstatut, so folgt aus dem FluchtG. selbst nicht ohne weiteres, daß der Anlieger einen Anspruch auf Anrechnung des unentgeltlich zum Straßenbau abgetretenen Landes besitzt. Ordnet die Bestimmung an, daß der anzurechnende Wert nach dem Durchschnittspreis des zur Straße gegen Entschädigung erworbenen Landes festzusetzen ist, so ist dieser Durchschnittspreis rein rechnerisch zu ermitteln, ohne daß auf die Angemessenheit Rücksicht genommen werden kann. Hat nur ein Eigentümer von verschiedenen Grundstücken Teile gegen die gleiche Entschädigung für den Quadratmeter abgetreten, so ist dies der der Wertberechnung zugrunde zu legende „Durchschnittspreis“.

Strittig ist zwischen einem zu Anliegerbeiträgen herangezogenen Hauseigentümer in B., dem Kl., und dem Magistrat das, dem Bekl., die Berechnung der dem Kl. für die Abtretung von Straßenland zu gewährenden Entschädigung. Hierzu führte das OVG. aus:

Die Berechnung dieser Entschädigung in der Heranziehungsverfügung stützt sich auf § 7 des Ortsstatuts. Dieser lautet:

„Den — von den Anliegern zu erstattenden — Gesamtkosten ist zuzurechnen der Wert desjenigen Landes, welches von angrenzenden Eigentümern unentgeltlich hergegeben ist. Dieser Wert wird von dem Magistrat nach dem Durchschnittspreis des zur Straße gegen Entschädigung erworbenen Landes festgesetzt und ist demjenigen angrenzenden Eigentümer, welcher keine Entschädigung genommen hat, auf den ihn treffenden Anteil an den Gesamtkosten als Gegenforderung in Anrechnung zu bringen.“

Die Rechtswirksamkeit einer derartigen, in dieser oder ähnlicher Fassung in vielen Ortsstatuten enthaltenen Vorschrift hat der Gerichtshof stets anerkannt (vgl. OVG. 13, 161; 33, 120; 36, 76; 37, 62; 51, 83). Sie hält sich im Rahmen des § 15 Abs. 3 FluchtG., der mit den Worten

„Das Ortsstatut hat die näheren Bestimmungen innerhalb der Grenze vorstehender Vorschrift festzusetzen“

alle weiteren zur Durchführung notwendigen oder für angemessen erachteten Maßregeln den Gemeindebehörden überläßt. Fehlt sie im Ortsstatut, so folgt aus dem Gesetze selbst nicht ohne weiteres, daß der Anlieger einen Anspruch auf Anrechnung des unentgeltlich zum Straßenbau abgetretenen Landes besitzt. Das gilt vor allem für die Fälle, in denen, wie auch dem vorliegenden, die unentgeltliche Abtretung des Straßlandes durch den Anlieger nicht zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Ortsstatut, sondern zwecks ausnahmsweiser Erlangung der Bauerlaubnis an einer zum Anbau noch nicht freigegebenen Straße erfolgt, so daß auch vom Standpunkte der Billigkeit die nachträgliche Gewährung einer Entschädigung keineswegs selbstverständlich erscheint. Die von Saß (Strauß und Torney), 7. Aufl., S. 243) gegen diese Beurteilung erhobenen Bedenken waren als begründet nicht anzuerkennen.

Besteht andererseits ortrechtlich eine Vorschrift über die Berücksichtigung des zur Straßenfreilegung unentgeltlich hergegebenen Landes bei den Ausbauforderungen der Straßen, so muß sie Platz greifen, und zwar so, wie sie lautet, ohne daß es der Gemeinde oder dem Verwaltungsrichter gestattet ist, zugunsten oder zuungunsten des betreffenden Anliegers davon abzuweichen. Wenn also im vorl. Falle das Ortsstatut vorieht, daß der Wert des unentgeltlich abgetretenen Landes nach dem Durchschnittspreis des zur Straße gegen Entschädigung erworbenen Landes von dem Magistrat festzusetzen ist, so hatte der Magistrat lediglich rein rechnerisch diesen Durchschnittspreis festzustellen und nach ihm die Entschädigung zu bemessen. Nun hat zwar nur ein an den in Frage kommenden Straßenabschnitt angrenzender Eigentümer, nämlich die Gemeinshaft der H.schen Erben, Straßenland an der R.-Straße gegen Entgelt abgetreten. Diese Abtretung bezog sich aber auf drei verschiedene Grundstücke. Infolgedessen stellte das in drei Fällen von Landhergaben zum Ausbau der R.-Straße gezahlte Entgelt von 6 RM für das Quadratmeter den nach § 7 Ortsstatut der Anrechnung zugrunde zu legenden „Durchschnittspreis“ dar. Das hat das Bez. VerwGer. verkannt, indem es zur Errechnung des Durchschnittspreises zunächst durch Einholung von Gutachten den zur Zeit der Hergabe des Straßlandes angemessenen Preis dieses Landes ermittelte und dann aus diesem und dem tatsächlich an die H.schen Erben gezahlten einen Durchschnittspreis bildete. Die Klage mußte daher in vollem Umfange der Abweisung verfallen.

(PrOVG., 2. Sen., Ur. v. 12. Mai 1936, II C 114/35.)

*

51. § 35 RWGD. Unterfagen des Trödelhandels. Trödelhandel ist der Handel mit Gegenständen, deren Gebrauchswert durch Abnutzung und Alter gemindert ist, die aber ihrem bisherigen Zweck entsprechend weiter gebraucht werden sollen. Der Rohproduktenhandel gehört dazu nicht. Der Zweck der Rohprodukte ist, sie zur Anfertigung neuer Sachen zu verwenden. Rohproduktenhandel ist kein gesetzlicher Begriff wie der Trödelhandel i. S. von § 35 RWGD. Der Handel mit Altpapier gehört ebensowenig wie der mit Lumpen, Knochen und Flaschen zum Trödelhandel, dagegen sind Lumpen, Knochen und Altpapier als Rohprodukte anzusehen.

Der PolPräs. in D. eröffnete dem Händler L. das, durch Bfg. v. 4. Sept. 1934, bei der Nachprüfung seines Antrages auf Erlaubnis zum Handel mit unedlen Metallen habe sich herausgestellt, daß er seit längerer Zeit einen Produktenhandel (Eisen, Gußbruch, Lumpen, Knochen) betreibt. Wegen mehrerer Straftaten besitze er dazu nicht die notwendige Zuverlässigkeit gem. § 35 RWGD. Er habe den Gewerbebetrieb deshalb einzustellen. Da der Händler der Aufforderung nicht folgte, sondern den angegebenen Handel und den Kleinhandel mit unedlen Metallen weiter ausübte, erhob der PolPräs. Klage, in der er beantragte, L. den Gewerbebetrieb eines Rohproduktenhändlers auf Grund § 35 RWGD. i. Verb.

mit Ziff. 60 Ausf. Antw. zu untersagen. Unter dem Namen „Rohproduktenhandel“ lasse sich der Handel mit unedlen Metallen sehr gut betreiben, da eine sachliche Scheidung schwer durchzuführen sei. Der Rohproduktenhändler begnüge sich nicht immer mit dem Ankauf der Eisen- und Stahlabfälle, die durch § 1 Abs. 5 des Gef. v. 23. Juli 1926 über den Verkehr mit unedlen Metallen freigegeben seien, sondern er werde jedes angebotene Metall ankaufen. Aus den Straftaten des genannten Händlers und aus seinem polizeilich festgestellten Geschäftsgebahren ergebe sich seine Unzuverlässigkeit.

Der Befl. erwiderte, daß er bei der Anmeldung seines Gewerbes gem. § 14 RWGD., die er schon am 7. April 1932 vorgenommen habe, es ausdrücklich auf Schrotthandel, Lumpen, Papier, Flaschen und Knochen beschränkt habe. Am 28. Okt. 1932 habe er es auf den Verkauf von Brennholz und Kohlen erweitert. Den ihm nicht erlaubten Metallhandel betreibe er nicht.

Das BezVermGer. untersagte dem Befl. durch Urf. den Trödelhandel. In der Begr. seines Urf. beschäftigte es sich eingehend mit den Straftaten des Befl. und mit dem Ergebnis einer polizeilichen Durchsuchung seines Warenlagers am 31. Aug. 1934 und erklärte, danach die Überzeugung erlangt zu haben, daß er mit unedlen Metallen handele und daß er seit langen Jahren immer wieder Diebesgut angekauft habe, teils in Kenntnis der Herkunft, teils aus Unvorsichtigkeit. Die erforderliche Zuverlässigkeit fehle ihm, so daß ihm der Trödelhandel mit Rohprodukten zu untersagen gewesen sei.

Auf Rev. des Befl. wies das OVG. die Klage ab.

Das Verwaltungsstreitverfahren ist nach §§ 7, 54 VVG. in Preußen nur in den vom Gesetz bezeichneten Fällen zulässig. Der § 119 ZustG. läßt es zwar auf Klage der zuständigen Behörde wegen der Untersagung des Betriebes der im § 35 RWGD. gedachten Gewerbe zu. Die in Betracht kommenden Gewerbe sind dort aber so bestimmt bezeichnet, daß die Klage sich nur auf das Untersagen der Betriebe, deren Geschäftsbereich dort genannt und abgegrenzt ist, richten darf, der zuständigen Behörde, der Ortspolizeibehörde die Klage dagegen nicht eingeräumt ist, um das Untersagen anderer Betriebe zu erreichen. Der Rohproduktenhandel ist bei den untersagbaren Gewerbebetrieben im § 35 nicht aufgeführt, sein Umfang ist daher im Gesetze nicht abgegrenzt und ein gesetzlicher Begriff dieses Handels dort nicht gegeben. Die Untersagungsklage ist feinetwegen also nicht zugelassen. Der Antrag des Kl. hat sich aber ausdrücklich auf diesen Handel gerichtet. Seine Ausführungen in der Klage zeigen, daß er durch das Verbot dieses Handels verhindern wollte, daß der Befl. den Handel mit unedlen Metallen weitertreibe. Die vorangegangene Aufforderung zur Einstellung des Betriebes hat auch schon den Produkthandel ins Auge gefaßt. Da das Gesetz dem Kl. aber keine Befugnis gegeben hat, die Klage mit diesem Ziele zu erheben, so konnte er einen darauf gerichteten Antrag nicht stellen.

Das BezVermGer. ist dem Kl. zwar nicht ganz gefolgt, indem es nicht den Rohprodukten-, sondern den Trödelhandel untersagt hat, ist aber der Meinung gewesen, daß der Trödelhandel Rohprodukte umfasse, wie der Schluß der Urteilsbegründung deutlich erkennen läßt. Diese Meinung ist irrig. Der Trödelhandel steht seinem Wesen nach in einem Gegensatz zum Rohproduktenhandel, weil der Trödelhandel Gegenstände umfaßt, die durch Abnutzung oder Verliegen im Laufe der Zeit minderwertig geworden sind, aber doch in einer Weise, die ihrem bisherigen Zwecke entspricht, weiter gebraucht werden sollen. Daß das Gesetz das Wesen des Trödelhandels in diesem Sinne verstanden hat, ist den erläuternden Angaben zu entnehmen, die im § 35 Abs. 2 dem Worte Trödelhandel beigefügt sind. Dagegen ist es der Zweck der Rohprodukte nicht, sie in der gegenwärtigen Form weiter zu benutzen, sondern der, sie zur Anfertigung neuer Sachen zu verwenden. Mit welchen Waren der Befl. handelt, ist nicht streitig. Der dem Befl. wichtigste Gewerbebereich: der Handel mit Eisen- und Stahlschrott, Eisengußbruch und allen anderen Arten von Eisen- und Stahlabfällen einschließlich der verzinn- und verzinkten Abfälle fällt gegenwärtig nicht unter den Trödel-

handel, da der Erwerb aller dieser Gegenstände im Kleinhandel durch § 13 des Gef. v. 23. Juli 1926 über den Verkehr mit unedlen Metallen (RGBl. I, 415), geändert durch Gef. v. 31. März 1928 (RGBl. I, 149), für die Dauer seiner Geltung aus der Regelung durch die Vorschriften des § 35 RWGD. herausgehoben ist. Diese Vorschriften treten so lange außer Kraft. Zum Trödelhandel gehört nach ihnen lediglich der Kleinhandel mit altem Metallgerät, mit Metallbruch od. dgl. Durch den Erwerb ist der Kleinhandel bedingt. Seine Untersagbarkeit ist daher infolge des Ausschlusses aus dem Trödelhandel fortgefallen. Das Gef. über den Verkehr mit unedlen Metallen gilt gegenwärtig noch, nachdem den zweiten Absatz seines § 20, nach welchem es mit Ende Juni 1929 außer Kraft treten sollte, das Gef. v. 28. Juni 1929 (RGBl. I, 121) gestrichen hat. Die Untersagbarkeit des bezeichneten Kleinhandels ist also noch nicht wiederhergestellt.

Die weiteren Handelsgegenstände des Befl.: Lumpen und Knochen gehören ebenfalls nicht zum Trödelhandel (Entsch. des OVG.: PrVerwBl. 2, 213; GewArch. 7, 592; 17, 71). Sie sind nur zu einer Verarbeitung benutzbar. Bei Flaschen kommt das Merkmal des Trödels nicht in Betracht. Solange sie benutzbar sind, ist ihr Wert durch den Gebrauch nicht vermindert. Auch dem Altpapier wohnt bei unverändertem Zustande ein Gebrauchswert nicht mehr inne, wenn es sich nicht um noch lesbare Druckwerke oder Schriftstücke handelt, die als solche an- und verkauft werden. Daß der Befl. mit solchen handelt, ergeben die Verhandlungen nicht. Sollte er Altpapierhandel betreiben, so kann dieser nicht als Trödelhandel gelten. Dagegen ist er zum Rohproduktenhandel zu rechnen. Denn abgesehen von der bezeichneten Ausnahme ist gebrauchtes Papier nur zu weiterer Verarbeitung verwendbar, also nur noch als Rohstoff anzusehen.

Das BezVermGer. hat daher fehlgegriffen, indem es in dem Handel des Befl. einen Trödelhandel gesehen und geglaubt hat, diesen Handelszweig dem Rohproduktenhandel gleichstellen zu können. Wegen der Verkennung des Rechtsbegriffes war sein Urf. aufzuheben. Da Kl. sich in der Bezeichnung des Handels nicht vergreifen, sondern einen nicht untersagbaren Handel untersagt haben wollte, so war seine Klage unzulässig und deshalb abzuweisen. Diese Entsch. hatte nimmehr das RevG. zu treffen. In eine Nachprüfung des Wesens des Befl. war wegen der Unzulässigkeit der Klage, die ihre Abweisung von vornherein bedingte, nicht einzutreten.

(PrOVG., 3. Sen., Urf. v. 2. April 1936, III C 11/36.)

*

52. Art. II § 2 Nr. 8 Reichsrechtliche Bestimmungen über Vergnügungssteuer vom 7. Juni 1933 (RGBl. I, 351). Vergnügungssteuer. Unter „Organen der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts“ i. S. von Art. II § 2 Nr. 8 der reichsrechtlichen Bestimmungen vom 7. Juni können nur diejenigen Einzelpersonlichkeiten und Körperschaften verstanden werden, die als Teile der Gliederung einer öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaft unter staatlicher Anerkennung zur Mitwirkung an kirchlichen Obliegenheiten eingeseht sind, nicht aber schon solche Personen oder auf freiwilligen Zusammenschluß ihrer Mitglieder beruhende Personenvereinigungen, deren sich öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften bei der Versorgung ihrer kirchlichen Ziele zu ihrer Unterfügung bedienen, und die sie — dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens folgend — als ihre Organe bezeichnen mögen.

Der katholische Pfarrverein St. Elisabeth in R., der nach seiner Satzung die Förderung der Seelsorgearbeit durch Zusammenschluß der katholischen Familien der Pfarre und durch Beihilfen zur Verschönerung des Gottesdienstes und der Pfarrkirche bezweckt, und dessen Vorstand aus dem

Pfarrer, dem Vorsitzenden und dessen Stellvertreter, dem Schriftführer und dessen Stellvertreter, dem Rechnungsführer und dessen Stellvertreter sowie einer Anzahl von Beisitzern besteht, veranstaltete aus Anlaß des Patronatsfestes der Pfarre am Abend des 25. Nov. 1934 in dem Saale der Wirtschaft G. in R. eine Feier. Bei ihr wurde zunächst durch die K.er Spielschar der „Totentanz“ von Alois Johannes Lippl aufgeführt. Alsdann erstattete der Pfarrer der Pfarre St. Elisabeth, K., einen Bericht über das Leben innerhalb der Pfarrgemeinde, in dem er auch seinem Wunsche, den Verein wieder zu stärkerer Aktivität zu führen, Ausdruck gab und für die Ziele des Vereins die Mitarbeit der ganzen Pfarrgemeinde erbat. Danach brachten eine Solistin und der Gesangschor Teile aus dem „Elisabeth-Dratorium“ von Franz Philipp zu Gehör. Eintrittsgeld wurde nicht erhoben; dagegen wurden während der Feier Speisen und Getränke verabreicht. Wegen dieser Veranstaltung auf Grund der VergnügStD. der Stadt R. zu einer Steuer herangezogen, hat der genannte katholische Pfarrverein nach vergeblichem Einspruch Klage mit dem Antrag auf Freistellung erhoben. Sie ist durch Bescheid des Vorsitzenden des BezVerwGer., dessen Spruch die Rev. zugelassen hat, abgewiesen worden.

Auf die vom Kl. eingelegte Rev. bestätigte das DVG. die Vorentscheidung.

Bei der Begründung des Rechtsmittels hat sich Kl. dagegen gewandt, daß die Vorinstanz rechtsirrig das Plagrreifen der Befreiungsvorschrift in Abschn. I § 2 Nr. 1 8 der K.er VergnügStD. 1933 verneint habe, obwohl die Veranstaltung v. 25. Nov. 1934 „kirchlichen Zwecken“ gedient habe und von einem „Organ einer Religionsgesellschaft des öffentlichen Rechts“, nämlich dem Pfarrer K. der katholischen Pfarrgemeinde St. Elisabeth in R., als dem geborenen Vorsitzenden des klagenden Vereins „unternommen“ worden sei. Der Revisionsangriff war verfehlt. Mag auch die in Rede stehende Feier des Patronatsfestes in gewisser Hinsicht insofern kirchlichen Zwecken gedient haben, als sie zu Ehren der heiligen Elisabeth stattfand und die auf ihr gebotenen Aufführungen vorwiegend einen ernsten religiösen Charakter hatten, und mag weiter auch Pfarrer K., der im übrigen nach der dem Gerichtshof vorliegenden Satzung zwar kraft seines kirchlichen Amtes Mitglied des Vorstandes, keineswegs jedoch ipso jure Vorsitzender des Pfarrvereins St. Elisabeth war, zu der Feier die Anregung gegeben und bei deren Durchführung leitenden Anteil genommen haben, Unternehmer der Veranstaltung ist ausweislich der am 19. Nov. 1934 geschehenen Anmeldung und des tatsächlichen Verlaufs des Abends nicht etwa Pfarrer K., sondern allein Kl. gewesen. Diesem aber stand die Befreiungsvorschrift nicht zur Seite. Denn unter „Organen der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts“ i. S. des Abschn. I § 2 Nr. 1 8 K.er StD., der mit Art. II § 2 Nr. 8 der reichsrechtlichen Bestimmungen v. 7. Juni 1933 übereinstimmt und als Ausnahmenvorschrift eng ausgelegt werden muß, können nur diejenigen Einzelpersonlichkeiten oder Körperschaften verstanden werden, welche als Teile der Gliederung einer öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaft, sei es zu deren Führung und Vertretung nach innen und außen, sei es zur Mitwirkung an deren Aufgaben und Geschäften unter staatlicher Anerkennung dieser Obliegenheiten eingesetzt sind, nicht indes schon solche Personen oder auf freiwilligem Zusammenschluß ihrer Mitglieder beruhende Personenvereinigungen, deren sich öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften bei der Verfolgung ihrer kirchlichen Ziele zu ihrer Unterstützung bedienen und die sie — dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens folgend — als ihre „Organe“ bezeichnen mögen.

(PrDVG., 2. Sen., Urtr. v. 8. Mai 1936, II C 105/35.)

53. §§ 40, 26 VDStrD. v. 27. Jan. 1932 i. d. Fass. des Gef. v. 18. Aug. 1934 (GS. 353). Es widerspricht dem Grundgedanken der VDStrD., wenn die Aufgaben der Einleitungsbehörde und des Untersuchungsführers von demselben Beamten wahrgenommen werden; ein solches Dienststrafverfahren ist daher als gesetzwidrig einzustellen.

In dem gegen den Angeeschuldigten geführten Dienststrafverfahren sind grundlegende Vorschriften der VDStrD. verletzt worden. Derselbe Oberbürgermeister K., der durch seinen Beschl. gegen den Angeeschuldigten das Verfahren eingeleitet und zuständigerweise auch den Beamten der Staatsanwaltschaft ernannt hatte, ist vom Vorsitzenden der DienstStrA. auch zum Untersuchungsführer ernannt worden und hat dieses Amt auch tatsächlich wahrgenommen. Dies war gesetzwidrig; eine ordnungsmäßige Voruntersuchung i. S. von §§ 40, 26 VDStrD. hat also bisher nicht stattgefunden.

Der Sen. hat bereits in seiner Entsch. v. 22. Sept. 1931 (ID U 14/30) festgestellt, daß ein Verfahren dem Grundgedanken des DiszG. v. 21. Juli 1852 und dem in ihm erfolgten Aufbau des förmlichen Disziplinarverfahrens widerspricht und darum als gesetzwidrig einzustellen ist, wenn dieselbe Person einleitet, Untersuchungsführer und zugleich Beamter der Staatsanwaltschaft ist. In einem Schreiben vom 12. Jan. 1932 (IER 51/31) hat der Sen. diese Entsch. dahin erläutert, daß es dem Grundgedanken des DiszG. auch widerspricht, wenn nur die beiden Funktionen der Einleitungsbehörde und des Untersuchungsbeamten von demselben Beamten wahrgenommen werden; vornehmlich aus diesem Grunde sei in jener Entsch. das Verfahren als gesetzwidrig eingestellt worden.

An diesem Rechtsgrundsatz war auch nach Inkrafttreten der VDStrD. v. 27. Jan. 1932 i. d. Fass. des Gef. vom 18. Aug. 1934 (GS. 353) festzuhalten: Nach § 26 Abs. 2 Satz 2 a. a. D. gelten für den Untersuchungsführer die Vorschriften der StPD. über die Ausschließung des Untersuchungsrichters entsprechend. Da die StPD. aber eine „Einleitungsbehörde“ nicht kennt, kann nicht aus ihren Vorschriften entnommen werden, ob der Beamte, der das Dienststrafverfahren bereits eingeleitet hat, später für die Tätigkeit als Untersuchungsführer ausgeschlossen ist. Diese Entsch. kann vielmehr nur aus dem Grundgedanken der VDStrD. selbst und dem in ihr erfolgten Aufbau des Dienststrafverfahrens getroffen werden. § 40 VDStrD. hat aber im Gegensatz zur StPD. für das Dienststrafverfahren die Beweiserhebung grundsätzlich der Voruntersuchung zugewiesen. Der Untersuchungsführer hat im Dienststrafverfahren dadurch eine wesentlich stärkere Bedeutung erhalten als der Untersuchungsrichter im Strafverfahren. Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 VDStrD. ist der Untersuchungsführer „in der Durchführung der Untersuchung unabhängig und, soweit das Gef. nichts anderes bestimmt, an Weisungen seiner vorgelegten Behörde nicht gebunden“. Diese seine Unabhängigkeit wirkt sich in der Praxis besonders gerade der Einleitungsbehörde gegenüber aus. Der letzteren steht nicht in dem Untersuchungsführer, sondern in dem Beamten der Staatsanwaltschaft ein Organ zur Verfügung, das sie mit Weisungen versehen kann; zwischen beide tritt als Dritter nach richterlicher Unabhängigkeit der Untersuchungsführer, der nach jeder Richtung unvoreingenommen hinsichtlich der Person des Angeeschuldigten und der gegen diesen erhobenen Vorwürfe sein muß. Diese Unvoreingenommenheit würde fehlen, wenn derselbe Beamte, der das Verfahren eingeleitet hat, auch als Untersuchungsführer aufzutreten dürfte.

(PrDVG., 1. (Dienststr-) Sen., Urtr. v. 17. März 1936, ID 113/35.)