



Juristische Wochenschrift

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter der Fachgruppe
Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Rechtsanwalt Dr. Walter Raefe, M. d. R.

Unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte Dr. Droege, Hamburg; Dr. Walter Luetgebrune, Berlin; Dr. Mößmer, München;
Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Kömer, Hagen; Dr. Rudat, Königsberg/Pr.; Wilh. Scholz, Berlin,
und Patentanwalt Dr. Ulrich, Berlin.

Verlag: W. Moefer Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig C 1, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Sammel-Nr. 72 566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postkassentor Leipzig Nr. 63 673.
Geschäftsstelle in Berlin SW 48 Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217.

Die Reinhaltung des Anwaltsstandes als Hauptaufgabe des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte.

Vom Reichsfachgruppenleiter der Berufsgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen
Rechtsanwalt Dr. Walter Raefe, Berlin.

Der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte, dessen zwei Senate zur Zeit aus je 4 Richtern und 3 Rechtsanwältinnen bestehen, hat in einer Entsch. v. 3. Dez. 1930 den Grundsatz ausgesprochen, daß ein Rechtsanwalt, der eine ihm anvertraute Geldsumme widerrechtlich nicht dem bestimmten Zwecke zuführe, sondern zum Schaden seines Auftraggebers für sich selbst verwende, ohne Rücksicht auf etwa vorhandene besondere Umstände aus dem Anwaltsstand ausgeschlossen werden müsse, weil es unerträglich sei, daß man mit Recht von einem Rechtsanwalt sagen könne, er habe sich früher einmal an ihm anvertrauten Geldern seiner Auftraggeber vergriffen. Seit dieser begrüßenswerten und eigentlich selbstverständlichen Entscheidung hat sich die wirtschaftliche Notlage des Anwaltsstandes und damit leider auch die Zahl der Fälle gesteigert, in denen Rechtsanwälte der Versuchung erliegen sind, ihnen anvertrautes Geld zur Befriedigung dringender eigener Bedürfnisse anzugreifen. Um so notwendiger wäre es nach nationalsozialistischer Auffassung im Interesse der Reinhaltung des deutschen Anwaltsstandes und der Wahrung seines Ansehens gewesen, daß der Ehrengerichtshof unerschütterlich an jenem Grundsatz festgehalten und in allen vorkommenden Fällen erneut Exempel statuiert hätte, die auf schwache Elemente eine heilsam abschreckende Wirkung ausüben konnten. Statt dessen hat der Ehrengerichtshof bedauerlicherweise jenen Grundsatz theoretisch und praktisch gelockert. Theoretisch insofern, als er den Grundsatz, daß jeder an fremdem Gelde sich vergreifende Rechtsanwalt ohne Rücksicht auf mildernde Umstände aus dem Stande ausgeschlossen werden müsse, nur noch als eine „in der Regel“ festzuhaltende Richtschnur gelten ließ, von der mit Rücksicht auf besondere Umstände des Einzelfalles „ganz ausnahmsweise“ abgewichen werden könne (Entsch. v. 14. Okt. 1931, G 56/31). Viel weiter als diese theoretische Abschwächung des Grundsatzes geht aber seine Lockerung durch die Praxis des Ehrengerichtshofs. Sie hat dazu geführt, daß neuerdings sogar in Fällen, in denen eine rechtskräftige strafgerichtliche Verurteilung eines Rechtsanwalts wegen Untreue oder Unterschlagung vorlag, von der Ausschließung aus dem Anwaltsstand abgesehen wurde. Zwei Fälle — beide aus dem gleichen Kammerbezirk — mögen als Beispiele hier bekanntgegeben werden.

1. Rechtsanwalt A wurde wegen erschwerter Untreue, begangen zum Nachteil eines selbst in harter Bedrängnis befindlichen Mandanten, strafgerichtlich zu einer Geldstrafe von 300 RM anstelle einer verurteilten Gefängnisstrafe von 3 Wochen rechtskräftig verurteilt. Nach rechtskräftiger Feststellung des Ehrengerichts hat er außerdem (in einem anderen Falle) 200 RM unterschlagen. Der Ehrengerichtshof hält (Entsch. v. 14. Okt. 1931) einen Verweis und eine Geldstrafe von 1000 RM für genügend, weil beide Verfehlungen des Angeklagten mehrere Jahre zurückliegen, der Angeklagte sich zur Zeit der Begehung beider Straftaten in harter wirtschaftlicher Bedrängnis und unglücklichen Familienverhältnissen befunden, seither aber seine Verhältnisse — sogar mit Hilfe seines Kammervorstandes, der ihn also nicht hat fallen lassen — wieder geordnet und sich merklich gebessert hat, so daß er jetzt an seinem Wohnort wieder eine geachtete Stellung einnimmt. Besonders fällt noch ins Gewicht, daß auch das Ehrengericht sich nicht zur Ausschließung hat entschließen können, woraus der Ehrengerichtshof folgert, daß die dem Angeklagten näherstehenden Kollegen das Zutrauen zu ihm haben, er werde sich in Zukunft derartige Verfehlungen nicht mehr zuschulden kommen lassen.

2. Rechtsanwalt B ist wegen Untreue zu einer Gefängnisstrafe von 5 Monaten rechtskräftig verurteilt. Er hat die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt mit der Begründung, er habe sich zur Zeit der Begehung der Straftat in einem nach § 51 StGB die Strafbarkeit ausschließenden Zustand befunden. Der Wiederaufnahmeantrag ist nach Erhebung ärztlicher Gutachten als unbegründet rechtskräftig zurückgewiesen. Das Ehrengericht hat den Angeklagten zur Strafe der Aus-

schließung verurteilt, und zwar sowohl wegen der strafgerichtlich geahndeten, als auch wegen einer weiteren Verfehlung: Der Angeklagte hatte sich in einem anderen Fall eine Unterschlagung fremden Geldes sowie eine Täuschung seines Mandanten und des Gerichts zuschulden kommen lassen. Auf Berufung des Angeklagten hat der Ehrengerichtshof (Urt. v. 16. Nov. 1933) das Urteil des Ehrengerichts dahin abgeändert, daß der Angeklagte nur zur Strafe des Verweises und zu einer Geldstrafe von 1000 RM verurteilt wird. Auch der Ehrengerichtshof stellt fest, daß der Angeklagte „nicht ohne Schuld sich und seinen Stand auf das schwerste bloßgestellt“ hat. Er erblickt aber darin, daß sich der Angeklagte zur Zeit der Begehung der Straftaten in einem auf chronischem Alkoholismus und gleichzeitigem Mißbrauch narкотischer Mittel (als Kriegsfolge) beruhenden Zustand verminderter Zurechnungsfähigkeit befunden habe, in Übereinstimmung mit dem Oberreichsanwalt eine so weitgehende Entlastung des Angeklagten, daß von dessen Ausschließung aus dem Anwaltsstand abgesehen werden müsse.

Es kann hier mitgeteilt werden, daß gegen den betreffenden Rechtsanwalt inzwischen bereits eine neue Strafanzeige bei der Staatsanwaltschaft eingegangen ist.

Diese und ähnliche Urteile des Ehrengerichtshofs erklären sich aus einem Bestreben, dem gewiß die Achtung nicht versagt werden soll; aus dem Bestreben nämlich, es mit Bezug auf die persönlichen Verhältnisse der Angeklagten weder an vollster Objektivität noch auch an menschlicher Milde fehlen zu lassen. Wird aber auf diese Weise der Ehrengerichtshof seiner Aufgabe gerecht? Diese Frage muß mit aller Entschiedenheit verneint werden. Aufgabe der Ehrengerichte und damit auch des Ehrengerichtshofs ist in erster Linie die Reinhaltung des Standes von Elementen, die sein Ansehen untergraben und damit, da der deutsche Anwalt ein anerkanntes Organ der staatlichen Rechtspflege ist, auch den Staat schädigen. Es ist eine selbstverständliche Auswirkung des nationalsozialistischen Grundsatzes „Gemeinnutz geht vor Eigenmütz“, daß auch im ehrengerichtlichen Verfahren die persönlichen Interessen und Entschuldigungsgründe des einzelnen zurückgestellt werden müssen hinter Standesinteressen, die in weitgehendem Maße zugleich Belange der im Staate verkörperten Volksgemeinschaft sind.

Die deutsche Anwaltschaft hat selbst das allergrößte und berechtigte Interesse an der rücksichtslosen und radikalen Ausmerzung solcher Mitglieder ihres Standes, die gegen den ersten Grundsatz jedes ehrenhaften Anwalts, daß anvertraute fremde Gelder unter allen Umständen heilig und jedem Zugriff entzogen sein müssen, in irgendeiner Form verstößen und hierdurch nicht nur sich selbst, sondern auch der deutschen Anwaltschaft Schande bereiten. Solche Anwälte können nach nationalsozialistischen Grundsätzen unter gar keinen Umständen Mitglieder eines Standes bleiben, der als Organ der Rechtspflege staatlich anerkannt und als berufener Berater des deutschen Volkes das unbedingte Vertrauen verdienen muß, daß die seinen Mitgliedern anvertrauten Vermögenswerte ebenso gut und sicher aufgehoben sind wie in einem staatlichen Depot. Auch die größte Not kann bei einem deutschen Rechtsanwalt das Vergreifen an ihm anvertrautem fremdem Gut niemals entschuldigen, und die deutsche Anwaltschaft als solche hat ein Anrecht darauf, daß das deutsche Volk über diese ihre eigene Auffassung und über eine entsprechende Handhabung der Ehrengerichtbarkeit des Anwaltsstandes vollkommen beruhigt ist.

Es wäre daher auf das dringendste zu wünschen, wenn der Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte diesem von der deutschen Anwaltschaft selbst eingenommenen Standpunkt in Zukunft etwas mehr Verständnis entgegenbringen würde. Die Erreichung dieses Zieles dürfte mit Sicherheit gewährleistet sein, wenn beim Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte in Zukunft mindestens ein Anwalt mitwirkt, der dem betreffenden Kammervorstand angehört und bei der erstinstanzlichen Entscheidung nicht mitgewirkt hat. Zu erwägen wäre, ob man die Regelung nicht den Anwälten allein überlassen soll. Die Forderung auf Übertragung der anwaltlichen Ehrengerichtbarkeit auch in II. Instanz an einen nur aus Rechtsanwälten zusammengesetzten Standesgerichtshof muß daher auch in dem vorstehenden Zusammenhang im Interesse der Reinhaltung des Anwaltsstandes und damit im Interesse der deutschen Rechtspflege auf das nachdrücklichste erhoben werden.

Der Erbhof in Erbhöferolle, Grundbuch und Erbschein.

Von Ministerialrat C a m m e r e r, München.

Tausend fleißige Hände regen sich in diesen Tagen in unserem Vaterlande, um durch Anlegung der Erbhöferolle die formelle Grundlage für die Anwendung des RErbhofG.¹⁾ zu schaffen. Bald werden auch in den Grundbüchern die unter dem Sonderrechte dieses Gesetzes stehenden Güter durch den „Erbhofvermerk“ gekennzeichnet sein. Und schon hat in zahlreichen Fällen der Eintritt des Anerbfalls die Frage des amtlichen Ausweises des Anerben aufwerfen lassen. Es mag deshalb am Platze sein, die Bedeutung der Eintragungen in der Erbhöferolle und des Erbhofvermerks im Grundbuch für den Rechtsverkehr und im Zusammenhange damit die Frage der Tragweite der Anführung des Anerben und des Erbhofs im Erbschein einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. Um den Rahmen eines Aufsatzes nicht zu überschreiten, ist dabei Beschränkung auf den Gesichtspunkt des öffentlichen Glaubens dieser Einrichtungen geboten.

Erbhöferolle und Grundbuch haben in gewissem Sinne widersprechende, gegensätzliche Aufgaben. Das Grundbuch soll über die Privatrechtsverhältnisse an den Grundstücken möglichst erschöpfende Auskunft geben und dadurch den Immobilienrechtsverkehr, insbes. die Realkreditgeschäfte, fördern

und sichern. Die Eintragung in der Erbhöferolle läßt dagegen ersehen, daß ein besonders geschütztes, aber auch inhaltlich gemindertes und durch besondere Vorschriften gebundenes Eigentum, gewissermaßen eine res extra commercium, vorliegt. Deshalb schweigt die Erbhöferolle über den Träger dieses Eigentums und gibt selbstverständlich auch keinen Aufschluß über Rechte von Dritten, die das Gesetz vom Erbhof möglichst ferne halten will. Der mithin einem eng begrenzten Zwecke dienenden Eintragung in die Erbhöferolle kommt zudem nur rechtserklärende Bedeutung zu (§ 1 Abs. 3 Satz 2). Doch ist dieser Satz in § 1 der 2. Durchf. VO. zu einer Rechtsvermutung verstärkt. Die Eintragung begründet die Vermutung, daß das Grundstück Erbhofeigenschaft hat, während bei ihrem Fehlen, dem die Böschung gleichzusetzen ist, die Vermutung besteht, daß jene Eigenschaft nicht vorliegt. Letztere Folge tritt aber erst ein, wenn die Erbhöferolle vom RM. als angelegt erklärt ist. Diese Anordnung wird nicht für das ganze Reichsgebiet auf einmal erfolgen müssen, sondern schrittweise für einzelne Gebiete erlassen werden können, ähnlich wie dies bei der Grundbucheinlegung geschehen ist. Bis zu diesem Zeitpunkte besteht nur die positive Vermutung bei Eintragung, nicht aber die negative bei ihrem Fehlen. Vermutung bedeutet lediglich Beweisregelung. Der Richter hat aus der Tatsache der Eintragung oder der Nichteintragung zunächst den Schluß zu ziehen, daß Erbhofeigenschaft besteht oder nicht besteht. Wer aus dem hiernach anzunehmenden

¹⁾ Abkürzungen: § ohne Zusatz = RErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685); 1. Durchf. VO. = 1. Durchf. VO. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749); 2. Durchf. VO. = 2. Durchf. VO. v. 19. Dez. 1933 (RGBl. I, 1096).

Rechtsverhältnis Rechte ableitet, braucht den Nachweis der tatsächlichen Grundlage nicht zu führen, sondern kann sich auf die Eintragung berufen. Der Gegner kann das Rechtsverhältnis bestreiten, muß hierzu aber die widerlegenden Tatsachen behaupten und beweisen. Die Vermutung gilt nicht nur für das ordentliche Prozeßverfahren, sondern auch für Vollstreckungsgericht, Grundbuchamt, Nachlaßgericht und Verwaltungsbehörden, insbes. aber auch für die Sondergerichte nach dem RErbhofG. selbst. Auch in solchen Verfahren ist sie anwendbar, in denen, wie nach § 12 FGG., die Behörde von Amts wegen den Sachverhalt zu erforschen und zu ermitteln hat; sie hat sich auch hier zunächst mit der Eintragung oder Nichteintragung zu begnügen und darf erst dann, wenn näher begründete Einwendungen erhoben werden oder sich sonst erste Zweifel ergeben, das Rechtsverhältnis als nicht festgestellt betrachten und die Entscheidung der Auerbenbehörde verlangen²⁾. Über die Vermutung hinaus geht die Wirkung der Eintragung oder ihres Fehlens nicht. Insbes. ist daran nicht die Unterstellung (Fiktion) der Richtigkeit des Inhalts der Erbhöferolle geknüpft, so daß sich ein Dritter bei einem Erwerb vom Eigentümer oder bei einer Leistung an ihn darauf berufen könnte. Ist also z. B. ein Grundstück in der Erbhöferolle nicht eingetragen, so muß es sich der Erwerber, der ohne Genehmigung der Auerbenbehörde die Auflassung entgegenkommen hat und daraufhin im Grundbuch eingetragen wurde, trotz seiner Gutgläubigkeit durch den Nachweis entwehren lassen, daß es zu einem Erbhofe gehört; er muß es an den Veräußerer, der Eigentümer geblieben ist, herausgeben und die Grundbuchberichtigung auf diesen bewilligen. Umgekehrt steht demjenigen, der ohne Genehmigung erworben hat, der Nachweis frei, daß trotz der Eintragung Erbhofeigenschaft nicht vorliegt. Die Erbhöferolle beschränkt sich hiernach auf die Kundbarmachung der Erbhofeigenschaft der Grundstücke. Da die Erbhofeigenschaft des Anwesens die Bauernfähigkeit des Eigentümers nicht notwendig in sich schließt (§ 16 Satz 2), so begründet die Eintragung in der Erbhöferolle auch keinerlei Vermutung in dieser Richtung. Sie erzeugt ferner, wie dargetan, weder einen Vertrauensschutz für den Rechtsverkehr, noch hat sie irgendwie rechtsbegründende Wirkung.

Außerst begrenzt sind ferner die Rechtsfolgen der Vorschrift, daß „die Eintragung in die Höferolle . . . bei den zum Erbhof gehörenden Grundstücken im Grundbuch zu vermerken“ ist (§ 53 Abs. 1 Satz 1). Nach dem Gesetze soll es zwar dem Grundbuch zu entnehmen sein, ob ein Grundstück dem Sonderrechte des RErbhofG. untersteht und damit dem Rechtsverkehr in wesentlichen entzogen ist. Allein der Erbhofvermerk kann nicht zum Grundbuchinhalte i. S. der §§ 891, 892 BGB. gerechnet werden. Vielmehr handelt es sich dabei, was die Rechtswirkung anlangt, um eine den Angaben über Lage, Wirtschaftsart und ähnliche Verhältnisse vergleichbare beschreibende Bezeichnung. Die absolute Geltung des Sonderrechts nach dem RErbhofG. für die unter seine Normen fallenden Grundstücke, die sich aus den vom Gesetze verfolgten, die Allgemeinheit berührenden Zielen ergibt, muß dazu führen, die Einschreibung der Erbhofeigenschaft den Angaben rein tatsächlicher Art im Grundbuche gleichzusetzen und in ihr nicht etwa eine eintragungsfähige und eintragungsbedürftige Verfügungsbeschränkung nach § 892 Abs. 1 Satz 2 BGB. zu erblicken³⁾. Das ist für den Rechtsverkehr angesichts der sich hieraus für das Fehlen des Erbhofvermerks ergebenden Folgen von größter Wichtigkeit. Aus dem Fehlen

des Vermerks im Grundbuch darf nicht geschlossen werden, daß das Grundstück von den Bindungen des RErbhofG. frei ist. Der Vermerk im Grundbuch hat nicht einmal die Bedeutung einer Vermutung; maßgebend ist in dieser Hinsicht vielmehr ausschließlich die Erbhöferolle. Für rechtsgeschäftliche Verfügungen ergibt sich folgendes: Ist im Grundbuch der Erbhofvermerk nicht eingetragen, besteht indessen gleichwohl Erbhofeigenschaft, so bedürfen Veräußerung und Belastung des Erbhofs und seiner Teile (§ 37) genau so der Genehmigung der Auerbenbehörde, wie wenn der Vermerk (mit Recht) eingetragen wäre. Wird die Genehmigung verweigert oder nicht erhalten, so tritt eine rechtswirksame Rechtsänderung nicht ein. Wird der Eigentumswechsel gleichwohl im Grundbuch eingetragen, so wird dieses ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers unrichtig⁴⁾. Die Eintragung des Scheineigentümers unterliegt aber der Vermutung und der Unterstellung der Richtigkeit nach §§ 891, 892 BGB. Erklärt nun der Scheineigentümer die Auflassung an einen hinsichtlich des Eigentums des Veräußerers gutgläubigen Dritten, so ist diesem nach Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch ein Einwand aus dem fehlenden Eigentum des Veräußerers zwar nicht entgegenzuhalten (§ 892 BGB.). Wohl aber verhindert die Erbhofeigenschaft des Gutes, falls sie fort dauert, auch den Übergang des Eigentums ohne Genehmigung. Es kann also, solange ein Erbhof vorliegt, ohne Genehmigung der Auerbenbehörde niemals ein rechtswirksamer Eigentumswechsel vor sich gehen, auch wenn Grundbuch (und Erbhöferolle) nichts von der Erbhofeigenschaft verlautbaren.

Ebenso wenig schützt der öffentliche Glaube des Grundbuchs beim Fehlen des Erbhofvermerks denjenigen, zu dessen Gunsten der Eigentümer ein Grundstückspfandrecht⁵⁾ bestellt. Mangels Genehmigung durch die Auerbenbehörde entsteht kein rechtswirksames Grundstückspfandrecht, auch wenn der Erwerber hinsichtlich der Erbhoffreiheit des belasteten Grundstücks im guten Glauben war⁶⁾. Tritt aber der zu Unrecht eingetragene Scheingläubiger das Recht an einen Dritten ab, so muß diesem der öffentliche Glaube des Grundbuchs zugute kommen, es sei denn, daß er wußte, daß die Bestellung des Grundstückspfandrechts wegen der Erbhofeigenschaft mangels behördlicher Genehmigung unwirksam war. Er wird also bei gutem Glauben Gläubiger des Grundstückspfandrechts. Das Ergebnis ändert sich nicht, wenn der Erbhofvermerk eingetragen ist und das Grundstückspfandrecht ohne Genehmigung zur Eintragung kam; denn der Erwerber des eingetragenen Rechtes darf auch in diesem Falle darauf vertrauen, daß ein wirksames, gültiges Recht besteht, also z. B. dessen Eintragung nicht ohne Genehmigung erfolgt ist. Selbstverständlich kann aber auch dem gutgläubigen dritten Erwerber immer nur ein Recht mit den für Grundstückspfandrechte am Erbhof überhaupt bestehenden Beschränkungen zuteil werden; er erwirbt also lediglich ein grundsätzlich nicht vollstreckbares Grundstückspfandrecht (§§ 38, 39, 59). Als Ergebnis ist hiernach festzustellen, daß das einmal eingetragene Grundstückspfandrecht am Erbhof insofern ein verkehrsfähiges Gebilde ist, als es hinsichtlich seines Bestehens dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs ohne Rücksicht darauf unterliegt, ob der Erbhofvermerk vorhanden ist oder fehlt, daß aber andererseits das Grundbuch auch beim Fehlen des Erbhofvermerks keine Gewähr dafür bietet, daß es sich um ein vollstreckbares Vollrecht handelt.

Der Untersuchung über den öffentlichen Glauben des Erbhofs in bezug auf das Auerbrecht ist ein Wort über das Wesen der Auerbfolge in den Erbhof voranzuschicken. Dabei kann der keinerlei Schwierigkeiten bietende Fall ausscheiden, daß der Auerbe auch Mainerbe hinsichtlich des erbhoffreien Vermögens des Erblassers ist. Ist dagegen sonstiger Nachlaß außer dem Erbhof vorhanden, an dem noch

²⁾ Wenn die dem § 40 Abs. 2 unverkennbar zu entnehmende Absicht des Gesetzes, die Entscheidung über die Erbhofeigenschaft in die Hände des bürgerlichen Sondergerichts zu legen, nicht vereitelt werden soll, muß bei einem nicht offenkundig unbegründeten Bestreiten die Entscheidung stets der Auerbenbehörde überlassen werden, darf also nicht vom Prozeßgericht usw. selbst nebenher getroffen werden. Zur widersprechenden Gerichtspraxis vgl. z. B. JW. 1934, 438⁶⁾ und 441⁴⁾ gegen 441¹⁾ und 2).

³⁾ In diesem Sinne darf auch § 32 der 1. Durchf. VO. verurteilt werden, wonach der Erbhofvermerk in die Aufschrift des Grundbuchs, die wohl auch sonst an öffentlichen Glauben kaum teilnehmen soll, einzutragen ist. In Ländern, wo, wie in Bayern, die Grundbucheinrichtung eine solche Aufschrift nicht kennt, muß der Vermerk beifolgendermaßen andernorts untergebracht werden.

⁴⁾ Die Auffassung von Borst: JW. 1934, 397, es handle sich um eine „inhaltlich unzulässige“ Eintragung, ist m. E. anzutreffend.

⁵⁾ Unter Grundstückspfandrecht werden im folgenden stets Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld verstanden.

⁶⁾ Soweit die Belastung des Erbhofs der Genehmigung der Auerbenbehörde nicht bedarf (§ 64 Abs. 1 der 1. Durchf. VO.), führt der öffentliche Glaube selbstverständlich zum uneingeschränkten Rechtserwerb des Dritten.

andere Erben ausschließlich oder neben dem Auerben erbberechtigt sind, so ist gegenüber der Erbfolge des BGB. die Besonderheit gegeben, daß dem Auerben in dieser Eigenschaft statt einer Quote des Nachlasses ein bestimmter Gegenstand, der Erbhof, zufällt. Die Annahme einer doppelten Vererbung des Erblassers, nämlich hinsichtlich des freien Vermögens und des Erbhofs — ähnlich wie man zwischen der Erbfolge in das Allod und in das Fideikommiß zu unterscheiden pflegt — wäre zwar mit Wortlaut und Inhalt der §§ 33 ff. nicht unbedingt unvereinbar, möchte aber angesichts der Fassung des einleitenden § 19 Abschn. 3 des Ges. abzulehnen sein. Es liegen nicht zwei getrennte Nachlässe — freies Vermögen und Erbhof — vor, vielmehr bleibt die Rechtseinheit des Nachlasses einschließlich des Erbhofs und damit die Gesamtrechtsnachfolge gewahrt, aber dem Auerben fällt der Auerbteil nicht als quotaler Erbteil, sondern in gegenständlicher Begrenzung auf den Erbhof zu. Wenn für diesen Vorgang ein begrifflicher Aufbau gefunden werden soll, der ihn ausschließlich mit den Gebilden des bisherigen bürgerlichen Rechtes veranschaulicht, so kann man von einer Gesamtrechtsnachfolge der Erben in das ganze Vermögen des Erblassers unter gesetzlicher, mit absoluter Wirkung sofort mit dem Erbfall eintretender Erbteilung durch Ausschließung des Erbhofs für den Auerben sprechen⁷⁾. Der Auerbe ist deshalb Gesamtrechtsnachfolger in den Erbhof und wird gleichzeitig sein Alleineigentümer, während die Miterben von vornherein kein Recht an ihm und auf ihn erlangen. Demzufolge hat der Erbschein „die Größe des Erbteils“ (§ 2353 BGB.) beim Auerben statt durch eine Quote durch Anführung des Erbhofs anzugeben. Er hat mithin z. B. dahin zu lauten, daß der Erblasser von A. und B. je zur Hälfte und hinsichtlich des Erbhofs . . . von A. (oder einem Dritten) als Auerben beerbt wird⁸⁾. Da der Erbschein auch in Ansehung eines einzelnen Erbteils (§ 2353) erteilt werden kann, ist schon aus diesem Grunde ein auf die Auerbfolge (also den Erbhof) beschränkter Erbschein für zulässig zu erachten, auch wenn man — im Gegensatz zu einer verbreiteten Übung — eine Erweiterung des Anwendungsgebietes des gegenständlich beschränkten Erbscheins nach § 2369 BGB. ablehnt.

Der Erbschein genießt nach § 2365 BGB. die Vermutung der Richtigkeit und schützt gemäß § 2366 den gutgläubigen Erwerber eines Nachlassgegenstandes, wozu § 2367 noch eine Ergänzung durch Erstreckung dieses Schutzes auf Leistungen an den Erbscheininhaber und auf Geschäfte mit ihm bringt. Der Erbschein begründet also die Vermutung des Auerbrechts des in ihm benannten Auerben, d. h. der Auerbe kann sich wie jeder andere Erbe zum Beweise seines Erbrechtes am Erbhofe auf den Erbschein berufen. Die Vermutung wird u. a. durch den Nachweis widerlegt, daß es sich in Wahrheit im Zeitpunkt des Erbfalls nicht um einen Erbhof gehandelt hat, daß der Erbschein insolgedessen unrichtig und Erbfolge nach BGB. eingetreten ist. Was aber die Unterstellung der Richtigkeit (und Vollständigkeit) des Erbscheins im Rechtsverkehr anlangt (§§ 2366, 2367 BGB.), so sind die Fälle getrennt zu betrachten, in denen der Erbschein

1. über eine Auerbfolge eine Aussage macht, während in Wahrheit nur Erbfolge nach allgemeinem bürgerlichen Rechte statthat, oder
2. eine Erbfolge nur nach BGB. verlautbart, obwohl sich im Nachlaß ein Erbhof befindet, hinsichtlich dessen in Wahrheit Auerbfolge eintritt.

Zu 1: Der Erbschein beweist lediglich das Erbrecht und die Freiheit des Erben von in ihm nicht aufgeführten Beschränkungen, also nur das nudum jus, nicht aber die Zu-

gehörigkeit eines bestimmten Gegenstands zum Nachlaß. Dies gilt unbestritten auch für den gegenständlich beschränkten Erbschein des § 2369 BGB. Die „Größe des Erbteils“ kann beim Erbschein nach allgemeinem bürgerlichen Rechte niemals durch einen Gegenstand oder eine Summe, sondern immer nur durch einen Bruchteil bezeichnet werden. Wer z. B. den $\frac{1}{8}$ -Erbteil des durch Erbschein legitimierten Miterben A. erwirbt, wird in seinem Vertrauen geschützt, daß ein Erbteil in dieser Höhe dem verfügenden Miterben zusteht, dagegen fehlt jede Gewährleistung hinsichtlich des Inhalts des Nachlasses. Sind aber die obigen Ausführungen zutreffend, wonach die Eigenart der Auerbfolge darin besteht, daß statt des quotalen Anteils ein Nachlassgegenstand (der Erbhof) dem Auerben als wirklicher Erbteil zufällt, so erscheint es als naheliegend, der Unterstellung der Richtigkeit des Erbscheins in diesem Falle den Inhalt zu geben, daß der Erwerber sich auf das Recht des in Erbschein aufgeführten Auerben an dem dortselbst bezeichneten Erbhof verlassen darf. Das würde aber eine innerlich doch nicht gerechtfertigte Ablehr von dem sonst geltenden, oben vermerkten Satze bedeuten, daß der Erbschein über die Zugehörigkeit eines Gegenstands zum Nachlasse nichts aussagt. Man wird deshalb anzunehmen haben, daß der Erbschein zwar die Unterstellung begründet, daß der in ihm bezeichnete Auerbe und keine andere Person Träger des Auerbrechts ist, nicht aber, daß der Scheinerbhof zum Nachlaß gehört. Als Folge ergibt sich, daß der Erbschein den Mangel des Eigentums des Erblassers am Gutshofe nicht erfaßt, daß er aber, wenn der Gutshof dem Erblasser gehört hat, das in ihm bezugte Erbrecht des Auerben gewährleistet, auch wenn in Wahrheit mangels eines Erbhofs kein Auerbrecht Platz greift, sondern die erbrechtlichen Bestimmungen des BGB. Anwendung finden und demgemäß nicht der im Erbschein benannte Auerbe, sondern die Erben nach bürgerlichem Rechte sachlich berechtigt sind. Eigenartig ist dabei, daß die Verfügung des Scheinauerben, auch wenn sie nach dem RerbhofG. der Genehmigung der Auerbenbehörde bedürfte, ohne diese gültig ist, weil ja in Wirklichkeit kein Erbhof vorliegt, obwohl doch der Verfügende seine Legitimation aus der Annahme eines Erbhofs im Erbschein ableitet.

Zu 2: Der Erbschein gewährleistet das Erbrecht des in ihm bezeichneten Erben oder der Erbenmehrheit. Trifft der Erbe oder treffen die Erben eine Verfügung über einen Nachlassgegenstand, der zu einem Erbhof gehört, so äußert die Unterstellung der Richtigkeit insofern volle Wirkung, als die Wirksamkeit der Verfügung bei Gutgläubigkeit des Erwerbers nicht aus dem Grunde in Zweifel gezogen werden darf, daß der Erbscheinerbe nicht Rechtsträger, also nicht erbberechtigt gewesen sei. Der Erbschein bietet aber keine Gewähr dafür, daß dem Gegenstand, über den verfügt wird, nicht Erbhofeigenschaft zukommt. Denn die an den Erbschein geknüpften Unterstellungen, daß andere Verfügungsbeschränkungen, als im Erbschein angegeben, nicht vorhanden sind, beseitigt ebenso wenig wie im gleichgelagerten Falle des § 892 BGB. die Wirkung der absoluten Beschränkungen nach dem Erbhofrecht. Daraus ergibt sich folgendes: Handelt es sich um ein der Genehmigung der Auerbenbehörde unterliegendes Geschäft, so ist die Verfügung des durch Erbschein ausgewiesenen Scheinuerben mangels Genehmigung unwirksam; über die mangelnde Genehmigung hilft weder der Erbschein des Veräußerers noch der gute Glaube des Erwerbers hinweg. Liegt dagegen ein Geschäft vor, das der Genehmigung nicht bedarf (vgl. z. B. § 37 Abs. 1 Satz 2; § 64 Abs. 1 der 1. DurchfV.), so steht der Wirksamkeit nichts entgegen. Denn die mangelnde Rechtsinhaberschaft der oder des Scheinuerben — der Erbhof im Nachlaß gehört in Wahrheit dem Auerben! — wird durch den Erbschein des Veräußerers und den guten Glauben des Erwerbers erfaßt.

Die vorstehend gefundenen Ergebnisse sind aus dem Gesichtspunkte des Rechtsverkehrs und seiner Sicherheit nicht voll befriedigend. Die Forderung, der Eintragung in die Erbhöferrolle eine rechtsbegründende und, solange sie besteht, unwiderlegbare Kraft beizulegen mit der Umkehrung, daß ohne Eintragung die Erbhofeigenschaft nicht vorliegt⁹⁾, ist daher zu unterstützen.

⁷⁾ Vgl. (f. b. frühere Recht) Weismann, Rechtsstellung des Auerben, Diss., Göttingen 1931, S. 15 ff.; ferner DZB. 1934, 256/57.

⁸⁾ Ist der Auerbe am sonstigen Nachlaß beteiligt, so ändert sich die im Erbschein anzugebende Quote dadurch in keiner Weise. Die quotalen Anteile der sämtlichen Miterben müssen zusammen 1 ergeben, ohne Rücksicht darauf, ob einer der Miterben oder ein Fremder Auerbe ist. Befremdlicher Weise geben weder Gesetz noch Durchführungsverordnungen über alle diese Fragen bisher trotz dringenden Bedürfnisses des Rechtslebens irgendwelchen Aufschluß; vgl. jedoch Vogel's, 2. Aufl., S. 95.

⁹⁾ So insbes. Tolle: JWB. 1934, 392.

Die Belastung des Erbhofes.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Schlie, Vorsitzender des Auerbengerichts, Hannover¹⁾.

Die bei den Auerbengerichten vorliegenden Anträge auf Genehmigung von Hypotheken, auch Abfindungs- (Aussteuer-) Hypotheken machen die umstrittene Frage nach der Zulässigkeit solcher Hypothekeneintragungen zu dem zur Zeit praktisch bedeutsamsten Problem des Erbhofrechts. Auf der einen Seite steht das gesetzgeberische Ziel als Ideal, den Erbhof mit der Zeit schuldenfrei zu machen und ihn vor neuer kapitalistischer Verfristung und Verschuldung zu bewahren, auf der anderen Seite die aus den Bedürfnissen des Einzelnen immer wieder entstehende Notwendigkeit zur Aufnahme von Darlehen, die im Falle langfristiger Rückzahlung herkömmlicherweise nur gegen Eintragung gegeben sind und auch jetzt von den Kreditinstituten nur gegen solche Eintragung angeboten werden.

Wer nun das gestellte Problem mit der Bemerkung abtut, daß die Eintragung einer Forderung im Grundbuch keine größere Sicherheit gebe als die persönliche Verpflichtung (wegen der Unzulässigkeit der Immobiliarvollstreckung) und daß deshalb für eine Genehmigung der Eintragung einer Hypothek gar kein Bedürfnis auf Seiten des Gläubigers bestehe, übersieht zweierlei. 1. Wer mit solcher Begründung die Zulässigkeit einer Hypothekeneintragung abtut, verneint damit grundsätzlich jede Eintragung in Abt. II und III. Damit schießt man aber über das Gesetz selbst hinaus, denn § 37 läßt beim Vorliegen eines wichtigen Grundes die Belastung des Erbhofes (also die Eintragung von Grundbuchrechten in Abt. II und III) grundsätzlich noch zu. In zahlreichen Fällen ist im Gesetz selbst (§ 26 des Ges.; §§ 5 Abs. 3, 6 Abs. 3, 13 der 2. Durchf. VO.) ein Nießbrauchsrecht des überlebenden Ehegatten vorgesehen, der Nießbrauch ist eine dingliche Belastung des Erbhofes, die zu ihrer Entstehung der Eintragung im Grundbuch bedarf. Die Eintragung von Dienstbarkeiten ist nach § 64 der 1. Durchf. VO. allgemein ohne Genehmigung zulässig. Endlich ist im § 34 ausdrücklich die Belastung mit Hypotheken-, Grund- und Rentenschulden, Altenteils- und Nießbrauchsrechten einzeln aufgeführt; und daß diese Bestimmung sich nicht nur auf die bisher eingetragenen Lasten beschränkt, ergibt sich aus der in diesem Paragraphen mit angeführten Entschuldungsrente, die ja auf die erst zukünftige Belastung des Erbhofes aus Anlaß der demnächstigen Entschuldung hinweist. 2. Die Ansicht der kategorischen Ablehnung jeder Eintragung übersieht aber auch, daß trotz des Verbots der Zwangsversteigerung eines Erbhofes die Eintragung einer Forderung sehr wohl eine größere Sicherheit als die persönliche Verpflichtung gibt und die Rechteintragung sogar schwere Rechtsnachteile bringen kann. Durch die Eintragung der Forderung wird bewirkt, daß der jeweilige Eigentümer des Erbhofes dinglicher Schuldner wird. Der Gläubiger ist also auch im Falle der Veräußerung eines Hofes an dritte Personen geschützt, diese Veräußerung an einen Fremden ist gemäß § 37 Abs. 2 durchaus möglich und sogar wünschenswert, wenn auf diese Weise der Hof von einem weniger geeigneten Besitzer auf einen tüchtigeren Bauern übergeht. Bei einer Mobiliarvollstreckung, die in den Grenzen des Gesetzes zulässig bleibt, ist auch der dingliche Gläubiger gegenüber dem persönlichen Gläubiger bevorrechtigt und hat gegenüber einer nach §§ 39, 59 ausgebrachten Pfändung eines persönlichen Gläubigers die Erinnerung und das Recht auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO.). Schließlich besteht auch der Vollstreckungsschutz des Hofes nur solange, wie die Erbhofeigenschaft des Hofes dauert. Daß ein Hof die Erbhofeigenschaft und damit den Vollstreckungsschutz verlieren kann, ist allgemein im § 28 Abs. 1 der 1. Durchf. VO. als möglich vorgesehen: „Ein Erbhof ist nach Verlust der Erbhofeigenschaft in der Rolle zu löschen.“ Der Verlust der Erbhofeigenschaft tritt ein, z. B. wenn sich herausstellt, daß der Eigentümer nicht deutscher Staatsangehöriger oder nicht

deutschblütig ist, oder wenn der Besitz nicht mehr land- und forstwirtschaftlich genutzt wird (z. B. wegen der Nähe der Großstadt nicht mehr so genutzt werden kann), oder die Eigenschaft einer Ackeranfrage verliert (Verschlechterung des Bodens wegen Anlage eines Kanals, Vogelplage bei Näherkommen der Stadt usw.). Statt des ganzen Hofes kann auch ein einzelnes mitlastendes Grundstück aus dem Erbhof und damit aus dem Vollstreckungsschutz ausschneiden (§ 64 der 1. Durchf. VO.). In all diesen Fällen, die kein Gläubiger bei Eingabe des Darlehns voraussehen kann, ist es also von hervorragender Bedeutung, daß die Forderung eingetragen wird, da die Eintragung allein den Vorrang vor anderen Forderungen sichert.

Schließlich ist aber allgemein zu sagen, daß die Abt. II und III des Grundbuches aus Gründen der Sicherheit des ganzen geschäftlichen Verkehrs nicht zu entbehren sind. Wie jedes Register hat das Grundbuch auch den Zweck, die zu seiner Eintragung bestimmten Rechtsverhältnisse für jedermann erkennbar zu machen. War es bisher schon üblich, daß im geschäftlichen Verkehr der Kreditgeber das Grundbuch seines Kunden einzusehen pflegte, um entsprechend den eingetragenen Lasten den Kredit zu bemessen, so wird dies jetzt, da der geschäftliche Verkehr mit den Bauern sich grundsätzlich auf den Personalkredit aufbauen wird, noch mehr geschehen. Altenteilsleistungen, Zins- und Amortisationsverpflichtungen langfristiger Darlehen, Aussteuerforderungen von Geschäftstern müssen aus dem Grundbuch hervorgehen, um dem Geschäftsverkehr die Möglichkeit zu geben, die Kreditwürdigkeit des Bauern prüfen zu können. Wer die Abt. II und III des Grundbuches grundsätzlich leer halten will, womit er aber ja nur den Schein eines unbelasteten Hofes erzeugt, bewirkt nur, daß der Verkehr in Unkenntnis der Lasten des Bauern noch weniger zu persönlichem Kredit bereit sein wird.

Endlich mag noch erwähnt werden, daß der Kreisbauernführer mit dem Druckmittel des § 15 den Bauern zur Zahlung anhalten kann, daß es aber gerade bei solchem Zwang erwünscht ist, daß die ältesten Schulden, worüber allein die Grundbucheintragung sichere Auskunft geben könnte, zunächst bezahlt werden.

Wenn nun im Einzelfall eine Genehmigung zur Eintragung gegeben werden kann, wird von den Umständen des einzelnen Falles abhängen. Die Eintragung von Altenteilsrechten wird man da, wo es bislang üblich war, auch fernerhin genehmigen können. Die Leibzucht, soweit sie sich als Dienstbarkeit (Wohnrecht) darstellt, ist ja ohne Genehmigung eintragbar (§ 64 der 1. Durchf. VO.). Für die weitergehenden Altenteilsrechte (Verpflegung usw.) wird man, wie gesagt, weitgehend auf das gute alte Herkommen Rücksicht nehmen können, wobei man bedenken mag, daß das Gesetz in vielen Fällen Härten mit sich bringt und daß man deshalb nicht da kleinlich sein soll, wo Interessen des Gesetzes nicht gefährdet werden. Wenn also ein Altenteil für den Hof tragbar und den Verhältnissen angemessen ist (und dazu gehört m. E. auch unbedingt die von manchen als unzulässig bezeichnete Vereinbarung eines angemessenen Taschengeldes), so kann man unbedenklich in Achtung der überkommenen alten Sitte die Altenteiler durch Eintragung sicherstellen.

In anderen Fällen wird die Eintragung einer Hypothek z. B. dann genehmigt werden müssen, wenn zur Vornahme notwendiger Reparaturen oder sonstiger Handwerkerarbeiten ein Darlehen aufgenommen werden muß. Wenn, wie dies gewöhnlich der Fall sein wird, der ländliche Handwerker auf die sofortige Bezahlung angewiesen ist, um nicht seiner geschäftlichen Mittel beraubt zu werden, muß die Aufnahme eines Kredits genehmigt werden. Solange noch nicht Darlehnsgeber ohne Eintragung von den Kreditinstituten gegeben werden (und daß sie mit guten Gründen auf die Eintragung bestehen, ist oben dargelegt), solange wird man um eine Genehmigung von Eintragungen notwendiger Kredite nicht umhin können. Selbstverständlich muß dabei die Zins-

¹⁾ Der am 3. März 1934 eingegangene Aufsatz konnte aus Raumangel erst jetzt gebracht werden.

und Tilgungsweise so geregelt werden, daß die Erfüllung ohne Schwierigkeiten mit Mitteln des Hofes möglich ist. Ebenso wie andere Hypotheken, müssen auch nach wie vor Aussteuerhypotheken eintragbar sein (so auch Bogels, 2. Aufl., S. 136, 170). Zunächst ist der vielfach geäußerte Standpunkt, die weichende Erbin hätte nur Anspruch auf eine Mobiliarsteuer, evtl. noch auf ein „Handgeld“ für die erste Zeit der Ehe und sonst überhaupt keinen Anspruch auf bares Geld, nach Wortlaut und Zweck des Gesetzes unrichtig. § 30 spricht von der Ausstattung der weichenden Erben, darunter ist bei Töchtern auch das Heiratsgut (Mitgift), ein fortlaufendes Nadelgeld oder laufender Zuschuß zu den Haushaltskosten (auch in Form einer Rente) zu verstehen (RRKomm. zu § 1624 BGB.). Eine solche Ausstattung kann nach § 30 gefordert werden, soweit „die Mittel des Hofes“ es gestatten. Auch Wagemann-Hopp, die im übrigen eine Gelbausstattung der weichenden Töchter grundsätzlich ablehnen, geben zu, daß sich die Ausstattung nicht auf bare Mittel zu beschränken braucht, sondern sich nur im Rahmen der Kräfte der Stelle halten muß (Anm. 7, 8 zu § 30). Wo demnach ein Erbhof gar nicht oder wenig belastet ist, steht nichts im Wege, zur Bezahlung einer standesgemäßen Ausstattung der weichenden Erben den Hof in tragbaren Grenzen (etwa bis zur vorsichtig geschätzten Mündelsicherheitsgrenze) zu belasten. Die Gegner der Belastung eines Erbhofes werden wenigstens für die Übergangszeit Ausnahmen zulassen müssen. Ihre Ansicht, daß die Ausstattung nur mit baren Mitteln zulässig ist, hätte zur Folge, daß die jetzt weichenden Erben sehr schlecht gestellt und häufig nicht einmal eine Aussteuer erhalten würden (so Böhrmann, der den Töchtern nur Möbel aus der elterlichen Wohnung mitgeben will: JW. 1934, 78). Bislang hatten sich die Bauern nicht darauf eingestellt, für die weichenden Erben Bargeld bereitzuhalten, weil sie selbst nach Höferecht ihre Geschwister abzufinden und die dafür ausgenommenen Hypotheken abtragen mußten und in der Vorstellung wirtschafteten, daß auch ihr Anerbe mal die Abfindungen für die anderen Kinder des Bauern aufbringen würde. Für die Übergangszeit ist es deshalb und weil allgemein die Verhältnisse in der Landwirtschaft in den letzten Jahren schlecht waren,

ein Gebot der Gerechtigkeit, für die jetzt weichenden Erben, für die keine Varmittel angesammelt sind und die gewöhnlich ihre Arbeitskraft bisher dem Hofe unentgeltlich gewidmet haben, Hypotheken zu bewilligen, soweit sie ohne Gefahr vom Hofe getragen werden können.

Die Belastung mit Anteilen und Aussteuerhypotheken ist nicht nur nach § 37 bei Übergabe des Hofes zu Lebzeiten zulässig, sondern auch durch letztwillige Verfügung. Selbstverständlich muß sich die Belastung innerhalb der in den §§ 30, 31 gezogenen Grenzen halten, also den Kräften der Stelle entsprechen, sonst liegt eine nach § 24 Abs. 3 unzulässige Beschränkung der Erbfolge vor. Wer nur die Belastung nach § 37 für möglich hält, dem ist entgegenzuhalten, daß das Gesetz den Erblasser unmöglich zu einer Umgehung des Gesetzes (§ 24) auf dem Wege über § 37 zwingen wollte.

Die Praxis zeigt, daß zur Zeit das Ideal eines schuldenfreien Erbhofes sich in vielen Fällen nicht verwirklichen läßt. Dem eigentlichen Ziele des Gesetzes, der Schaffung von Blutquellen dient auch der Richter besser, der dem praktischen Bedürfnis nach Bewilligung auch von Aussteuerhypotheken entgegenkommt, da er sonst durch eine zu harte Anwendung des Gesetzes den Erfolg in Frage stellt, z. B. durch eine zu krasse unterschiedliche Behandlung der Kinder des Bauern die hier und da in der Landbevölkerung schon geäußerte Gefahr heraufschwört²⁾, daß auch auf dem Lande das Ein- und Zweikindersystem üblich wird und so die vom Gesetz gewollte Blutquelle versiegt. Dem Gesetzgeber schwebt auch gar nicht, wie die Einleitungsworte des Gesetzes ergeben, ein schuldenfreier Hof vor, die Höfe sollen vor Übererschuldung bewahrt werden, eine tragbare Verschuldung ist damit durchaus vereinbar. Schließlich ist es auch für den jungen Bauern eine gute Schule und in erzieherischer Hinsicht besser, wenn er zunächst wie seine Väter für seine Geschwister hart arbeiten muß, als daß er schon in jungen Jahren die Prümde der Arbeit seines Vaters in Bequemlichkeit ziehen könnte.

²⁾ Der Bauer brächte es nicht fertig — so wurde auf einer Versammlung von Gemeindevorstehern gesagt —, seine Kinder so unterschiedlich zu behandeln, daß der eine alles und die anderen nur das allernotwendigste bekämen.

Erteilt das Nachlassgericht oder das Anerbengericht den Erbschein über die Erbfolge in den Erbhof?

Von Rechtsanwalt Dr. Georg Schenk, Züllichau.

I. Beim Tode des Bauern bildet der Erbhof hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung einen besonderen Teil der Erbschaft. Der Erbhof geht kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben über: § 19 RErbhofG.

Es handelt sich um eine gesetzliche Erbfolge in den Erbhof, und zwar hier lediglich um ein häuerliches Sonderrecht zwecks Regelung der gesetzlichen Erbfolge in den Erbhof.

Diese gesetzliche Sondererbfolge in den Bauernhof gilt nur dann, wenn der Erblasser (Bauer) weder unter Lebenden — gemäß § 37 des Ges. mit Genehmigung des Anerbengerichts — noch durch Verfügung von Todes wegen in Gemäßheit der §§ 24—28 des Ges. über den Erbhof verfügt hat.

Die gesetzliche Anerbensfolge ist geregelt in § 20 des Ges., welches die Anerbenordnung in sechs verschiedenen Ordnungen in bestimmter Reihenfolge aufstellt.

Diese Erbfolge kraft Anerbenrecht weicht bewußt ab von der Erbenordnung des BGB.

II. Mit dem Tode einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf einen oder mehrere Personen (Erben) über: § 1922 BGB.

Das RErbhofG. geht in § 19 aus von dem Begriff der Erbschaft, also dem gesamten Vermögen des Erblassers als einem Ganzen.

Von dieser „Erbschaft“ bildet der Erbhof in Ansehung der Erbfolge und der Erbteilung einen besonderen Teil.

Dadurch ist gesetzlich folgendes festgelegt:

1. Der Erbhof bildet einen besonderen Teil der Erbschaft.

2. Die Erbfolge hinsichtlich dieses besonderen Teils der Erbschaft richtet sich nach der Anerbenordnung des RErbhofG.

3. Der gesetzliche Übergang des Erbhofes als besonderer Teil der Erbschaft auf den Anerben ist lediglich eine gesetzliche Teilungsanordnung.

Daraus folgt:

1. Erben des Erblassers schlechthin sind die in den fünf und weiteren Ordnungen des BGB. berufenen Personen geworden.

2. Erbe des Bauernhofes als besonderer Teil der Erbschaft ist die in der Anerbenordnung des RErbhofG. berufene Person geworden.

Auf die Miterben des Erblassers einschließlich des gesetzlichen Anerben geht die gesamte Erbschaft nach Ausschcheidung des Erbhofes und seines gesetzlichen Zubehörs über.

Die Miterben einschließlich Anerbe haften den Nachlassgläubigern gegenüber als Gesamtschuldner bis zur Erbauseinandersetzung.

Der Erbhof geht auf den Anerben, die übrige Erbschaft — also Aktiva und Passiva — geht auf sämtliche Miterben über, also auch auf den Anerben.

§ 33 RErbhofG. läßt das außer dem Erbhof — einschließlicly Zubehör — vorhandene Vermögen des Bauern sich nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts — also des BGB. — vererben.

Die Nachlassschulden sind zunächst aus dem Teil der Erbschaft zu berücksichtigen, der sich nach Ausscheidung des Erbhofo ergibt. Zu diesen Nachlassverbindlichkeiten gehören die auf dem Hof ruhenden Hypotheken, Grund- oder Rentenschulden, jedoch nicht die auf dem Hof ruhenden sonstigen Lasten (Altenteil, Nießbrauch, Entschuldungsrente).

Die genehmigungsfreien Belastungen wie Altenteil, Nießbrauch und Entschuldungsrente sind also aus dem Erbhof auch nach Eintritt des Erbfalls und Anerbenfalls weiterhin zu berücksichtigen.

Soweit die Nachlassverbindlichkeiten aus dem nach Ausscheidung des Erbhofo verbleibenden Überrest der Erbschaft nicht getilgt werden können, haftet den Gläubigern gegenüber der gesamte Nachlass einschließlich des besonderen Teils der Erbschaft, nämlich des Erbhofo. Die Zwangsvollstreckung in den Erbhof ist jedoch grundsätzlich ausgeschlossen und nur eine Mobilienpfändung des Überschusses der Ernte ist denkbar.

Im Innenverhältnis ist jedoch der Anerbe seinen übrigen Miterben gegenüber verpflichtet, diese Nachlassverbindlichkeiten allein zu tragen und die Miterben von ihnen zu befreien.

Wenn nun nach Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten, zu denen auch die auf dem Hof lastenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden gehören, und zwar nach Tilgung aus dem unter Ausscheidung des Erbhofo verbleibenden Überrest der Erbschaft ein Überschuß verbleibt, so ist dieser Überschuß auf die übrigen Miterben des Anerben nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts zu verteilen.

Der Anerbe, obwohl er nach den Vorschriften des BGB. zu einem Anteil — z. B. $\frac{1}{4}$ — an dem übrigen Nachlass — d. h. Erbschaft nach Abzug des Erbhofo — berufen ist, nimmt an dem Überschuß zunächst nicht teil. Insofern ist er Erbe ohne Erbteil. Er hat ja bereits seinen, jetzt schuldenfreien Erbhof, im Wege der bäuerlichen Erbfolge erhalten.

Der Überschuß geht also in dem gewählten Beispiel lediglich in drei Teile.

Nur dann, wenn der auf ihn entfallende Erbteil — also $\frac{1}{4}$ — größer ist als der schuldenfreie Ertragswert des Erbhofo, kann er eine Beteiligung an dem Überschuß der Erbschaft verlangen.

Beispiel: Der Bauer X. hinterläßt außer seiner Witwe einen bauernfähigen Sohn und zwei Töchter. Der Ertragswert des Bauerngutes beträgt 25 000 RM. Hypotheken sind in Höhe von 15 000 RM im Grundbuch eingetragen. Das übrige Vermögen des Bauern (Erblassers) beträgt 50 000 RM in bar. Alsdann sind zunächst von dem Barnachlass von 50 000 RM die Hypotheken mit 15 000 RM zu berücksichtigen, so daß 35 000 RM als Überschuß verbleiben. Die Teilungsmasse beträgt

Überschuß:	35 000 RM
Lastenfreier Ertragswert:	25 000 RM
	60 000 RM

Jeder Miterbe einschließlich des Anerben würde nach BGB. $\frac{1}{4}$ = 15 000 RM erhalten.

Der Anerbe hat in Gestalt des schuldenfreien Erbhofo erhalten: 25 000 RM.

Da der auf ihn entfallende Anteil nicht größer ist als der lastenfreie Ertragswert des Erbhofo, so ist er an dem Überschuß nicht beteiligt.

Dieser ist lediglich auf die drei Miterben des Anerben zu verteilen, so daß jeder dieser drei Miterben erhält: 11 666,66 RM.

Unter lastenfreiem Ertragswert des Erbhofo ist der Ertragswert des Erbhofo unter Abzug der Lasten zu verstehen, also der Netto-Ertragswert. Da in obigem Beispiel der Hof schuldenfrei gemacht wird, sind Lasten, die den Ertrag mindern, nicht mehr vorhanden.

Ein anderes Beispiel:

Der Erblasser hinterläßt einen Erbhof, dessen Ertragswert 50 000 RM beträgt und der mit 30 000 RM Hypotheken belastet ist, und ein Barvermögen von 100 000 RM. Außer dem Anerben kommt nur noch ein Bruder als Miterbe in Betracht. Hier sind zunächst aus dem Barvermögen zur Abdeckung der Hypothekenschulden 30 000 RM zu verwenden. Der Überschuß beträgt 70 000 RM. Die Teilungsmasse beträgt 70 000 RM + 50 000 RM (lastenfreier Ertragswert) = 120 000 RM, so daß jeder der beiden Brüder je 60 000 RM zu beanspruchen hätte.

Da der auf den Anerben entfallende Anteil größer ist als der lastenfreie Ertragswert des Erbhofo, so hat er noch von dem Überschuß des Barvermögens 10 000 RM zu erhalten, während der andere Miterbe 60 000 RM erhält¹⁾.

III. Anerbe und die übrigen Miterben sind also Erben des gesamten Nachlasses mit der Maßgabe, daß der Erbhof einen besonderen Teil der Erbschaft hinsichtlich seiner gesetzlichen Anerbenfolge und der Erbteilung bildet.

IV. Der Erbschein hat den Zweck, über die Erbrechte der Erben und ihre Anteile am Nachlass Auskunft zu geben.

Das Nachlassgericht hat nach § 2359 BGB. den Erbschein nur zu erteilen, wenn es die zur Begründung des Antrages erforderlichen Tatsachen für festgestellt erachtet.

Es fragt sich nun, ob das Nachlassgericht die Anerbenfolge, auf welche einer der Miterben in seiner Eigenschaft als Anerbe sein Anerbenrecht stützt, hinsichtlich der Gültigkeit nachzuprüfen befugt ist.

Diese Frage ist zu bejahen, denn das bäuerliche Anerbenrecht ist lediglich ein Teil des allgemeinen Erbrechts des BGB. Das RErbhofG. kennt kein besonderes Hoffolgezeugnis, wie dies in § 16 PrBGR. angeordnet war.

Nach dem PrBGR. war neben dem allgemeinen bei dem Nachlassgericht zu erwirkenden gemeinschaftlichen Erbschein ein von dem Vorsitzenden des Anerbengerichts zu erteilendes Hoffolgezeugnis vorgesehen. Diese Zweiteilung ist in Fortfall gekommen, weil es sich nach Reichsrecht um ein einheitliches Erbrecht handelt, welches hinsichtlich des Erbhofo einer besonderen Regelung unterworfen ist.

V. Das RErbhofG. kennt nur eine Mitwirkung des Anerbengerichts in den Fällen der §§ 10, 15 Abs. 3, 18, 21 Abs. 3, 25, 37 Abs. 2 und bei Streitigkeiten in den Fällen der §§ 30, 31 des Gef. Eine weitere Mitwirkung des Anerbengerichts, insbes. in Nachlasssachen, ist nicht vorgesehen.

VI. Aus diesen Darlegungen folgt, daß das Nachlassgericht einen allgemeinen Erbschein ausstellt und die Anerbenfolge in den Erbhof besonders kenntlich macht.

Der Antrag auf Erteilung des Erbscheins kann von jedem Miterben gestellt werden, also auch von dem Anerben.

Da dem Nachlassrichter die volle Überzeugung von den Voraussetzungen der Bauernfähigkeit, der deutschen Staatsangehörigkeit — die nach der 2. DurchfW. zugelassene Befreiung muß ihm nachgewiesen sein — und der Deutschstämmigkeit beigebracht werden muß, so hat der Antragsteller die gesetzliche Voraussetzung für die Anerbenfolge darzutun.

Der Antragsteller hat nach § 2354 Abs. 1 Ziff. 2 BGB. das Verhältnis, auf dem sein Anerbenrecht beruht, anzugeben. Zu diesem Verhältnis, auf dem sein Anerbenrecht beruht, gehören auch die vom RErbhofG. aufgestellten Voraussetzungen für die Bauernfähigkeit, Deutschstämmigkeit und deutsche Staatsangehörigkeit.

Die notarielle Verhandlung über die Erbeselegitimation der Erben wird folgenden Wortlaut haben müssen:

¹⁾ Baumeder (Komm. S. 128) bewilligt in dem zuletzt genannten Beispiel dem Anerben eine Beteiligung in Höhe von 25 000 RM von dem Überschuß des Barvermögens, da der Anerbe in Gestalt des lastenfreien Erbhofo 20 000 RM erhalten habe. Die Teilungsmasse beträgt bei ihm 70 000 RM + 20 000 RM (lastenfreier Ertragswert) = 90 000 RM, so daß jeder Bruder je 45 000 RM zu beanspruchen hätte. Er übersieht dabei, daß die Hypotheken mit 30 000 RM nicht zweimal in Abzug gebracht werden können, nämlich einmal aus dem vorhandenen Barvermögen und sodann nochmals von dem Ertragswert.

Vor dem unterzeichneten Notar erschienen geschäftsfähig und persönlich bekannt:

1. die Wittve des Bauern K.,
2. sein ältester Sohn A.,
3. seine Tochter B.,
4. seine Tochter C.

Die Erschienenen erklärten:

Am 2. Okt. 1933 ist zu B., seinem letzten ordentlichen Wohnsitz, der Bauer K. gestorben.

Er hat eine Verfügung von Todes wegen nicht errichtet. Er war in beiderseits einziger Ehe mit der Erschienenen zu 1 verheiratet.

Die Ehe ist nach dem 1. Jan. 1900 geschlossen.

In der Ehe bestand also der gesetzliche Güterstand des BGB.

Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, nämlich die Erschienenen zu 2, 3 und 4.

Erben des Erblassers sind demnach geworden:

Die Erschienenen zu 1—4 zu je $\frac{1}{4}$.

Zum Nachlaß gehört der im Grundbuch von B. Bd. ... Blatt Nr. ... und in der Erbhöferolle Blatt Nr. ... eingetragene Erbhof, als dessen Eigentümer der Erblasser im Grundbuch eingetragen steht.

Anerbe dieses Erbhofs ist der Erschienenene zu 2 geworden als ältester und alleiniger Sohn des Erblassers.

Der Erschienenene zu 2 ist deutscher Staatsangehörigkeit und deutschen Blutes.

Unter seinen Vorfahren väterlicherseits oder mütterlicherseits befindet sich niemand, der jüdisch ist oder farbiges Blut hat.

Der Erschienenene zu 2 ist nicht entmündigt.

Er ist fähig, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, da er seit seiner Einsegnung auf dem Hofe mitgearbeitet hat. Über die Raffereinheit und Bauernfähigkeit bestehen keine Zweifel.

Die Erben haben die Erbschaft und insbes. der Anerbe den Hof angenommen.

Ein Rechtsstreit über das Erbrecht der Miterben oder das Anerbenrecht des Erschienenen zu 2 ist nicht anhängig.

Ander Personen, durch welche das Erbrecht der Erschienenen und das Anerbenrecht des Erschienenen zu 2 ausgeschlossen oder der Erbteil der Miterben gemindert werden würde, sind und waren nicht vorhanden.

Wir versichern an Eidesstatt, daß uns nichts bekannt ist, was der Richtigkeit vorstehender Angaben entgegensteht und beantragen die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins unter besonderer Anführung des Erschienenen zu 2 als Anerbe des Erbhofs B.

Der Erbschein lautet zweckmäßig folgendermaßen:

Erben des am 2. Okt. 1933 zu B. verstorbenen Bauern K. sind geworden:

1. seine Wittve K. zu $\frac{1}{4}$ —
2. seine aus der Ehe mit der Erbin zu 1 hervorgegangenen Kinder:
 - a) sein Sohn A. — zu $\frac{1}{4}$ —
 - b) seine Tochter B. — zu $\frac{1}{4}$ —
 - c) seine Tochter C. — zu $\frac{1}{4}$ —

Anerbe des im Grundbuch von B. verzeichneten Erbhofs ist sein ältester Sohn, der Bauer A., geworden.

Hat der Nachlaßrichter Bedenken gegen die Bauernfähigkeit, Raffereinheit oder deutsche Staatsangehörigkeit des Anerben, so hat er dem Anerben durch Zwischenverfügung aufzugeben, eine Entscheidung des Anerbengerichts vorzulegen.

Das erbhoffreie Vermögen.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Wöhrmann, Celle.

Die Bindungen und Beschränkungen des RErbhofG. erfassen nur den Erbhof des Bauern. Das Vermögen, das der Bauer außer dem Erbhof hat, steht zu seiner freien Verfügung und genießt auch keinerlei Vollstreckungs- oder sonstigen gesetzlichen Schutz. Infolgedessen ist eine Abgrenzung zwischen dem Erbhof und „dem außer dem Erbhof vorhandenen Vermögen“ (§ 33 RErbhofG.), dem sog. erbhoffreien Vermögen, von grundsätzlicher Bedeutung sowohl für den Bauern wegen seiner Verfügungsberechtigung wie für den Gläubiger des Bauern wegen der Vollstreckungsmöglichkeit. Die Abgrenzung vorzunehmen, ist keineswegs einfach, da zum Erbhof nicht nur die Hoffstelle und die Grundstücke der Hoffstelle gehören, sondern auch bewegliche Sachen, Forderungen und Rechte, während zum erbhoffreien Vermögen auch Grundstücke gehören können.

1. Umfang des erbhoffreien Vermögens.

Das erbhoffreie Vermögen umfaßt in erster Linie alles Vermögen des Erblassers, das mit dem Erbhof als solchem in keinem wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhange steht, also Wertpapiere, Sparguthaben usw. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Vermögenswerte mit Mitteln des Hofes angeschafft sind oder nicht; das Surrogationsprinzip gilt nicht.

Im übrigen können zum erbhoffreien Vermögen gehören:

a) Grundstücke. Da nach § 7 RErbhofG. zum Erbhof alle Grundstücke gehören, „die regelmäßig von der Hoffstelle aus bewirtschaftet werden“, fallen alle Grundstücke, bei denen diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, ins erbhoffreie Vermögen. Als Beispiele seien angeführt Baugrundstücke, die der Bauer überhaupt nicht bewirtschaftet, sondern liegen läßt, um sie als Bauland an dritte Personen zu verkaufen, ferner Ackergrundstücke, die ganz entfernt von der Hoffstelle liegen und dauernd verpachtet sind. Eine zeitweilige Verpachtung schließt die Hofeszugehörigkeit nach § 7 Abs. 2 RErbhofG. nicht aus. Der Begriff der „Bewirtschaftung“ darf nicht zu

eng gefaßt werden. Es ist nicht erforderlich, daß die Grundstücke gerade bestellt und bebaut werden; auch Ödland kann im Sinne des Gesetzes bewirtschaftet werden, nämlich in der dem Ödland eigenen Art, z. B. durch Forstlich, Streugewinnung, Holzschlag, Bienen- und Schafzucht. Deshalb brauchen größere Heide- und Moorflächen nicht notwendigerweise ins erbhoffreie Vermögen zu fallen.

Beachtenswert ist in diesem Zusammenhange die Vorschrift des § 64 Abs. 3 S. 2 der 1. Durchf. VO., wonach einzelnen Teilen des Erbhofs die Erbhofeigenschaft nur mit Genehmigung des Anerbengerichts entzogen werden kann. Diese Vorschrift wirkt auf den 1. Okt. 1933 zurück. Der Bauer hat also nicht die Möglichkeit, Grundstücke dadurch erbhoffrei zu machen, daß er ihre regelmäßige Bewirtschaftung von der Hoffstelle aus aufgibt.

Erwirbt der Bauer zu seinem Erbhof ein Grundstück hinzu, so gehört es ebenfalls zum Erbhof, falls und sobald es von der Hoffstelle aus mitbewirtschaftet wird. Wenn jedoch der Erbhof durch den Hinzuerwerb von Grundstücken über eine Gesamtfläche von 125 ha hinaus vergrößert werden würde, so werden die hinzuerworbenen Flächen gemäß § 60 der 1. Durchf. VO. nur dann Bestandteil des Erbhofs, wenn der RMIn. für Ernährung und Landwirtschaft gemäß § 5 RErbhofG. die Genehmigung erteilt. Wird die Genehmigung nicht eingeholt oder versagt, gehören die hinzuerworbenen Grundstücke zum erbhoffreien Vermögen.

Darüber, welche Grundstücke zum Erbhof gehören, wird zunächst bei der Anlegung der Erbhöferolle entschieden. In dem Gemeindeverzeichnis sind, wie aus § 34 Abs. 2 Ziff. 5 1. Durchf. VO. zu entnehmen ist, außer der Hoffstelle auch „die zum Hof gehörenden Grundstücke“ aufzunehmen. Der Vorsitzende des Anerbengerichts hat nach § 35 a. a. O. bei der Aufstellung des gerichtlichen Verzeichnisses dafür zu sorgen, daß „sämtliche zu den einzelnen Besitzungen gehörenden

Grundstücke im gerichtlichen Verzeichnis vermerkt werden". Wenn der Eigentümer der Ansicht ist, es seien die zum Hof gehörigen Grundstücke nicht richtig angegeben, so kann er beim Auerbengericht gemäß § 36 a. a. D. Einspruch einlegen. Über den Einspruch entscheidet dann das Auerbengericht. Wird kein Einspruch eingelegt oder wird der Einspruch zurückgewiesen, so werden gemäß § 27 Abs. 1 S. 1 a. a. D. die zum Erbhof gehörigen Grundstücke in der Erbhöferolle aufgeführt. Diese Eintragung hat jedoch nach § 1 Abs. 3 RErbhofG. keine rechtsbegründende Bedeutung, sondern begründet nach § 1 Abs. 1 der 2. DurchfW. nur die Vermutung, daß die Grundstücke Erbhofeigenschaft besitzen. Der Gegenbeweis, daß sie in Wahrheit erbhoffrei sind, steht also immer offen. Es ist zweifelhaft, ob über den Gegenbeweis das Auerbengericht oder die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben. Da das Auerbengericht bei der Anlegung der Erbhöferolle über die Zugehörigkeit eines Grundstücks zum Erbhof zu entscheiden hat, liegt es nahe, dem Auerbengericht auch später diese Entscheidung anzuvertrauen, zumal da der Vorsitzende des Auerbengerichts ohnehin nach § 47 der 1. DurchfW. dafür zu sorgen hat, daß auch später „alle zugehörigen Grundstücke in die Rolle eingetragen werden". Jedoch läßt der Wortlaut des Gesetzes in § 10 gewisse Zweifel offen. Denn diese Vorschrift ist zwar ganz allgemein mit „Entscheidung des Auerbengerichts über die Erbhofeigenschaft" überschrieben; sie sieht aber nur eine Entscheidung des Auerbengerichts vor, wenn Zweifel bestehen, „ob der Hof als Erbhof anzusehen ist". Man kann diese Bestimmung aber wohl dahin auslegen, daß das Auerbengericht auch über die Erbhofeigenschaft der zugehörigen Grundstücke zu entscheiden hat.

b) Bewegliche Sachen. Zum Erbhof gehört nach § 7 auch das Zubehör. Was Hofeszubehör ist, sagt im einzelnen die Vorschrift des § 8. Diese Vorschrift zählt das Zubehör nicht erschöpfend auf, wie das Wort „insbesondere" zeigt; es besteht also die Möglichkeit, daß noch andere Sachen als die oben erwähnten Zubehörstücke sind. Andererseits gestattet diese Vorschrift die Feststellung, welche Inventarstücke nicht zum Erbhof gehören, also ins erbhoffreie Vermögen fallen. Es sind das alles die Sachen, die nicht „für die Bewirtschaftung des Hofes vorhanden" sind, beim Vieh also die Tiere, die zum Verkauf dienen, z. B. das Handelsvieh, oder die als Luxusiere anzusehen sind, z. B. Rennpferde, Tiere als Spielzeug für die Kinder, beim Wirtschafts- und Hausgerät beispielsweise Klavier und Radio, bei den Vorräten an landwirtschaftlichen Erzeugnissen die zum Verkauf bestimmte Ernte.

Die Abgrenzung, was von den Inventarstücken zum Erbhof und was zum erbhoffreien Vermögen gehört, steht hier also scheinbar im Belieben des Bauern; denn er hat darüber Bestimmung zu treffen, was zum Verkauf und was zur Bewirtschaftung dienen soll. Entsprechend der Tendenz des Gesetzes, die Verfügungsfreiheit des Eigentümers im Interesse der Erhaltung der Leistungsfähigkeit des Erbhofs zu beschränken, wird man seinem freien Bestimmungsrecht sowohl eine untere wie eine obere Grenze setzen müssen und nur eine solche Bestimmung von ihm gelten lassen, die ein verständiger Bauer im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung treffen würde.

Die im § 8 Abs. 2 RErbhofG. aufgeführten, auf den Hof und die darauf sesshafte Bauernfamilie bezüglichen Erinnerungsstücke, das sog. Traditionszubehör, gehören vollständig zum Erbhof. Es ist schlecht ein Fall denkbar, in dem derartige Stücke ins erbhoffreie Vermögen fallen könnten.

c) Forderungen. An Forderungen erwähnt das Gesetz als zum Erbhof gehörig im § 9 die Forderungen aus den für den Hof und dessen Zubehör eingegangenen Versicherungen sowie ein zur Abtragung einer Hofschuld angesammeltes Tilgungsguthaben. Daraus ergibt sich, daß Forderungen aus Versicherungen, die für die Person des Bauern eingegangen sind, (Lebensversicherung, Unfall- und Haftpflichtversicherung) ebenso zum erbhoffreien Vermögen gehören wie Sparguthaben, die sich ein Bauer persönlich angelegt hat, um damit zu gegebener Zeit seine Hofschulden abzutragen. Darüber hinaus sind aber auch alle sonstigen Forderungen, die der

Bauer aus der Bewirtschaftung seines Hofes oder aus den mit der Bewirtschaftung zusammenhängenden Rechtsgeschäften erwirbt, erbhoffrei. In Betracht kommen vor allem die Kaufpreisforderungen, die der Bauer durch Veräußerung von Zubehörstücken im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft erhält (§ 37 Abs. 2 RErbhofG.). Es fehlt an jedem Anhalt im Gesetz, daß diese Forderungen an die Stelle der veräußerten Zubehörstücke treten und zum Erbhof gehören.

d) Sonstige Rechte. Die mit dem Eigentum am Erbhof verbundenen Rechte, wie Grunddienstbarkeiten, Recht auf eine Reallast, dingliches Verkaufsrecht usw. gehören als Bestandteile ohne weiteres zum Erbhof. Wenn das RErbhofG. das auch nicht ausdrücklich ausspricht, so ergibt es sich doch aus der auch für einen Erbhof maßgebenden Vorschrift des § 96 BGB. Bei den sog. Realgemeindeberechtigungen konnte die Hofeszugehörigkeit nach den bisherigen Vorschriften im Einzelfall zweifelhaft sein, weil es auch Realgemeindeberechtigungen gibt, die nicht mit dem Eigentum am Hofe verbunden sind, sondern dem Eigentümer persönlich zustehen (vgl. Böhrmann, Reichserbhofrecht S. 18). Diese Zweifel klärt jetzt § 2 der 2. DurchfW. dahin, daß diese Rechte auch dann zum Erbhof gehören, wenn sie dem Bauern persönlich zustehen. Überhaupt erweitert die genannte Vorschrift den Kreis der zum Erbhof gehörigen Rechte ganz erheblich, indem sie Forstnutzungsrechte, sonstige Nutzungsrechte, Anteile an einer Waldgenossenschaft und ähnliche dem Erbhof dienende Rechte ebenso wie Anteile an einer Molkerei, Zuckerfabrik oder ähnlichen Einrichtung, in der Erzeugnisse des Erbhofs verarbeitet oder verwertet werden, sowie Anteile an einer gemeinschaftlich benutzten Dreschmaschine oder ähnlichen Anlage zu Bestandteilen des Erbhofs erklärt. Dadurch ist der Umfang der für das erbhoffreie Vermögen in Betracht kommenden Rechte dahin eingeeengt, daß nur noch solche Rechte, die nicht dem Erbhof, sondern den Bauern persönlich dienen, und Anteile an erbhoffremden Unternehmungen, z. B. GmbH-Anteil an einem Industrieunternehmen, erbhoffrei sind. Außerdem fallen aber auch die aus den Forstnutzungsrechten und sonstigen Nutzungsrechten entspringenden Forderungsrechte, z. B. der Anspruch auf den jährlichen Reingewinn bei einer Waldgenossenschaft, ins erbhoffreie Vermögen.

2. Verfügungen unter Lebenden.

Die Bedeutung des erbhoffreien Vermögens besteht in erster Linie darin, daß der Bauer über die erbhoffreien Vermögensstücke frei verfügen kann. Denn das Veräußerungs- und Belastungsverbot des § 37 RErbhofG. bezieht sich ausschließlich auf den Erbhof und alle die Gegenstände, die zum Erbhof gehören. Der Bauer kann also beispielsweise Grundstücke, die nicht regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden, ebenso wie die überschüssige Ernte und Luxusinventarstücke ohne Genehmigung des Auerbengerichts veräußern.

3. Verfügungen von Todes wegen.

Ebenso kann der Bauer grundsätzlich frei durch Verfügung von Todes wegen über das erbhoffreie Vermögen verfügen; denn nach § 24 RErbhofG. kann der Erblasser nur „die Erbfolge kraft Auerbenrechts", also die Erbfolge in den „Erbhof" durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschließen oder beschränken. Jedoch gilt hier eine wichtige Ausnahme. Nach § 34 RErbhofG. ist nämlich das erbhoffreie Vermögen in erster Linie dazu bestimmt, die Nachlassverbindlichkeiten einschließlich der auf dem Hofe ruhenden Hypotheken, Grund- und Rentenschulden zu tilgen, und diese Zweckbestimmung darf der Bauer durch eine Verfügung von Todes wegen nicht vereiteln. Er darf, wie § 24 Abs. 3 RErbhofG. sagt, über das erbhoffreie Vermögen nicht so verfügen, daß eine Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten gemäß § 34 RErbhofG. nicht mehr möglich ist. Ob in dieser Weise verfügt ist, läßt sich immer erst im Zeitpunkt des Todes des Bauern feststellen. So kann es kommen, daß Testamente über erbhoffreies Vermögen im Zeitpunkt der Errichtung gültig, im Zeitpunkt des Todes des Bauern aber unwirksam sind.

Ein Beispiel mag das erläutern:

Zur Zeit der Testamenterrichtung hat der Erblasser ein

Sparguthaben von 20 000 *R.M.* und Schulden von 10 000 *R.M.* Er vermacht einer Tochter durch Testament 5000 *R.M.* Das Testament ist gültig. Denn das erbhoffreie Vermögen von 20 000 *R.M.* reicht trotz des Vermächtnisses von 5000 *R.M.* zur Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten von 10 000 *R.M.* aus. Sind die Schulden zur Zeit des Erbfalls auf 18 000 *R.M.* angewachsen, so ist das Testament unwirksam. Denn wenn die vermachten 5000 *R.M.* der Tochter ausgekehrt werden, beträgt das erbhoffreie Vermögen nur noch 15 000 *R.M.* und reicht somit zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten von 18 000 *R.M.* nicht mehr aus. Es liegt daher in der Verfügung von Todes wegen eine Beschränkung des Erbhofrechts.

4. Vererbung des erbhoffreien Vermögens.

Das erbhoffreie Vermögen vererbt sich, wie § 33 *RErbhofG.* bestimmt, nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts, also regelrecht nach dem *BGB.* Beim Tode des Bauern tritt also eine doppelte Erbfolge ein: hinsichtlich des Erbhofs gilt die Anerbenordnung des *RErbhofG.*, hinsichtlich des erbhoffreien Vermögens die Parentelordnung des *BGB.* Da der Anerbe im Gegensatz zu den bisherigen Anerbengesetzen nicht notwendig zu den gesetzlichen Erben des Bauern zu gehören braucht (so auch *Vogels a. a. O. S. 14.*), kann es kommen, daß die Erben des erbhoffreien Vermögens und der Erbe des Erbhofs verschiedene Personen sind. Der Bauer hinterläßt beispielsweise seinen Vater, zwei Töchter und seine Ehefrau. Dann ist der Vater, wenn man von der Ausnahmenvorschrift des § 21 *Abf. 7 RErbhofG.* absieht, Anerbe bezüglich des Erbhofs; dagegen sind die beiden Töchter und die Ehefrau die alleinigen Erben des erbhoffreien Vermögens; denn der Vater ist neben Töchtern zur gesetzlichen Erbfolge nicht berufen. — Der Anerbe kann aber auch zu den gesetzlichen Erben gehören; er erbt dann den Erbhof allein und ist zu einem Bruchteil nach dem *BGB.* an dem erbhoffreien Vermögen beteiligt. Hinterläßt der Bauer beispielsweise einen Sohn, eine Tochter und eine Ehefrau, so erbt der Sohn den Hof und $\frac{2}{8}$ des erbhoffreien Vermögens; die Tochter erbt $\frac{3}{8}$, die Ehefrau $\frac{1}{4}$ des erbhoffreien Vermögens.

Nun bestimmt jedoch § 35 *Abf. 2 RErbhofG.*, daß der Anerbe im letzteren Falle eine Beteiligung an dem Überschusse nur verlangen kann, insoweit der auf ihn entfallende Anteil größer ist als der lastenfreie Ertragswert des Erbhofs. Da diese Voraussetzung in den meisten Fällen nicht erfüllt sein wird, scheidet der Anerbe regelrecht bei der Verteilung des erbhoffreien Vermögens aus. Es fragt sich dann, welchen Einfluß das Ausscheiden auf die Erbquoten der Miterben hat. Möglich, aber abzulehnen sind zwei Auffassungen, nämlich entweder, daß der Anerbe bei der Berechnung der Erbquoten überhaupt nicht mitgerechnet wird, daß also im vorerwähnten Beispiel die Ehefrau $\frac{1}{4}$ und die Tochter $\frac{3}{4}$ erbt, oder daß sich die Erbteile der Miterben um den Erbteil des Anerben quotenmäßig nach § 1935 *BGB.* erhöhen, daß also die Witwe $\frac{1}{4}$, die Tochter $\frac{3}{8}$ und daß die $\frac{3}{8}$ des Anerben im Verhältnis von 2:3 der Witwe und der Tochter zufallen. Beide Auffassungen sind abzulehnen, die erste deswegen, weil sie in zu krassem Widerspruch zu der Vorschrift des § 33 steht, die den Anerben nicht von vornherein als gesetzlichen Erben des erbhoffreien Vermögens ausschließt, sondern ihn ausdrücklich an der Erbfolge teilnehmen läßt, die zweite deswegen, weil auch ein nachträgliches Wegfallen des Anerben, wie es § 1935 für eine Erhöhung der Erbteile verlangt, aus dem Gesetze nicht herzuleiten ist.

Die Rechtslage ist vielmehr so, daß der Anerbe nach wie vor zu seinem Bruchteil am erbhoffreien Vermögen beteiligt bleibt, daß er aber bei der Auseinandersetzung über die Erbschaft auf diesen Erbteil nichts zugeteilt erhält. Die §§ 34 und 35 *RErbhofG.* berühren also die Erbteile, wie sie durch § 33 *RErbhofG.* festgesetzt sind, überhaupt nicht, sondern behandeln lediglich das Innenverhältnis der Miterbengemeinschaft oder in der Sprache des *BGB.* (vgl. §§ 2032 ff. *BGB.*) „das Rechtsverhältnis der Erben untereinander“. Die Vorschriften der §§ 34 und 35 *RErbhofG.* entsprechen denn auch fast wörtlich den §§ 2046, 2047 *BGB.*, die die Auseinandersetzung der Miterben untereinander regeln und als die „Vorschriften des allgemeinen Rechts“ i. S. des § 35 *Abf. 1*

RErbhofG. angesehen werden müssen. Wenn daher § 35 *RErbhofG.* bestimmt, daß der nach der Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten verbleibende Überschuß auf die Miterben des Anerben nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts zu verteilen ist, so bedeutet das, daß der Überschuß gemäß § 2047 *Abf. 1 BGB.* den Miterben nach dem Verhältnisse ihrer Erbteile „gehört“. Der Anerbe bleibt Miterbe; was auf seinen Erbteil entfällt, wird aber auf die Miterben gemäß ihren Erbquoten verteilt.

Die Rechtslage ist die gleiche, wie wenn ein Miterbe Vorempfänger erhalten hat, die er bei der Auseinandersetzung auszugleichen hat und die so hoch sind, daß sie seinen Erbteil erschöpfen. Hier sieht das *BGB.* im § 2056 auch vor, daß der Nachlass unter die übrigen Erben in der Weise geteilt wird, daß der Wert der Zuwendung und der Erbteil der Miterben außer Ansatz bleiben. Diese — in der Fassung nicht gerade glückliche — Vorschrift will besagen, daß die Ausgleichung lediglich die Größe des Wertbetrages beeinflusst, der bei der Auseinandersetzung des Nachlasses auf den Erbteil der Miterben entfällt, daß jedoch der ausgleichungspflichtige Erbe bei der Berechnung der Quote des Erbteils und des Verhältnisses der Erbteile zueinander mitgezählt wird. Der ausgleichungspflichtige Erbe ist und bleibt Miterbe; nur bekommt er mit Rücksicht auf die Vorempfänge auf seinen Erbteil nichts zugeteilt. Die Miterben behalten ihre bisherigen Erbquoten; sie erhalten auf ihren Erbteil entsprechend ihren Erbquoten je nach der Höhe der ausgleichungspflichtigen Zuwendung weniger zugeteilt. Im Falle des § 35 *RErbhofG.* ist der Anerbe der ausgleichungspflichtige Erbe; er bleibt Miterbe, bekommt jedoch mit Rücksicht auf den ihm vorweg zugeteilten Erbhof nichts mehr vom erbhoffreien Vermögen.

Die Feststellung, daß der Anerbe im Falle des § 35 *Abf. 2* Miterbe bleibt, hat große praktische Bedeutung. Es ergibt sich zunächst einmal daraus die Folgerung, daß er bei der Auseinandersetzung der Miterben über das erbhoffreie Vermögen mitwirken muß. Gehört beispielsweise zum Nachlasse des Bauern ein städtisches Grundstück, so muß er, da er mit einem Bruchteil an diesem Grundstück beteiligt ist, bei der Auflassung an die Miterben mitwirken. Das gilt selbst dann, wenn außer ihm nur noch ein Erbe vorhanden ist. Dieser ist, auch wenn von vornherein feststeht, daß der Anerbe am erbhoffreien Vermögen nicht beteiligt ist, nicht ohne weiteres Alleinerbe der erbhoffreien Gegenstände. Vielmehr erhält er das Eigentum an dem erbhoffreien Vermögen erst durch die zwischen ihm und dem Anerben vorzunehmende Auseinandersetzung.

Sodann ist die Tatsache, daß der Anerbe als Miterbe am erbhoffreien Vermögen beteiligt bleibt, auch für seine Haftung gegenüber den Nachlassgläubigern bedeutungsvoll. Er haftet nämlich für die Nachlassverbindlichkeiten wie jeder Miterbe und ist, wenn er von einem Nachlassgläubiger in Anspruch genommen wird, darauf angewiesen, gegebenenfalls auf Grund des § 34 *RErbhofG.* von seinen Miterben im Innenverhältnisse Befreiung von der Verbindlichkeit oder Ersatz des bereits Geleisteten zu verlangen.

Schließlich spielt die Frage für die Anordnung der Nachlassverwaltung eine Rolle. Nach § 2062 *BGB.* kann die Anordnung einer Nachlassverwaltung von den Erben nur gemeinschaftlich beantragt werden; der Anerbe muß also bei der Stellung des Antrages mitwirken. Die Anordnung der Nachlassverwaltung ist ausgeschlossen, wenn der Nachlass geteilt ist. Eine solche Teilung könnte man annehmen, wenn ohne weiteres kraft Gesetzes der Erbhof an den Anerben und das erbhoffreie Vermögen an den etwa vorhandenen einzigen Miterben fallen würde. Wenn aber, wie dargelegt, der Anerbe, auch wenn er vom erbhoffreien Vermögen nichts erhält, Miterbe dieses Vermögens ist, ist die Anordnung der Nachlassverwaltung bis zu der Auseinandersetzung zwischen den Miterben und dem Anerben möglich.

5. Pflichtteilsansprüche der Miterben.

Scheidet der Anerbe bei der Verteilung des erbhoffreien Vermögens aus, so erhöht sich, wie dargelegt, nicht der Erbteil der Miterben, sondern nur die Quote, die auf die Erbteile zugeteilt wird. Es fragt sich, ob der Pflichtteilsanspruch

nach dem ursprünglichen Erbteil oder nach der bei einer Erbteilung zuzuteilenden Quote berechnet wird. M. E. gibt auch hierauf das BGB. die Antwort. Vielleicht läßt sich schon aus der Bestimmung des § 2303 BGB. herleiten, daß es nicht auf den Erbteil bei der Berechnung des Pflichtteils ankommt, sondern darauf, was auf diesen Erbteil bei der Auseinandersetzung zugeteilt wird. Sicher ist aber eine analoge Anwendung des § 2316 BGB. geboten, wonach im Falle des § 2056 BGB. der Pflichtteil des Abkömmlings sich nach demjenigen bestimmt, was auf den gesetzlichen Erbteil unter Berücksichtigung der Ausgleichspflicht bei der Teilung entfallen würde. Der dabei zugrunde liegende Gedanke ist der, daß der Berechnung des Pflichtteils der gesetzliche Erbteil in der Gestalt zugrunde gelegt wird, die er im Falle der gesetzlichen Erbfolge unter Berücksichtigung der Einverfügungsposten nach den für die Ausgleichspflicht geltenden Grundsätzen erhält. M. a. W. der Pflichtteilsberechtigte soll die Hälfte desjenigen erhalten, was er im Falle der gesetzlichen Erbfolge erhalten haben würde. Wendet man diesen Grundsatz entsprechend für die Pflichtteilsansprüche der Miterben des Auerben an, so ergibt sich, daß diese Ansprüche nicht nach ihrem Erbteil, sondern nach dem, was auf Grund des § 35 auf den Erbteil zugeteilt wird, zu berechnen sind.

6. Vollstreckungsschutz.

Den Vollstreckungsschutz, den das RErbhofG. dem Erbhof und damit den zum Erbhof gehörenden Gegenständen im § 38 Abs. 1 gewährt, dehnt § 38 Abs. 2 auf die auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse aus. Damit greift der Vollstreckungsschutz auf das erbhoffreie Vermögen über; denn zu den auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnissen gehören auch die erbhoffreien Zubehörstücke, wie z. B. die zum Verkauf bestimmte Ernte, das Handelsvieh, die Luxusiere (vgl. oben 1 b). Auch diese Gegenstände können grundsätzlich weder im Mobiliar- noch im Immobilienvollstreckungsverfahren gepfändet werden; jedoch nehmen die §§ 39, 59 RErbhofG. einen Teil der auf dem Hofe gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse wieder vom Vollstreckungsschutz aus. Es können nämlich die erbhoffreien landwirtschaftlichen Erzeugnisse gepfändet werden, wenn sie zum Unterhalt des Bauern oder seiner Familie bis zur nächsten Ernte nicht erforderlich sind. Da in der Hauptsache nur die Erzeugnisse erbhoffrei sind, die zum Verkauf bestimmt sind, diese aber eben deshalb zum Verkauf bestimmt werden, weil sie zum Unterhalt des Bauern und seiner Familie nicht erforderlich sind, wird der Vollstreckungsschutz für das erbhoffreie Vermögen keine große praktische Bedeutung gewinnen können.

Die Sicherungspacht.

I.

Von Gerichtsassessor Herbert Bürger, Pforzheim.

Schmidt führt JW. 1933, 2316 f. aus, Früchte auf dem Halm könnten niemals Gegenstand besonderer Rechte sein, eine Verpfändung von Früchten auf dem Halm sei nicht möglich mangels Übergabe, ebensowenig eine Sicherungsübereignung; auch durch Gestattung der Fruchtwerbung (vgl. RG.: JW. 1933, 694 ff.¹) und durch Abtretung der Fruchtwerbungsansprüche könnten keine Sonderrechte bestellt werden. Dies ist zutreffend; nicht richtig ist jedoch, wenn Schmidt weiter darlegt (S. 2317 Sp. 2), es sei bisher nicht möglich gewesen, Früchte auf dem Halm in irgendeiner Form rechtswirksam seinem Gläubiger zur Sicherheit zu geben, die Vorschrift der WD. v. 19. Jan. 1933 (RGBl. I, 23 ff.) über das gesetzliche Pfandrecht an den Früchten der Ernte 1933 stelle etwas ganz Neues dar. In Wahrheit konnten aber Schuldner und Gläubiger zu dem erstrebten wirtschaftlichen Erfolge dadurch gelangen, daß sie sicherungshalber ein Pachtverhältnis vereinbarten. Das ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

Ist ein Grundstück verpachtet, so steht dem Pächter allein das Fruchtziehungsrecht zu. Mit der Trennung werden die Früchte Eigentum des Pächters. Will ein Gläubiger des Verpächters in die Früchte auf dem Halm vollstrecken lassen, so kann der Pächter der Vollstreckungshandlung selbst auf Grund seines Rechts zum Besitz widersprechen (§ 766 ZPO.). Der Pächter ist in diesem Fall zur Herausgabe nicht bereit (vgl. § 809 ZPO.). Hat der Gläubiger aber gepfändet, so kann der Pächter Widerspruchsklage erheben (§ 771 ZPO.; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 3. Aufl., S. 666/67 § 191 III 2a; Blomeyer, Zwangsvollstreckung 1933, S. 80 IV; Baumbach, ZPO., 5. Aufl., Anm. 3 zu § 809 S. 1034). Wird das Grundstück im Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren beschlagnahmt (§ 20 ZwVorstG.), so wird das Recht des Pächters, der das Grundstück

besitzt, auf den Fruchtgenuß und das Recht an den ungetrennten Früchten von der Beschlagnahme nicht berührt (§§ 21 Abs. 3, 146 Abs. 1 und 152 Abs. 2 ZwVorstG.; Blomeyer a. a. O. S. 123, 139, 159). Die Rechtsstellung des Pächters ist zwar nicht dinglich, aber sie ist für den Hypothekengläubiger und für den Beschlagnahmegläubiger²) von der Rechtsstellung des Eigentümers losgelöst (Voening, BGB. 1931 Anm. 2 zu § 1120; Rosenberg a. a. O. S. 668 § 191 III 2b Abs. 4; Blomeyer a. a. O. S. 139, 146). Erst der Ersteher kann dem Pächter kündigen und ihn vom Grundstück vertreiben (§ 57a Satz 1 ZwVorstG.; Blomeyer a. a. O. S. 147 f.). Die Früchte auf dem Halm kann der Pächter aber auf jeden Fall abernten, da er bis zum Ablauf des Pachtjahres im Besitz des Grundstücks verbleibt, also auch das Fruchtziehungsrecht noch hat (§ 595 BGB.). Der Pächter hat das gleiche Recht auf Fruchtziehung dem Ersteher gegenüber, wie er es dem Schuldner gegenüber hatte. Mit Schuldner ist der Schuldner i. S. des ZwVorstG., also der Verpächter und frühere Grundstückseigentümer gemeint. Der Ersteher muß das schuldrechtliche Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß für die restliche Dauer des Pachtvertrags gegen sich gelten lassen (vgl. § 152 Abs. 2 ZwVorstG.; Jaeckel-Gueth, Erläuterungsbuch z. ZwVorstG. 1915 Anm. 4 zu §§ 20, 21 S. 120 f.; Jaeckel-Gueth-Volkmar-Armstroff 1929 Anm. 4 zu §§ 20 u. 21 S. 128, Anm. 11 zu §§ 57—57b S. 285; Rosenberg a. a. O. S. 666 f.; Blomeyer a. a. O. S. 147 f.).

Wenn auch in der Landwirtschaft ein Konkurs eine seltene Erscheinung ist, so erscheint es doch angebracht, in diesem Zusammenhang auch darauf einzugehen, wie der Konkurs auf die Rechte des besitzenden Pächters wirkt. Im Konkurs des Verpächters hat der besitzende Pächter dieselbe Rechtsstellung wie im Zwangsversteigerungsverfahren. Der Konkursverwalter ist an den Pachtvertrag gebunden (§ 21 Abs. 1 KO.). Nur wenn er das Grundstück veräußert, auch wenn dies nicht im Zwangswege geschieht, hat der Erwerber das Recht, vorzeitig unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen (§ 126 KO.; §§ 172 ff. ZwVorstG.; § 21 Abs. 3 KO.; § 57a ZwVorstG.; § 595 BGB.; Jaeger, Lehrbuch des Konkursrechts,

¹) In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall verzichtet ein Pächter auf sein Pachtrecht. Darauf geht der Besitz samt Fruchtziehungsrecht auf den Grundstückseigentümer über. Dieser erlaubt einem Dritten, die Früchte des Grundstücks zu ziehen. Bevor der Dritte die Früchte zieht, fällt der Grundstückseigentümer in Konkurs. Der Dritte hat kein Sonderrecht an den Früchten erworben. Er hat lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Fruchtziehung. Dieser Anspruch verwandelt sich in eine Forderung auf Wertersatz. Der Dritte erhält nur die Konkursquote.

²) Beschlagnahmegläubiger ist nach § 10 Abs. 1 Ziff. 5 ZwVorstG. der Gläubiger, dessen vollstreckbarer Titel nur eine Forderung und kein dingliches Recht zugrunde liegt, und auf dessen Antrag das Zwangsversteigerungsverfahren angeordnet worden ist (vgl. auch § 11 Abs. 2 ZwVorstG.).

8. Aufl., 1932 S. 41). Man kann also geradezu von einem halb- (quasi!) dinglichen Recht des Pächters sprechen. Dem Pächter ist gegenüber dem schuldbrechtlich Fruchtziehungsberechtigten, ja sogar gegenüber dem Nießbraucher, wenn dieser den dinglichen Gläubigern im Rang nachgeht, eine gewisse Sonderstellung gegeben. Die Ernte, die der Pächter dem Boden abgewonnen hat, soll nicht dem Gläubiger des Grundstückeigentümers haften; dieser Gläubiger hat ja den Zugriff auf die Pachtzinsforderung (§ 1123 Abs. 1 BGB.; §§ 148 Abs. 1, 21 Abs. 2 ZwVerfG.).

Diese Sonderstellung des Pächters kann nun zur Sicherung eines Gläubigers ausgewertet werden. Man macht den Gläubiger zum Pächter. Der Gläubiger soll sich aus den Früchten bevorrechtigt befriedigen. Dieses Pächterverhältnis wird man am zweckmäßigsten Sicherungspacht nennen, vergleichbar der Sicherungsübereignung und dem Sicherungsnießbrauch. Die Bedeutung dieser Sicherungspacht soll an zwei Beispielen klargemacht werden:

1. Fall: Ein Bauer will eine Kuh kaufen, kann aber den Kaufpreis nicht sofort bezahlen, da er über bare Mittel nicht verfügt. Der Händler verlangt Sicherheitsleistung. Der Bauer kann ihm für den Kaufpreis eine Sicherungshypothek an seinen Feldgrundstücken oder dem Nießbrauch mit der Abrede bestellen, daß der Händler den Wert des Fruchttertragnisses auf seine Forderung verrechnen soll (Sicherungsnießbrauch). Ist beides nicht zweckmäßig, weil die Grundstücke hoch belastet sind, oder lehnt der Bauer diese Art der Sicherheitsleistung ab, weil er keinen Eintrag im Grundbuch haben will, so kann er auf folgende Art Sicherheit leisten: Er verpachtet die Grundstücke an den Händler.

2. Fall: Der Eigentümer eines Weinberges schuldet Grundsteuer an die Gemeinde. Er hat noch andere Gläubiger. Einer von diesen besitzt ein Urteil gegen ihn und pfändet jedes Jahr rechtzeitig die Trauben am Stock. Die Gemeinde, die im Falle der Zwangsverwaltung Rang vor diesem persönlichen Gläubiger hätte (§§ 155 Abs. 2, 10 Biff. 3 u. 5 ZwVerfG.), geht leer aus. Sie kann sich jedoch nicht dazu entschließen, früher als einen Monat vor der Reife der Trauben die Zwangsverwaltung des Weinbergs zu betreiben, da die Zwangsverwaltung bei landwirtschaftlich genutzten Grundstücken oft unzweckmäßig ist. Der Zwangsverwalter wird häufig keine mehrjährigen Verträge abschließen wollen, weil er ja nie weiß, wie lange die Zwangsverwaltung dauert. Es dürfte aber kaum ein Pächter zu finden sein, der ein Feldgrundstück oder gar einen Weinberg unter einer Frist von drei Jahren zu pachten geneigt ist. Der Eigentümer des Weinbergs kann sich also so helfen: Er verpachtet seinen Weinberg an die Gemeinde.

Der Vertrag lautet in beiden Fällen etwa so:

„Der Bauer B. schuldet dem Händler H. (der Gemeinde G.) 100 RM. Mit dem heutigen Tag verpachtet er dem H. (der Gemeinde G.) seine Feldgrundstücke (seinen Weinberg) auf Gemarkung G. H. (die Gemeinde G.) kommt mit dem heutigen Tag in den Besitz der genannten Grundstücke und ist berechtigt, die Früchte der Grundstücke zu ziehen. H. (die Gemeinde G.) hat so lange keinen Pachtzins zu entrichten, bis die Schuld des B. bezahlt ist. Mit der vollständigen Zahlung der Schuld endigt der Pachtvertrag. Der Pachtwert wird auf die Schuld verrechnet. Als Pachtwert gilt der Betrag, der vom Erlös der gewonnenen Früchte nach Abzug der Gewinnungskosten übrigbleibt. B. ist verpflichtet, die Grundstücke im Auftrage des H. (der Gemeinde G.) zu bestellen und abzuernsten. Für seinen Arbeitslohn, für dessen Höhe die Sätze eines während des ganzen Jahres arbeitenden Landarbeiters maßgebend sind, darf er sich in Früchten oder aus dem Erlös der verkauften Früchte bezahlt machen.“

In beiden Fällen ist der Gläubiger durch Abschluß des Pachtvertrags hinreichend gesichert. Er kann die Früchte verwerten und den Erlös zur Abtragung seiner Forderung verwenden. Niemand, weder ein persönlicher Gläubiger des Verpächters, noch ein dinglicher Gläubiger am Grundstück, noch der Konkursverwalter können ihm die Früchte des laufenden Wirtschaftsjahres streitig machen.

Durch die Art der Verrechnung des Pachtzinses (Pachtwerts) ist der Pächter auch gegen Angriffe von Seiten der ding-

lichen Gläubiger, des Erwerbers, des Ersteheres und des Konkursverwalters geschützt. Als Ersatz für die vom Pfandrecht freigestellten Früchte haften diesen Gläubigern oder diesen Berechtigten die Pachtzinsen. Zwar können die Gläubiger oder die sonstigen Berechtigten Vorausverfügungen im Weg der Zwangsverwaltung oder durch Konkursöffnung un- wirksam machen (§§ 1123, 1124 Abs. 2, 573, 574 BGB.; § 57 b ZwVerfG. und § 21 RD.). Als eine solche Vorausverfügung wird es aber nicht angesehen, wenn durch den Pachtvertrag eine Forderung des Pächters gegen den Verpächter verrechnet wird. Ein derartiger Pachtvertrag ist gegenüber den dinglichen Gläubigern voll wirksam (RG. 94, 281 = JW. 1919, 674; DLG. Karlsruhe: BadRspr. 1930, 138). Wird an Stelle der Abmachung über die Verrechnung des Pachtwertes eine Vereinbarung des Inhalts getroffen, daß der Pächter einen Pachtzins in Höhe des Werts der Früchte abzüglich der Gewinnungskosten zu zahlen hat, und daß mit der Kaufschuld bzw. mit der Steuer Schuld gegen den Pachtzins aufgerechnet wird, so ist auch diese Vereinbarung gegenüber der nach der Verpachtung ausgetragten Beschlagnahme des Pachtzinses durch die dinglichen Gläubiger wirksam; denn die Forderung des Pächters, des Verkäufers oder des Steuergläubigers, gegen den Verpächter war vor der Beschlagnahme entstanden und vor ihr fällig (§ 392 BGB.).

Ist der Bauer gegen Vernichtung der Ernte versichert, so tritt der Gläubiger als Pächter in den Versicherungsvertrag ein. Ist der Bauer nicht versichert, dann kann der Pächter selbst die Ernte versichern. Die Versicherung verstärkt die Sicherheit des Gläubigers.

Da der Pächter, im ersten Fall ein Kaufmann, im zweiten Fall eine Gemeinde, weder willens noch in der Lage ist, die Grundstücke selbst zu bestellen und abzuernsten, trifft er mit dem Eigentümer die Vereinbarung, daß dieser die Grundstücke für den Pächter bestellt und aberntet. Zur Übertragung des Besitzes vom Eigentümer an den Pächter und vom Pächter wiederum an den Eigentümer zurück, genügt eine schlichte Einigung; denn der Erwerber ist ohne weiteres in der Lage, die Sachgewalt auszuüben. Hier ist die Herrschaftsübergreifung möglich. Deshalb begründet schon die Einigung den Besitz, ohne daß die Herrschaft tatsächlich ergriffen werden muß (§ 854 Abs. 2 BGB.; Wolff, Sachenrecht, 7. Bearb., 1927 S. 31 § 11 II Abs. 2). Es liegt ein Fall des sog. mehrfachen gestuften mittelbaren Besitzes vor. Der verpachtende Eigentümer ist zweitstufiger mittelbarer Eigenbesitzer und unmittelbarer Fremdbesitzer, der Pächter erststufiger mittelbarer Fremdbesitzer (vgl. den Fall: Der Eigentümer eines Hauses wohnt bei einem seiner Mieter in Untermiete; Wolff a. a. O. S. 21 § 7 II Abs. 2; S. 26 § 8 II).

Freilich kann die Vereinbarung einer Sicherungspacht u. U. anfechtbar sein. Die Voraussetzungen der Anfechtbarkeit sind aber keine anderen als bei sonstigen Sicherungsgeschäften, wie bei Hypothekenbestellung, Sicherungsübereignung oder Verpfändung.

Das Wirtschaftsleben fordert Rechtsverhältnisse wie die Sicherungspacht. Daß ein derartiges Bedürfnis vorhanden ist, beweist gerade die RD. v. 19. Jan. 1933. Durch sie wurde ein Sonderrecht an Früchten auf dem Halm zur Sicherung von bestimmten Forderungen geschaffen. Ähnlich der Sicherungspacht sind vor dem Weltkrieg die Sicherungsübereignung und der Sicherungsnießbrauch entstanden. Der Entstehungsgrund des Sicherungsnießbrauchs war der: Nachdem das BGB. in Kraft getreten war, stellte sich heraus, daß ein vor dem Zusammenbruch stehender Grundstückseigentümer sich noch im letzten Augenblick durch Abtretung der künftigen Mietsforderungen auf Kosten seiner Hypothekengläubiger Geld verschaffen konnte (§ 1124 BGB. in der ursprünglichen Fassung). Nach der Meinung des RG. konnte die Vorausverfügung des Eigentümers über die Miete dem Ersteher gegenüber unter bestimmten Voraussetzungen für eine ganze Jahresmiete wirksam sein. Auch das RG. v. 8. Juni 1915, das die Vorausverfügung nur noch für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr für wirksam erklärte, stellte diesen Nießbrauch nicht ganz ab. Viele Hypothekengläubiger ließen sich deshalb neben ihren Hypotheken zur weiteren Sicherung den Nießbrauch am Grundstück bestellen. Dies vor allem deshalb: Hat der Grundstückseigentümer über die Miete im voraus ver-

fligt, so kann der Hypothekengläubiger die gerichtliche Zwangsverwaltung des Grundstücks betreiben und damit die Vorausverfügung nach Ablauf eines Kalendervierteljahres, spätestens nach Ablauf eines Kalendervierteljahres und eines halben Monats, seit der W. v. 8. Dez. 1931 nach Ablauf eines Kalendermonats, höchstens eines Kalendermonats und eines halben unwirksam machen (§ 1124 BGB. in der heutigen Fassung; § 57 b ZwVerfG.; § 12 W. v. 8. Dez. 1931 i. d. Fass. d. Bef. v. 26. Mai 1933). Da das Zwangsverwaltungsverfahren aber manchmal sehr unwirtschaftlich ist, ließ sich der Hypothekengläubiger in vielen Fällen den Mißbrauch bestellen. Dieser sog. Sicherungsmiðbrauch schloß die Freiheit des Grundstückseigentümers aus, über die Mißforderungen zu verfügen. Besetzte der Grundstückseigentümer trotzdem über die Miète, so beeinträchtigte dies die Rechte des Mißbrauchers, der zugleich Hypothekengläubiger war, nicht mehr.

Frig ist die Ansicht Schmidts, daß der verpachtende Grundstückseigentümer Widerspruchsklage erheben könne, wenn ein Gläubiger des besitzenden Pächters die Früchte auf dem Halm gepfändet habe, da ihm, dem Grundstückseigentümer, das Eigentum an den Früchten bis zur Trennung zustehe. Dem Verpächter steht wohl das Eigentum an den Früchten zu, aber er hat trotzdem kein Recht, die Veräußerung der Früchte zu verhindern (Wlomeyer a. a. O. S. 80 VI Abs. 2). Die Früchte fallen dem besitzenden Pächter stets zu. Der Verpächter kann für sein Pfandrecht an den Früchten nur einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung geltend machen (§ 805 ZPO.; Baumbach a. a. O. Ann. 6 zu § 810 S. 1036; Rosenberga. a. a. O. S. 668; Wlomeyer a. a. O. S. 55).

Die Vorschrift der W. v. 19. Jan. 1933 stellt also wohl rechtlich eine Besonderheit dar und ist ihrer Einfachheit wegen auch zu begrüßen. Der wirtschaftliche Erfolg, die Gläubigersicherung an Früchten auf dem Halm, kann aber schon nach dem BGB. mit Hilfe der Sicherungspacht erreicht werden. Das zu erkennen, ist deshalb wichtig, weil nach der genannten W. ja nur diejenigen Forderungen geschützt sind, die aus Lieferungen von Saatgut oder Düngemitteln herühren, und die Geltung der W. zeitlich begrenzt ist (§§ 1, 4 W.).

II.

Von Rechtsanwält Dr. Merkel II, Augsburg.

1. Seit Jahren bereitet sich eine Umbildung des bäuerlichen Bodenrechtes vor. Grund und Boden ist als die Lebensgrundlage des deutschen Volkes weitgehend aus den früheren Rechtsregeln herausgelöst und aus der Privatrechtssphäre in die Ebene des öffentlichen Rechtes gerückt worden. Diese Änderung hat auch eine Umbildung des bäuerlichen Kreditrechtes, des Kreditversicherungsrechtes und des Gläubigerzugriffes zur Folge.

Auf dem Gebiete des Kreditversicherungsrechtes haben sich neue Formen des Pfandrechtes herausgebildet:

a) In Betracht kommt das Inventarpfandrecht auf Grund des PächtkredG. v. 9. Juli 1926 (RGBl. I, 399; vgl. Merkel: JW. 1934, 403). Ursprünglich war eine Geltungsdauer des Ges. von zehn Jahren vorgesehen. Sie ist nunmehr auf 20 Jahre verlängert worden (W. v. 18. März 1933 Kap. XIV [RGBl. 1933, I, 121]). Hiernach kann der Pächter an dem ihm gehörigen Inventar zugunsten seines Kreditgebers ein besitzloses Pfandrecht bestellen.

b) Eine zweite Form des Pfandrechtes wurde durch die W. v. 23. Jan. 1932 (RGBl. I, 32) geschaffen, die ihre Fortsetzung in der W. v. 19. Jan. 1933 (RGBl. I, 23) und in dem Ges. v. 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1095) fand.

War das erste Pfandrecht ein Inventarpfandrecht, so wurde hier ein Fruchtspfandrecht geschaffen. Das Pfandrecht entsteht kraft Gesetzes für den Lieferer von Düngemitteln und anerkanntem Originalsaatgut, ebenso für Kredite, die der Betriebsinhaber zur Beschaffung von Düngemitteln oder Saatgut aufgenommen hat.

Eine Abart des Fruchtspfandrechtes war das Pfandrecht, das durch W. v. 25. April 1933 (RGBl. I, 227) für den Lieferer von Schädlingsbekämpfungsmitteln und Hopfenbinde-

material geschaffen wurde. Es erstreckte sich sogar auf den Holzeinschlag bei forstwirtschaftlichen Grundstücken. Dieses Pfandrecht wurde aber nur für das Jahr 1933 geschaffen und wurde nicht mehr für weitere Wirtschaftsjahre verlängert.

2. Schmidt bespricht in JW. 1933, 2316 das Fruchtspfandrecht. Dieses Pfandrecht, das allerdings bereits durch die W. v. 23. Jan. 1932 und nicht erst durch die W. v. 19. Jan. 1933 geschaffen wurde, wird aber nicht als ein „fingiertes Pfandrecht“ bezeichnet werden können. In Wahrheit handelt es sich um einen neuen Pfandrechtsstypus. War das Inventarpfandrecht ein besitzloses Pfandrecht an körperlichen Gegenständen, so das Fruchtspfandrecht ein besitzloses Pfandrecht, das dem Pfandungspfandrecht des § 810 ZPO. (Pfändung von Früchten auf dem Halm) nahekommt. Die Früchte eines Grundstücks können als wesentliche Bestandteile nicht Gegenstand besonderer Rechte sein (§§ 93, 94 BGB.). Infolgedessen ist dieses neu geschaffene Pfandrecht im Rechtsinn kein Pfandrecht an den körperlichen Früchten, die Grundstücksbestandteile sind, sondern ein gesetzliches Pfandrecht an dem Fruchtziehungsrecht des Betriebsinhabers, das sich mit der Aberntung in ein gesetzliches Pfandrecht an den gezogenen Früchten verwandelt. Dieses Pfandrecht geht allen anderen dinglichen Rechten vor. Maßgebend hierfür war die Erwägung, daß durch die Düngemittelbeschaffung und Saatgutversorgung ein Mehrwert der Ernte geschaffen wird, der über die reinen Beschaffungskosten hinausgeht. Durch das Vorzugsrecht entsteht keine Schädigung der übrigen Grundstücksgläubiger. Der Realgläubiger befindet sich nach Befriedigung des Lieferers in einer besseren Lage, als er ohne Düngung oder Saatgutversorgung gewesen wäre. Aus den gleichen Gründen genießt der Lieferer von Düngemitteln und Saatgut im Entschuldungsverfahren eine Sonderstellung. Er wird von der Kapitalkürzung nicht betroffen (§ 30 Ziff. 1 Ges. v. 1. Juni 1933 [RGBl. I, 335]). Auf Grund der 3. DurchW. v. 15. Sept. 1933 Art. 3 (RGBl. I, 641) ist er am Verfahren nicht beteiligt.

3. Bürger vertritt die Anschauung, daß auf Grund des geltenden Rechtes sich jeder Gläubiger eine ähnliche Vorzugsstellung verschaffen könne, wie sie das Fruchtspfandrecht gewährt, und schlägt die Rechtsform der Sicherungspacht vor. Jeder Pächter genieße gegenüber den Gläubigern des Verpächters eine Sonderstellung. Diese Sonderstellung könne sich aber auch ein Gläubiger des Verpächters dadurch verschaffen, daß er selbst als Pächter des Grundstücks aufträte. Der Schuldner könne das Grundstück weiter bewirtschaften, wenn auch für Rechnung des Gläubiger-Pächters. Dieser genieße hierdurch einen Vorrang vor allen übrigen Gläubigern des Schuldners.

Dem Gedanken der Sicherungspacht kann nicht beige-pflichtet werden.

a) Er scheidet schon an den Grundgedanken der neuen deutschen Bauerngesetzgebung. Die neuere Rechtsentwicklung hat die Zugriffsrechte des Gläubigers auf Grund und Boden, auf die Bodenfrüchte und den Bodenertag weitgehend eingeschränkt. Nur die Inhaber bevorrechtigter Forderungen haben ein Beitreibungsrecht (§§ 39, 59 RErbhofG.). Aber auch hier bleibt grundsätzlich das landwirtschaftliche Zubehör und der für das laufende Wirtschaftsjahr zur Erhaltung der bäuerlichen Wirtschaft notwendige Gutszertrag dem Zugriff entzogen. Grundgedanke des Gesetzes ist also, daß die Erhaltung des Betriebes in seinem wirtschaftlichen Bestand höher steht als das Forderungsrecht des Gläubigers. Ebenso sind Verfügungen über Zubehörfürücke, die außerhalb des Rahmens ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung liegen, unzulässig (§ 37).

b) Für die Beurteilung von Rechtsformen ist nicht die gewählte Einkleidung, sondern ihr Kern und Zweck entscheidend. Die neue bäuerliche Gesetzgebung will dem Gläubiger des Bauern keine dingliche Vorzugsstellung verschaffen, die dieser zum Schaden des Betriebs, des Betriebsinhabers oder der Gläubigerschaft ausbeuten könnte. Die Sicherungspacht will dagegen dem Gläubiger eine Vorzugsstellung am gesamten Gutszertrag sichern. Diese Absicht widerspricht dem Grundgedanken der Erbhofgesetzgebung. Außerdem liegt keine Pacht im wirklichen Sinne vor. Denn im Regelfall kann ein

Pachtvertrag nur dort angenommen werden, wo der Pächter den Betrieb bewirtschaftet und aus dem Betriebsertrag dem Verpächter den Pachtzins zahlt. Hier liegt aber weder eine Eigenbewirtschaftung vor, noch erhält der Verpächter eine Entschädigung für die Pacht in Gestalt eines Pachtzinses. Der Grundgedanke der Sicherungspacht ist die Schaffung eines Vorzugspfandes an den Früchten. Zur Schaffung dieses dinglichen Vorrechtes wird eine schuldrechtliche Einleitung gewählt.

Da die neuere Gesetzgebung ein solches Vorzugspfand ablehnt, liegt ein Mißbrauch rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten vor, die das Recht nicht anerkennen kann.

Aus dem gleichen Grundgedanken heraus hat das RG. in der Entsch. RG. 138, 89 ff. = JW. 1933, 40 für das Gebiet des Konkursrechtes eine Erweiterung der Ersatzaussonderung nach § 46 KO. abgelehnt. Eine Rechtsgestaltung, die in ihren Ergebnissen dazu führen kann, den Zweck des bäuerlichen Bodenrechtes zu vereiteln, kann keinen Rechtsschutz finden.

c) Auch der Hinweis auf RG. 94, 281 schlägt nicht durch. Diese Entsch. behandelt den Fall, in dem zulässigerweise der Pachtzins, also die Gegenleistung für den Pachtgenuß, im voraus bezahlt wurde. Im vorliegenden Fall soll aber eine nicht

gesicherte Forderung in einen im voraus bezahlten Pachtzins ungedeutet werden. Im Falle der Pacht stand nach dem bisherigen Vollstreckungsrecht dem Gläubiger der Zugriff auf die Pachtzinsforderung offen. Dieser Zugriff war der Ersatz dafür, daß er bei einer Verpachtung des Grundstückes nicht in den Gutsertrag vollstrecken konnte. Aber auch dieser Zugriff ist unmöglich, wenn der Pachtzins überhaupt nicht bezahlt, sondern wenn eine alte Forderung gegen den Grundstückseigentümer als vorweg bezahlte Pachtzinsforderung behandelt werden soll.

Das bäuerliche Kreditrecht ist in der Umbildung begriffen. Der Hypothekarkredit, der infolge seiner falschen Handhabung zur Verschuldung des Bauern geführt hat, bildet sich zurück. Der bäuerliche Personalkredit soll gehoben werden (vgl. § 15 Abs. 2 RGrbHofG.). Es liegt nicht im Sinne der Entwicklung, einzelnen Gläubigern des Bauern eine Sonderstellung zu verschaffen, soweit sie ihnen nicht kraft Gesetzes verliehen wurde. Aus all diesen Gründen sollte von der Rechtsform der Sicherungspacht in der Praxis abgesehen werden. Sie muß notwendigerweise zu Verwicklungen und unerfreulichen Rechtsgestaltungen führen.

Zur Reform der Fahrnisübergangung.

Von Gerichtsassessor Dr. Wilhelm Fauernik, Frankfurt a. M.

Nach § 929 BGB. wird das Eigentum an beweglichen Sachen übertragen durch Einigung und Übergabe. Übergabe ist die Übertragung des unmittelbaren Besitzes. Die Einigung dagegen ist ein Vertrag, und zwar ein Vertrag, der vom Schuldgrund, das heißt von dem zur Übergangung verpflichtenden Grundgeschäft (z. B. Sachkauf) losgelöst ist. Sind die Voraussetzungen „Einigung und Übergabe“ gegeben, so ist es grundsätzlich gleichgültig, ob das Grundgeschäft nichtig oder ansechtbar ist, oder ob (wie beim Dissens oder bei der irrtümlichen Erfüllung einer Nichtschuld) in Wirklichkeit ein solches gar nicht vorhanden war. Die Übergangung ist zwar dann ohne rechtlichen Grund erfolgt; sie ist aber darum nicht weniger wirksam. Vielmehr ist, abgesehen von seltenen Ausnahmen, in allen diesen Fällen das Eigentum übergegangen und kann nur nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückgefordert werden.

Diese Regelung hat, solange sie besteht, lebhaften Widerspruch gefunden. Gegen sie läßt sich im wesentlichen zweierlei anführen:

1. sie entspricht nicht der natürlichen Lebensauffassung;
2. sie widerspricht dem deutschen Rechtsbewußtsein.

Zu 1. Im täglichen Rechtsverkehr denkt selten jemand daran, daß außer der Übergabe (z. B. der verkauften Sache) noch ein weiterer Vertrag über den Eigentumsübergang nötig sei. Eine ausdrückliche Erklärung des Übergangswillens wird daher fast niemals stattfinden. Die herrschende Lehre hilft sich, indem sie diesen Willen als stillschweigend erklärt der auf das Grundgeschäft folgenden Übergabe entnimmt. Allein derartige Schlüsse aus dem Grundgeschäft auf den Parteiwillen laufen doch nur auf Fiktionen hinaus, „welche an der normalen tatsächlichen Indifferenz jenes Willens hinsichtlich des Eigentumsüberganges nichts zu ändern vermögen“¹⁾. In Wahrheit ist es gar nicht der Parteiwille, der (für gewöhnlich) den juristischen Charakter der Übergabe bestimmt. So hängt z. B. der juristische Charakter der zum Zwecke der Erfüllung eines Kaufvertrages vorgenommenen Übergabe, bei (im großen Durchschnitt wenigstens) sich völlig gleichbleibendem Parteiwillen, wesentlich davon ab, ob die Rechtsordnung zur Eigentumsübertragung Tradition fordert oder Eigentum schon infolge gültigen Abschlusses des Grundgeschäftes übergeben läßt. Gilt ersteres Recht, so setzt der Leistende, indem er die Sache übergibt, einen Übergangswillensakt; gilt dagegen der Satz: l'obligation de livrer la chose ... rend le créancier propriétaire (Code civil, art. 1138), so nimmt der Tra-

dent eine bloße Besitzauslieferung vor, „welche Eigentum erst zu übertragen ganz ungeeignet ist“²⁾.

Man sieht also, daß die Annahme eines besonderen dinglichen Vertrages den Tatsachen Gewalt antut und Verträge sucht, wo keine sind. Sie entspricht nicht der natürlichen Lebensauffassung. Vor allem aber entspricht nicht der natürlichen Lebensauffassung die mit ihr verknüpfte Loslösung des Eigentumsüberganges vom Grundgeschäft, die sogenannte abstrakte Natur des dinglichen Vertrages. Während dort fingiert wurde, was nicht vorhanden ist, wird hier geleugnet, was stets wirklich vorhanden ist: der wirtschaftliche und psychologische Zusammenhang zwischen Grund- und Erfüllungsgeschäft. Für die Parteiabsicht ist jedenfalls das Erfüllungsgeschäft untrennbar verbunden mit dem Grundgeschäft. Und die vollständige Auffassung sieht Ursprung und Rechtfertigung des Erwerbs allein in dem zugrunde liegenden Schuldverhältnis: „mir gehört diese Sache zu eigen, weil ich sie gekauft habe, weil sie mir geschenkt ist“³⁾. Im Ergebnis aber führt die Zerschneidung dieses Zusammenhanges, die Auscheidung des Grundgeschäftes aus dem Übergangstatbestande, bei mangelndem oder mangelhaftem Schuldgrund fast durchweg zu einem schweren Fehler, der wieder gutgemacht werden muß. Dabei bleibt die im Wege der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung angestrebte Verbesserung (wie z. B. die Behandlung des Leistenden im Konkurs des ersten Erwerbers und seine Schutzlosigkeit auch gegenüber schlechtgläubigen Dritten zeigen) hinter dem durch die Natur der Sache vorgezeichneten Ergebnis zurück.

Nach alledem muß man Gierke beipflichten, wenn er⁴⁾ die vom BGB. getroffene Regelung der Fahrnisübergangung als „eine doktrinaire Vergewaltigung des Lebens“ bezeichnet.

Zu 2. Das Verhältnis von Grundgeschäft und Eigentumsübertragung wird von den drei großen Vorläufern des BGB., dem PrAR., dem französischen Code civil und dem StABW., im wesentlichen übereinstimmend und in gemeinsamem Gegensatz zum römischen Recht behandelt.

Für das AR. kommen vorzugsweise folgende Bestimmungen des Teil I Titel 2 in Betracht:

§ 123: Ein persönliches Recht enthält die Befugnis, von dem Verpflichteten zu fordern, daß er etwas geben, leisten, verstaten oder unterlassen solle.

¹⁾ Strohal a. a. D. S. 362.

²⁾ Endemann, Lehrb. des Bürgerl., Bd. II, § 17.

³⁾ Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht, 1889, S. 336.

- § 124: Insofern dergleichen persönliches Recht das Geben oder die Gewährung einer bestimmten Sache zum Gegenstande hat, wird es ein Recht zur Sache genannt.
- § 131: Die Handlung oder Begebenheit, wodurch jemand ein Recht auf eine Sache erlangt, heißt die Erwerbungsart.
- § 132: Der gesetzliche Grund, vermöge dessen diese Handlung oder Begebenheit die Kraft hat, daß dadurch das Recht erworben werden kann, wird der Titel genannt.
- § 133: Die Erwerbung eines Rechtes auf fremde Sachen setzt bei dem Erwerbenden ein vorhergehendes Recht zur Sache voraus.
- § 134: Dieses persönliche Recht, aus welchem durch die hinzukommende Erwerbungsart ein Recht auf die Sache entsteht, heißt der Titel dieses dinglichen Rechts.

Das ALR. steht also auf dem Standpunkt, daß die Eigentumsübertragung in einem rechtsgültigen Schuldgrund ihre objektive Rechtfertigung finden muß. Es bringt ihn insbes. mittels der Wendung zum Ausdruck, daß die Erwerbung eines Rechtes auf fremde Sachen bei dem Erwerbenden ein vorhergehendes Recht zur Sache voraussetzt. Dieses (dem Grundgeschäft entspringende, in das preußische Rechtssystem eingefügte) „ius ad rem“, das den Zweck verfolgt, dem Gläubiger ein über den bloßen obligatorischen Anspruch hinauswirkendes unmittelbares Recht an der geschuldeten Sache einzuräumen⁸⁾, stellt dabei ein Mittelglied zwischen dinglichem und persönlichem Recht dar.

Der Code civil geht noch einen Schritt weiter: er läßt aus dem Grundgeschäft das dingliche Recht selbst entstehen. Gemäß Art. 711 c. c. wird das Eigentum an Gütern erworben und übertragen u. a. „par l'effet des obligations“. Demgemäß macht, was Art. 1138 II c. c. ausdrücklich hervorhebt, „l'obligation de livrer la chose“ den Gläubiger zum Eigentümer. So ist beispielsweise das Eigentum an der verkauften (Spezies) Sache⁹⁾ auf den Käufer, wie Art. 1583 c. c. sich ausdrückt, von Rechts wegen gegenüber dem Verkäufer übergegangen, sobald man über die Sache und den Preis einig geworden ist, wenn auch weder die Sache geliefert noch der Preis gezahlt worden ist. Der Code civil legt mithin einen Nachdruck auf das Grundgeschäft, wie er stärker nicht gedacht werden kann. Nach ihm ist die Eigentumsübertragung nichts anderes als eine sachenrechtliche Wirkung des Vertrags. Eines besonderen Übereignungsaktes bedarf es daher nicht. Insbes. ist die Tradition nur Besitzübertragung, das heißt, sie ist hinsichtlich des Eigentumsüberganges — unbeschadet des Satzes: *en fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279 c. c.) — ohne Bedeutung.

Das OstABGB. schließlich sagt:

- § 380: Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.
- § 423: Sachen, die schon einen Eigentümer haben, werden mittelbar erworben . . .
- § 424: Der Titel der mittelbaren Erwerbung liegt in einem Vertrage; in einer Verfügung auf den Todesfall; in dem richterlichen Ausspruche oder in der Anordnung des Gesetzes.
- § 425: Der bloße Titel gibt noch kein Eigentum. Das Eigentum und alle dinglichen Rechte überhaupt können, außer den in dem Gesetze bestimmten Fällen, nur durch die rechtliche Übergabe und Übernahme erworben werden.

Hieraus folgert in Osterreich die herrschende Ansicht⁷⁾ mit Recht, daß es zur Gültigkeit der Übereignung eines gültigen Titels bedarf. Die entgegengesetzte Meinung, die heute als überwunden gelten kann, ist wohl nur als eine Folge der sich noch immer geltend machenden romanisierenden Tendenzen anzusehen.

Alle drei Modifikationen kennen also den abstrakten dinglichen Vertrag nicht. Diese merkwürdige Übereinstimmung

aber ist kein Zufall, sondern beruht auf deutschrechtlichen Gedanken.

Wenn wir den Ausführungen Sohm's⁸⁾ Glauben schenken dürfen, so ist nach älterem deutschen Recht das allein rechtlich erhebliche Rechtsgeschäft der Eigentumsübertragung die Sale, das (in feierlicher Form abgeschlossene) Grundgeschäft. Die Investitur (Erwerb der Gewere) ist nur Besitzübertragung, lediglich Vollziehung des Willens, der in der vorausgehenden Sale bereits rechtsverbindlich erklärt war. Vor geschעהner Investitur ist zwar der bis dahin nur erklärte, nicht aber vollzogene Vertragswille (die Sale) ohne dingliche Wirkung. Die Sale ist jedoch das einzige veräußernde Rechtsgeschäft.

Daraus folgt, daß auch dem älteren deutschen Recht der abstrakte dingliche Vertrag unbekannt war. Diese deutschrechtliche Auffassung des Verhältnisses von Grundgeschäft und Eigentumsübertragung hat sich nun, trotz des gewaltigen Einflusses des römischen Rechts auf die moderne Rechtsentwicklung, in jenen drei Rechtsgebieten zu behaupten vermocht. Und zwar sind es zwei Strömungen, die sie erfolgreich zur Geltung gebracht haben. Die eine derselben findet ihren prägnanten Ausdruck in dem Satz des französischen Rechts: *la propriété des biens s'acquiert et se transmet par l'effet des obligations* (art. 711 c. c.); die andere in der einflußreichen, im PrALR. und im OstABGB. zur gesetzlichen Anerkennung gelangten Theorie vom *titulus* und *modus* *acquiritendi*. „Wie diese Theorie, so vermag auch jener Satz des französischen Rechts die germanische Abstammung nicht zu verleugnen. An der ersteren erkennen wir deutlich die Züge wieder, welche Sohm für die deutschrechtliche Auffassung des Verhältnisses von Sale und Investitur als charakteristisch hervorhebt, und hinsichtlich des letzteren ergibt die historische Entwicklung, daß der Vertrag, welcher nach französischem Recht die Eigentumsübertragung vermittelt, nichts weiter ist als die germanische Sale, welche infolge der allmählichen Degenerierung der Investitur für sich allein leistet, was ursprünglich nur die Sale in Verbindung mit der an sie sich anschließenden Investitur zu leisten vermocht hatte.“

Danach wird man unbedenklich feststellen können, daß die Loslösung des Eigentumsüberganges vom Grundgeschäft dem deutschen Rechtsbewußtsein widerspricht.

Fragt man, wie es trotz der unter 1 und 2 dargelegten Umstände dazu kommen konnte, daß die abstrakte Übereignung geltendes Recht geworden ist, so läßt sich die Erklärung hierfür nur in dem damals herrschenden Zeitgeist finden. Es ist der Geist der liberalen Ära, der uns hier entgegentritt¹⁰⁾. Die Willensmacht des einzelnen, sein subjektives Recht, das Eigentum voran, das sind zugleich die bewegenden Kräfte und die schutzwürdigen Güter dieses Abschnittes der deutschen Rechtswissenschaft. Hinzu kommt, daß sich in jener Zeit ein juristisches Spezialistentum entwickelte, dessen Neigung dahin ging, „scharfe, rein formale, begriffliche Grenzen zu ziehen ohne die geringste Rücksicht, ob darüber nicht reale Zusammenhänge gerade in ihren festesten und lebensnotwendigen Sehnen und Gelenken zerrissen werden“¹¹⁾. Deshalb die abstrakte Übereignung, die einerseits dem „Gegensatz zwischen dinglichem und persönlichem Recht“ (Motive zum Sachenrecht) gebührend Rechnung trägt, andererseits den Gläubiger-Eigentümer in seiner Stellung als Prozeßpartei rücksichtslos bevorzugt und sich so als „einer der festesten Anker für die Sicherheit des Eigentums“ (Thering) erweist!

Allmählich trat dann zwar ein Abschleifen der allzu rationalistisch klaren Fassung der Begriffe ein. Während noch das RG. in seiner Entscheidung RG. 63, 179 die strenge Auffassung vertritt, daß die abstrakte Natur des Erfüllungsgeschäfts dieses gegen die Unsittlichkeit des Grundgeschäfts schlechthin sichert, daß die Unsittlichkeit des Grundgeschäfts abstrakte Erfüllungsgeschäft gar nicht anstecken könne, geht heute (vgl. z. B. RG. 109, 202 = JW. 1925, 471) eine

⁸⁾ Vgl. Endemann a. a. D. Anm. 10.

⁹⁾ Bei Genus-Sachen bedarf es noch der Aussonderung.

⁷⁾ Vgl. Ehrenzweig, System des österr. allg. PrivR. I, 2 (1923) § 208; Pfersche, Grundriß des Sachenrechts (1911) § 10; Demelius, d. a. g. l. (1900) S. 26.

⁸⁾ „Zur Geschichte der Auflassung“ in den Festgaben für Thöl S. 97 ff.

⁹⁾ Strohal a. a. D. S. 428.

¹⁰⁾ Vgl. Rumpf: ArchZivPr. 117, 350 ff.

¹¹⁾ Rumpf a. a. D. S. 355.

weniger strenge Meinung dahin, daß sie das zwar doch könne, aber regelmäßig nicht tue. Die immer mehr durchdringende Erkenntnis, daß die Trennung von Grund- und Erfüllungsgeschäft wirklichkeits- und daher volksfremd ist, hat ferner zu den mehr oder weniger glücklichen Versuchen geführt, aus der Unwirksamkeit des Grundgeschäfts die des dinglichen Vertrages dadurch herzuleiten, daß man beide als „Teile eines Rechtsgeschäfts“ (§ 139 BGB.) ansieht oder den Parteien unterstellt, die Gültigkeit des ersteren zur Bedingung des letzteren gemacht zu haben.

Von der Reform der Fahrnisübergabe wird man aber verlangen dürfen, daß sie uns von dem abstrakten dinglichen Vertrag befreie. Für die Neugestaltung ergibt sich dann die weitere Frage, ob es sich empfiehlt, an dem Traditionsprinzip festzuhalten oder zu dem (auch im englischen Recht geltenden) System des Code civil überzugehen, wonach der bloße Vertrag genügt, das Eigentum an der Sache zu übertragen. Man wird sie wohl zugunsten des Traditionsprinzips entscheiden müssen. Nicht nur das römische, sondern auch das germanische Recht ist von ihm ausgegangen. Aber die Entwicklung des römischen Rechts, besonders seit der Rezeption, hat dazu geführt, den Vorgang der Besitzübertragung, der ursprünglich als etwas Sinnfälliges aufgefaßt wurde, immer mehr zu verflüchtigen¹²⁾. Die Konsequenz aus dieser Entwicklung hat der Code civil gezogen: wenn der Besitz durch Symbole oder bloß wörtliche Erklärungen übertragen werden konnte, wie die Theorie im 18. Jahrhundert annahm, so war es nur folgerichtig, auf dieses zur bloßen Form gewordene Erfordernis keinen Wert mehr zu legen und den Vertrag zum Eigentumsübergang genügen zu lassen. Das BGB. dagegen hat die im älteren gemeinen Recht zugelassene erleichterte Tradition durch Wort oder Symbol bewußt abgelehnt. Indem es in § 854 zum Besitzwerb für erforderlich erklärt, daß der Erwerb die tatsächliche Gewalt über die Sache erlangt oder wenigstens in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, hat es dem von ihm beibehaltenen Traditionsprinzip seinen guten alten Sinn zurückgegeben. Dieser Sinn liegt in der dem Besitz nach deutschrechtlicher Auffassung zukommenden Publizitätswirkung. Mag der Besitz auch nur ein unvollkommenes Mittel sein, ein Besitzrecht des Besitzenden kundzumachen, so kann doch nicht darauf verzichtet werden, in ihm die Legiti-

¹²⁾ Vgl. v. Tuhr: Ztschr. f. franz. Zivilrecht 30, 528.

mation des Besitzers als Eigentümers zu suchen und zu finden. Das zeigt gerade das französische Recht, das mit seinem Satz: en fait de meubles la possession vaut titre (art. 2279 c. c.) die Legitimationskraft des Besitzes in voller Schärfe anerkennt und anerkennen muß, um die über das Ziel hinauschießenden¹³⁾ Folgen seines Systems der Eigentumsübertragung durch bloßen Vertrag unschädlich zu machen¹⁴⁾. Hält man aber an der Publizitätswirkung des Besitzes fest, so erscheint es richtiger, mit ihm auch die „Translativ“-Wirkung zu verbinden, das heißt, die Übertragung des Rechts an der Sache von dem (im Grundsatz und in der Mehrzahl der Fälle wenigstens) sinnfälligen Vorgang der Übertragung des Besitzes abhängig zu machen.

Schließlich wird in dem Zusammenhang auch die Frage der Sicherungsübergabe ihre endgültige Lösung finden müssen. Kommt nämlich der abstrakte dingliche Vertrag in Fortfall, so wird Voraussetzung und Bestandteil der künftigen Fahrnisübergabe sein müssen ein Grundgeschäft, das zur Eigentumsübertragung geeignet ist. Eigentumstitel in diesem Sinne sind aber nur solche Geschäfte, welche die Auscheidung der Sache aus dem Vermögen des Übergebers bezwecken¹⁵⁾, z. B. Kauf, Tausch, Darlehen, Zahlung, Schenkung, Vermächtnis, nicht dagegen Verpfändung, Leihe, Verwahrung. Die Sicherungsübergabe gehört nun insofern nicht zu jenen Geschäften, als bei ihr der Zweck die Rechtsübertragung nicht fordert. Deshalb wurde auch in Österreich die Sicherungsübergabe bisher von der überwiegenden Meinung¹⁶⁾ für ungültig erklärt. Indessen kann auf die Möglichkeit, Mobilien, deren Besitz der Schuldner nicht entbehren kann, zu verleihen, schwerlich verzichtet werden. Will man das Verbot einer Verpfändung durch Konstitut nicht aufheben oder mildern, so wird man die „causa fiducia“ wohl oder übel als Eigentumstitel anerkennen müssen. Empfehlenswerter erscheint jedoch eine Reform unseres Fahrnispfandrechts, zumal bei Verbeibehaltung des Faustpfandes die Sicherungsübergabe nach wie vor als Gesetzesumgehung zu werten sein dürfte¹⁷⁾.

¹³⁾ Vgl. Kohler: ArchBürgR. 18, 96.

¹⁴⁾ Vgl. Jacaria-Crome, Handbuch d. franz. Zivilrechts, Bd. 1 (1894) § 120.

¹⁵⁾ So Ehrenzweig a. a. D.

¹⁶⁾ Vgl. Pfersche a. a. D.; Ehrenzweig a. a. D.

¹⁷⁾ Vgl. M. Wolff a. a. D. § 163 Anm. 15.

Kann der Ersteher in der Grundstückszwangsversteigerung gegen den Anspruch aus dem Meist-(Bar-)gebot aufrechnen?

Von Gerichtsassessor Dr. Hans-Joachim Veith, Berlin.

I. Bei der Grundstückszwangsversteigerung ereignet es sich bisweilen, daß im Verteilungstermin der Ersteher die Zahlung des Meist-(Bar-)gebotes mit der Erklärung verweigert, er rechne mit einer ihm gegen den Grundstückseigentümer zustehenden Geldforderung auf.

Diese Aufrechnung ist in folgendem Umfang unzulässig: Zwar fehlt es nicht an der nach § 387 BGB. erforderlichen Gleichartigkeit und Gegenseitigkeit der Forderungen, da auch die Forderung auf Zahlung des Meist-(Bar-)gebotes zum Vermögen des Grundstückseigentümers als Vollstreckungsschuldners gehört¹⁾. Die genannte Forderung ist aber kraft ihrer Zweckbestimmung, zur Befriedigung derer zu dienen, die ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hatten (§§ 10, 105 ff. ZwVerfG.), in diesem Umfang in einer Weise (dinglich) gebunden, die die Möglichkeit einer Aufrechnung auf Seiten des Vollstreckungsschuldners wie des Ersteheren ausschließt, bis die Verteilung vollzogen ist (insbesondere durch Übertragung der Forderung gegen den Ersteher nach

§ 118 ZwVerfG.²⁾). Eine Aufrechnung kann mithin erst nach diesem Zeitpunkt Wirkungen äußern; anders und für den Ersteher günstiger verhält es sich nur mit dem Teil der Forderung auf Zahlung des Meist-(Bar-)gebotes, der die Forderungen der nach § 10 ZwVerfG. Berechtigten übersteigt. Hierüber besteht kaum Streit.

II. Fraglich kann jedoch sein, ob gleiches für den Teil der Forderung auf Zahlung des Meist-(Bar-)gebotes gilt, der dem Grundstückseigentümer als Berechtigtem aus einem selbständigen Grundstücksrecht (insbesondere Eigentümergrundpfandrecht, wie Eigentümerhypothek, -grundschuld usw.) gebührt. M. E. nimmt die h. M. auch hier mit Recht an, daß die Aufrechnung vor Vollziehung der Verteilung keine Wirkungen äußern kann³⁾. Gewiß kann insoweit nicht eine „Über-

¹⁾ Reinhard-Müller, ZwVerfG.^{3/4}, § 118 Anm. I 2; Jaekel-Güthe, ZwVerfG.⁵, § 118 Anm. 1, § 92 Anm. 1, § 107 Anm. 6, § 91 Anm. 9; Fischer-Schäfer, ZwVerfG. § 118 Anm. I; RG. 72, 346 = SZB. 1910, 158.

²⁾ RG. 64, 308 (311 f.) = SZB. 1907, 12 = Recht 1907 Nr. 190; Reinhard-Müller, ZwVerfG. § 107 Anm. VIII vor 1 (S. 581); Jaekel-Güthe, ZwVerfG. § 116 Anm. 6; Brand-Waur, Die Zwangsversteigerungsachen (1930) S. 320.

³⁾ So RG. 64, 308 (311); OLG. Jena: SeuffArch. 67, 212 f.; Reinhard-Müller a. a. D. § 107 VIII 2; Jaekel-Güthe a. a. D. § 116 Anm. 6; Fischer-Schäfer a. a. D. § 116 Anm. 2; a. A. OLG. Dresden: DZWRpr. 13, 12 und ZWZG. 6, 340; Kresschmar: ZWZG. 8, 314 f.

tragung", sondern nur eine „Freigabe“ hinsichtlich der dem Grundstückseigentümer und Vollstreckungsschuldner ja bereits von vornherein gegen den Ersteher zustehenden Forderung auf Zahlung des Meist-(Bar-)gebotes stattfinden. Die Gleichstellung z. B. der Eigentümergrundpfandrechte mit den Fremgrundpfandrechten hinsichtlich des Ausschlusses der Aufrechnungsmöglichkeit bis zur Vollziehung der Verteilung rechtfertigt sich aber dadurch, daß die Eigentümergrundpfandrechte „dem Eigentum gegenüber verselbständigte, begrenzte Rechte an eigener Sache“ und eben nicht „unbelastetes Eigentum“ darstellen (wie hier die h. L., z. B. von Tuhr, Allg. Teil Bd. II, 81), mithin auch der auf sie entfallende Teil der Forderung gegen den Ersteher dem Grundstückseigentümer nicht ohne weiteres von vornherein zur freien Verfügung steht und damit der Aufrechnung ausgesetzt ist. Besonders deutlich tritt dies m. E. z. B. bei einer Belastung des Eigentümergrundpfandrechtes hervor: es kann nicht wohl an gehen, den Pfändungspfandgläubiger eines solchen Rechtes hinsichtlich der Zulässigkeit der Aufrechnung von Seiten des Erstehers generell anders zu stellen als den Pfändungspfandgläubiger eines Fremgrundpfandrechtes, also etwa dem Ersteher die Aufrechnungsmöglichkeit gegenüber dem Grundstückseigentümer als Eigendpfandrechtsberechtigtem vom Versteigerungstermin oder vom Zuschlag ab, gegenüber dem Fremgrundpfandberechtigten aber erst von der Vollziehung der Verteilung ab zu gewähren.

III. Aus den vorstehenden Ausführungen ergeben sich weiterhin eine Reihe von wichtigen Folgerungen für die Frage, in welchen Fällen der Ersteher gegenüber den zur Befriedigung aus dem Grundstück berechtigten Personen (gleichviel, ob fremd- oder eigenberechtigt) wegen des gegen ihn bestehenden Anspruchs aus dem Meist-(Bar-)gebot auf rechnen kann:

a) Sicher ist, daß der Ersteher sich nicht durch nachträgliche Aufrechnungserklärung eine Kondition nach § 812 Abs. 1 S. 2 oder § 813 Abs. 1 BGB. verschaffen kann, wenn er das Bargebot bezahlt hat. Dies gilt, gleichgültig wie man sich zu der bekannten Streitfrage stellt, ob generell eine nach erfolgter Zahlung erklärte Aufrechnung einen Rückforderungsanspruch erzeugen kann oder nicht⁴); denn — wie erwähnt — kann gerade nur durch Nichtzahlung erreicht werden, daß eine gerichtliche Übertragung der Forderung aus dem Meist-(Bar-)gebot auf die hebungsberechtigten Grundstücksgläubiger (GrundstGl.) nach § 118 ZwVerfStG. stattfindet und damit erst überhaupt eine Aufrechnungslage geschaffen wird (zuvor fehlt es an der Gegenseitigkeit der Forderungen, da den GrundstGl. kein Forderungsrecht gegen den Ersteher zusteht).

b) Wird jedoch infolge der Zahlungsverweigerung eine Übertragung nach § 118 ZwVerfStG. vorgenommen, so ergibt sich für eine dann grundsätzlich mögliche Aufrechnung ferner, daß die in § 389 BGB. vorgesehene Rückwirkung der Aufrechnungserklärung auf den Zeitpunkt, in welchem die Forderungen „zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind“, sich höchstens bis zum Zeitpunkt der Übertragung (§ 118 ZwVerfStG.) erstrecken kann, nicht dagegen etwa möglicherweise bis zum Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches aus dem Meist-(Bar-)gebot (Zuschlag oder sogar vielleicht Versteigerungstermin). Dies kann z. B. wichtig sein wegen der nach § 49 Abs. 2 ZwVerfStG. hinsichtlich des Bargebotes dem Ersteher obliegenden Zinspflicht sowie m. E. vor allem auch wegen der insbesondere zwischen Versteigerungstermin und Übertragung nach § 118 ZwVerfStG. gegen die GrundstGl. wiederum durch deren Gläubiger vorgenommenen Vollstreckungsmaßnahmen, durch die die entsprechenden Grundstücksrechte zugunsten dieser Gläubiger beschlagnahmt werden (Näheres unten zu c); solche Maßnahmen wer-

den besonders häufig nach dem Zuschlag getroffen, da dann bekanntlich eine Pfändung der Grundstücksrechte, insbesondere der in Höchstbetragshypotheken usw. enthaltenen Eigentümergrundpfandrechte, in den erleichterten Formen der reinen Forderungspfändung nach § 829 ZPO. ohne die erschwerenden Voraussetzungen der §§ 857, 830 ZPO. stattfinden kann. Die praktische Bedeutung wird im einzelnen Fall um so größer sein, je länger der Zeitraum zwischen Versteigerungstermin bzw. Zuschlag und der Vollziehung der Verteilung nach § 118 ZwVerfStG. ist (z. B. bei langwierigen Verteilungstreitigkeiten; §§ 113 ff. ZwVerfStG.; §§ 876 ff. ZPO. usw.).

c) Das RG. hat nun in RG. 136, 322 (326 f.)⁵ eine Entscheidung gefällt, die den erwähnten Pfändungsgläubigern der GrundstGl. in höchstem Maß ungünstig ist; es hat nämlich den Rechtsatz aufgestellt, der Ersteher könne mit einer (fälligen) Forderung gegen einen GrundstGl. (mag diese auch erst nach dem Zuschlag erworben worden sein) gegenüber dem von den Pfändungspfandgläubigern (Pfänd-PfandGl.) der GrundstGl. geltend gemachten Anspruch auf Bezahlung des Meist-(Bar-)gebotes aufrechnen, wofür nur der Erwerb der zur Aufrechnung gestellten Forderung früher erfolgt ist als die Pfändung. Diese Entscheidung ist m. E. unrichtig; denn nach geltendem Recht ist der Pfänd-PfandGl. — mag er vor oder auch erst nach dem Versteigerungstermin das Grundstücksrecht bzw. nach dem Zuschlag den die Fortsetzung des Grundstücksrechtes bildenden Anspruch des GrundstGl. auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös in der Zeit bis zur Übertragung des Anspruches aus dem Meist-(Bar-)gebot nach § 118 ZwVerfStG. gepfändet haben — gegen eine solche Aufrechnung geschützt:

1. Schon Gründe der Billigkeit dürften dagegen sprechen, den Ersteher in der vom RG. für gut erachteten Art gegenüber den Pfänd-PfandGl. zu bevorzugen; denn es ist nicht darüber hinwegzukommen, daß der Ersteher in den hier in Betracht kommenden Fällen z. B. der Pfändung nur eine Forderung gegen den GrundstGl. hatte, während der Pfänd-PfandGl. außer seiner bereits ebenfalls bestehenden Forderung gegen den GrundstGl. sich auf Grund eines vollstreckbaren Titels gerade durch die Pfändung zufällig eine dingliche Sicherheit verschafft hatte, ein Ziel, das ja auch der Ersteher durch entsprechendes Vorgehen hätte erreichen können. Soll es jetzt für den ersten Gläubiger des GrundstGl. möglich sein, durch vielleicht erst nachträglichen, d. h. nach in das Grundstücksrecht ausgebrachter Pfändung erfolgten Erwerb des Grundstücks in der Zwangsversteigerung (denn auch dieser Fall wird von dem vom RG. ausgesprochenen Rechtsatz betroffen, und die Auslegung des § 392 BGB. — vgl. unten — kann nur einheitlich vorgenommen werden!) sowie durch Nichtzahlung des Meist-(Bar-)gebotes sich hernach eine Stellung zu erschieben, wodurch er (der Ersteher) zum Schuldner des GrundstGl. wird und kraft deren er dann durch Aufrechnung den Pfänd-PfandGl. um seine wohl-erworbenen Rechte bringen kann? Dies kann nicht der Wille des Gesetzes sein.

2. Auch nach positivem Recht erweist sich m. E. die vom RG. vertretene Ansicht als unzutreffend:

Das RG. geht bei seiner Beweisführung von der These aus: „Sachlich steht der Pfändungsgläubiger im Recht an Stelle des Pfandschuldners. Deshalb ist die Anschauung gerechtfertigt, daß er nicht mehr Rechte haben könne als dieser, und daß er sich insbesondere eine Aufrechnung ebenso gefallen lassen müsse, wie dieser es müßte, wenn die Pfändung nicht vorläge“; das RG. verweist in diesem Zusammenhang ferner auf § 392 BGB.

Mag es nun auch grundsätzlich richtig sein, daß der Pfänd-PfandGl. nicht mehr Rechte haben kann als der Pfandschuldner (GrundstGl.), so wird doch übersehen, daß in gewissen Fällen die Stellung des Pfänd-PfandGl. eine stärkere ist als die des Pfandschuldners; der Pfänd-PfandGl. ist

⁴) Einen solchen Anspruch verneinend RG. 120, 280 = JW. 1928, 1288⁶ (auch Endemann ebendort); RGWRomm.⁸, § 389 Anm. 1; Leonhard: ArchWirtR. 21, 179 ff., insbes. 189 f., 192 ff.; a. A. v. B. Planck-Siber § 389 Anm. 3 (S. 532), auch Vorbem. 2c und d vor §§ 387 ff. (S. 523); Dertmann § 389 Anm. 1, § 813 Anm. 1a; RGWRomm.⁷, § 813 Anm. 3; Staudinger⁹, § 389 Anm. 1 (S. 754 f.), § 813 Anm. I 4a (S. 1683); Köhler: 33P. 20, 18; Enneccerus-Lehmann § 71 II (S. 238 ff.).

⁵) RG. 136, 322 = JW. 1932, 2430 = HöchstRspr. 1932 Nr. 1891; RGWRomm.⁸, § 387 Anm. 2 (S. 622); a. A. RG. 64, 311/12; wohl auch Staudinger § 387 Anm. I 1; Dertmann § 387 Anm. 1a; ohne entscheidende Stellungnahme RG. 72, 344 = JW. 1910, 158; 84, 8 (11 ff.); 127, 350 (355 ff.) = JW. 1930, 2409; RG.: HöchstRspr. 1930 Nr. 1153.

nach Bewirkung der Pfändung insbesondere durch das an den Vollstreckungsschuldner sich richtende Veräußerungsverbot sowie durch das an den Drittschuldner sich richtende Erfüllungsverbot (§ 829 ZPO.) gegen Beeinträchtigungen seiner Stellung hinsichtlich des gepfändeten Rechts hinfort geschützt (§ 135 BGB.), selbst wenn infolge von späteren Handlungen des Vollstreckungsschuldners (z. B. Abtretung) diesem selbst keine Rechte mehr gegen den Drittschuldner zustehen.

Eine Ausnahme von der eben erwähnten Regelung wird allerdings in § 392 BGB. angeordnet. Doch auch aus dieser Vorschrift läßt sich m. E. nicht entnehmen, daß eine Aufrechnung selbst in den Fällen zulässig sein soll, in denen — wie hier — zur Zeit der Beschlagnahme eine Aufrechnung schon deshalb nicht hätte erfolgen können, weil es in diesem Zeitpunkt an der nach § 387 BGB. erforderlichen Gegenseitigkeit der Forderungen fehlte (vgl. oben II und IIIa). § 392 BGB. für die Beschlagnahme (und ebenso § 406 BGB. für die Abtretung) haben das Ziel, dem Schuldner als solchem in begrenztem Rahmen die Möglichkeit zu sichern, statt durch tatsächliche Leistungsbewirkung durch Aufrechnung zu erfüllen; beide Bestimmungen betreffen aber nur die Fälle, in denen eine Schlechterstellung des Schuldners dadurch droht, daß durch eine Veränderung betr. die gegen ihn gerichtete Forderung (Beschlagnahme, Abtretung derselben) eine der in § 387 BGB. genannten, zur Aufrechnung erforderlichen Voraussetzungen beseitigt wurde (vgl. RRKomm. 3, § 392 Anm. 1 S. 629; Staudinger 9, § 392 Anm. II 1 und 2). Eine solche die Aufrechnung erschwere Veränderung kommt aber in den hier behandelten Fällen überhaupt nicht in Betracht: der Ersteher hatte bisher eine persönliche Forderung gegen einen GrundstGl., während die gegen ihn gerichtete Forderung aus dem Meist-(Bar-)gebot dem Vollstreckungsschuldner zustand (oben I), eine Aufrechnung konnte nicht erfolgen; die Vollziehung der Verteilung durch Übertragung der Forderung nach § 118 ZwVerfStG. auf die GrundstGl. nahm daher dem Ersteher keineswegs eine vorhanden gewesene Aufrechnungsmöglichkeit, erschwerte mithin seine Lage nicht, sondern verbesserte sie im Gegenteil, indem erst dadurch die zur Aufrechnung erforderliche Gegenseitigkeit der Forderungen hergestellt wurde; wenn dann doch wiederum in einzelnen Fällen diese Verbesserung der Lage des Erstehers nicht eintritt, weil PfändPfundGl. der GrundstGl. vorhanden sind, so liegt keine Schlechterstellung des Erstehers vor, vielmehr ist ihm nur ein Vorteil entgangen, der ihm sonst ohne sein Verdienst durch Zufall zuteil geworden wäre. Schon aus diesen Erwägungen heraus dürfte eine Anwendung von § 406 BGB. betr. die Übertragung der Forderung nach § 118 ZwVerfStG. sowie von § 392 BGB. betr. die Pfändung der Grundstückrechte hier abzulehnen sein, mag auch die Fassung des § 392 („wird die Aufrechnung ... nur dann ausgeschlossen, wenn ...“) die nach dem Zweck der Bestimmung wohl unzweifelhafteste Tatsache verdunkeln, daß für eine zulässige Aufrechnung stillschweigend vorausgesetzt wird, daß auch die (beschlagnahmte) Forderung von dem betr. Gläubiger, dem gegenüber der Schuldner aufrechnen will, schon vor der Beschlagnahme erworben worden ist, also bereits damals Gegenseitigkeit der Forderungen bestand; die zweite Alternative des § 392 soll dann nur klarstellen, daß eine Aufrechnung noch zulässig sein soll, wenn zwar zur Zeit der Beschlagnahme noch

nicht aufgerechnet werden konnte, weil die nach § 387 BGB. erforderliche Fälligkeit fehlte, während die übrigen Voraussetzungen gegeben waren (diese Erweiterung der Aufrechnungsmöglichkeit wird dann aber wieder — wie in § 406 BGB. — auf die Fälle beschränkt, in denen die aufzurechnende Forderung früher oder mindestens zugleich mit der Gegenforderung fällig wird, außer wenn die aufzurechnende Forderung vor der Beschlagnahme bzw. vor Kenntnis der Abtretung fällig geworden ist).

3. Das RG. stützt die von ihm vertretene Ansicht jedoch noch auf einen zweiten Grund. Es führt aus, die (dort nach dem Zuschlag erfolgte!) Pfändung des PfändPfundGl. gegen den GrundstGl. habe „infolge der begrifflichen Besonderheiten des Zwangsversteigerungsrechts“ noch nicht eine Forderung des GrundstGl. gegen den Ersteher, sondern ein anders geartetes Recht, den Anspruch auf Auszahlung des auf das Grundpfandrecht entfallenden Erlöses, erfasst; dieses Recht sei „dann aber doch in ein Forderungsrecht gegen den Ersteher übergegangen“ gegen das in der Person des GrundstGl. eine Aufrechnung zulässig gewesen wäre; zwar sei unter diesen Umständen § 392 BGB. nicht unmittelbar anwendbar, aber „in Anwendung des in § 392 BGB. enthaltenen Rechtsgebankens“ müsse die Aufrechnung auch dem PfändPfundGl. gegenüber zulässig sein, denn die diesem nach § 118 ZwVerfStG. zugewiesene Forderung gegen den Ersteher sei zwar in der Person des PfändPfundGl. neu entstanden, sie stehe aber doch „in nahem Zusammenhang mit dem früheren Grundpfandrecht und dem Erlösanspruch“; unter Berücksichtigung dieses Zusammenhanges sei die Aufrechnung dem PfändPfundGl. gegenüber zuzulassen, wie sie dem GrundstGl. gegenüber möglich gewesen wäre.

Selbst wenn man hierin eine Einschränkung des oben zu c) mitgeteilten Rechtsfages dahingehend sehen will, daß eine Aufrechnung der erwähnten Art nur gegenüber einem PfändPfundGl. eines GrundstGl. zuzulassen sei, der die Pfändung nach dem Zuschlag ausgebracht hat, liegt m. E. keine Veranlassung vor, den Ersteher selbst in diesem Umfange vor dem PfändPfundGl. zu begünstigen, insbesondere ergibt sich dies nicht aus „dem in § 392 BGB. enthaltenen Rechtsgebanken“ (vgl. oben 1 und 2). Im Gegenteil setzt das RG. hier — entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. RG. 64, 311/312 = JW. 1907, 1214; 72, 345 = JW. 1910, 158; 84, 12) — die im Gesetz deutlich geschiedenen Begriffe „Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös“ und „Anspruch aus dem Meist-(Bar-)gebot“ (= Versteigerungserlös selbst) für die Frage der Aufrechenbarkeit schon vom Zuschlag ab gleich und nimmt damit eine Wirkung vorweg, die gesetzlich erst an die vollzogene Verteilung des Erlöses (§§ 117 ff. ZwVerfStG.) geknüpft ist; außerdem fehlt für eine verschiedene Behandlung der vor und nach dem Zuschlag pfändenden Gläubiger in dieser Frage jeglicher gesetzlicher Anhaltspunkt. Ein solches Verfahren muß um so bedenklicher erscheinen, als es — wie gezeigt — weder durch Gründe der Billigkeit noch solche der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit gerechtfertigt wird, vielmehr im Gegenteil der Ersteher dadurch nur veranlaßt wird, sich durch pflichtwidrige Nichtzahlung des Meist-(Bar-)gebotes die Möglichkeit zu erschleichen (vgl. §§ 49 I, 107 II ZwVerfStG.), die wohl erworbenen Rechte der PfändPfundGl. zu vereiteln.

Werden Siedlungen Erbhöfe?

A.

Zu den unter dieser Überschrift in Nr. 4, S. 204 der JW. veröffentlichten Ausführungen des Herrn Ger. Ass. Dr. Engfer, Stettin, ist zu bemerken, daß Siedlerstellen infolge des RErbhofG. (§ 60) zwar die Anerkennungseigenschaft, nicht aber die Rentenguteigenschaft verloren haben oder in Zukunft verlieren. Das Gef. über Rentengüter vom 27. Juni 1890 (GS. 209) steht nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen des RErbhofG. Diesem Umstande kommt im Hinblick auf die geplante Erbhöfenschuldung und auf die zukünftige Finanzierung des Siedlungswesens erhöhte Bedeutung zu.

Bei allen auch nach Inkrafttreten des RErbhofG. ausgelegten Siedlerstellen, oder richtiger geschaffenen Bauernhöfen, wird sei-

tens der beteiligten Siedlungsbehörden und öffentlichen Siedlungsfinanzierungsinstitute größter Wert auf die Begründung und Erhaltung der Rentenguteigenschaft gelegt. Dies kann bei der derzeitigen Lage des Kapitalmarkts nur behelfsmäßig in der Weise geschehen, das behufs Wahrung der Rentenguteigenschaft in Abteilung II des Grundbuchs an erster Stelle eine Formalrente für den Verkäufer (Siedlungsunternehmer) oder das öffentliche Siedlungsfinanzierungsinstitut eingetragen wird. Diese Formalrente bildet die Grundlage sowohl für die grundbuchliche Durchführung der Erbhöfenschuldung als auch für die grundbuchliche Überführung der jetzigen Form der Siedlungsfinanzierung in eine zukünftige, die vielleicht wieder in der Eintragung einer festen Rente in Abteilung II bestehen wird.

Die Erbhöfenschuldung soll dem Vernehmen nach in der Weise vor sich gehen, daß zwischen die dinglichen und persönlichen

Gläubiger und den Bauern das Entschuldungsinstitut eingeschaltet wird, zu dessen Gunsten der Erbhof mit einer Rente belastet wird. Die Abfindung der dinglichen und persönlichen Gläubiger ist Sache des Entschuldungsinstituts. Der Erbhof soll dem Zugriff des Gläubigers entzogen und damit zugleich eine Überführung des Bodens in die Hände nichtbauernfähiger Personen oder Personengruppen verhindert werden. An die Stelle der Zwangsvollstreckung des Gläubigers tritt die Disziplinargewalt des Reichsnährstandes und der ihm nachgeordneten Organe (Kreisbauernführer). Deren Sache ist es dann, dafür zu sorgen, daß der einzelne Bauer seine Rentenverpflichtung erfüllt.

Für die zukünftige Gestaltung der Siedlungsfinanzierung ist die Begründung und Erhaltung der Rentenguteigentumschaft insofern von Bedeutung, als es erstrebt werden muß, die Bildung von Bauernhöfen wieder durch Verrentung des zum Aufbau der Siedlung erforderlichen Kapitals zu ermöglichen. Die Eintragung der Rente würde in diesem Falle auf der in der Übergangszeit geschaffenen rechtlichen Grundlage der Formrente erfolgen. Die Ausgabe durch Renten gedeckter Rentenbriefe, die sich seit der im Jahre 1931 eingetretenen Krise des Kapitalmarktes als unmöglich erwiesen hat, wird dann wieder zu der erwünschten Beteiligung der Allgemeinheit an der Bildung neuen deutschen Bauerntums führen, während der jetzige Zustand, bei dem die Kreditgewährung für Zwecke der bäuerlichen Siedlung ausschließlich in Händen des Reichs liegt, beendigt würde.

Daß Siedlerstellen, die nach dem 1. Okt. 1931 durch Grundbuchberichtigung ihre rechtliche Selbständigkeit erlangen, Erbhöfe werden, kann auch dann keinem Zweifel unterliegen, wenn die persönlichen und dinglichen Schulden des letzten Eigentümers des Siedlungsgutes einschließlich der vorübergehend dinglich gesicherten auf die Siedler unterzubewertenden öffentlichen Kredite 30% des vor der Teilung zuletzt festgesetzten steuerlichen Einheitswertes übersteigen. Der Sinn der Bestimmung des § 4 Ziff. 2 RErbhofG. ist offenbar der, im Hinblick auf die geplante Erbhöfeentschuldung die Entschuldung geschlossenen Großgrundbesitzes durch Teilung in Erbhöfe zu verhindern. Diese Bestimmung kann aber nicht dahin verstanden werden, daß öffentliche Siedlungskredite als Schulden des Eigentümers anzusehen sind. Dann würde diese Bestimmung die Bildung von Erbhöfen ja geradezu verhindern. Sie betrifft vielmehr nur die vor Beginn des Siedlungsverfahrens bestehende Verschuldung. Als Eigentümer im Sinne dieser Bestimmung kann nur der Rechtsvorgänger des Siedlungsunternehmers gelten. Nur wenn die Schulden des ersteren einschließlich der dinglichen Lasten 30% des letzten steuerlichen Einheitswertes übersteigen, ist die Bildung mehrerer Erbhöfe durch Teilung größeren Grundbesitzes unzulässig. Der Siedlungsunternehmer, während dessen Eigentumszeit die dingliche Sicherung der öffentlichen Siedlungskredite erfolgt, kann schon deshalb nicht als Eigentümer im Sinne der Vorschrift des § 4 Ziff. 2 des Gesetzes angesehen werden, weil sein Eigentum naturgemäß nur von vorübergehender Dauer ist. Unter Anwendung der Auslegungsregel des § 56 ErbhofG. dürfte daher wohl kaum ein Richter die Eintragung der auf diese Weise geschaffenen Siedlerstelle in die Erbhöferolle ablehnen.

RN. Heinrich v. Mettenheim, Berlin.

B.

Sowohl Engfer (JW. 1934, 204) als auch der Verf. vorstehender Ausführungen bezeichnen es mit Recht als wünschenswert, daß Siedlerstellen in der Größe einer Adernahrung Erbhof werden. Sie befürchten jedoch, daß u. U. § 4 RErbhofG. dem entgegenstehe. Diese Vorschrift erklärt die Bildung mehrerer Erbhöfe „durch Teilung größeren Grundbesitzes“ für zulässig, wenn jeder Hof für sich den Erfordernissen eines Erbhofs entspricht und wenn außerdem der Gesamtbetrag „der Schulden des Eigentümers“ (d. h. des Eigentümers des zu teilenden größeren Besitzes) 30% des vor der Teilung zuletzt festgesetzten steuerlichen Einheitswertes nicht übersteigt. Diese Vorschrift will verhindern, daß ein überschuldeter Großgrundbesitz sich die Vorteile des ErbhofG., z. B. den Vollstreckungsschutz, dadurch sichert, daß er seinen Besitz, ohne ihn zu veräußern, in mehrere Betriebseinheiten von weniger als 125 ha zerlegt. Die Beschränkung gilt also nur, wenn und solange die neuen Betriebseinheiten in der Hand des alten Eigentümers verbleiben (ebenso Saurer: RdRN. 34, 76 und Fohle ebenda S. 41). Wird dagegen von einem größeren Grundbesitz eine selbständige Adernahrung abgetrennt und an einen anderen veräußert, so wird sie in dessen Hand Erbhof, ohne daß es, vorbehaltlich der Bestimmungen des Ansetzungsgesetzes, auf die Höhe der Schulden des Veräußerers oder des Erwerbers ankommt. Dasselbe gilt, wenn mehrere selbständige Adernahrungen in dieser Weise abgetrennt und veräußert werden. Infolgedessen werden Siedlerstellen in der Größe einer Adernahrung gleichviel, ob der Siedler sie unmittelbar von einer Privatperson oder von einem Siedlungsunternehmen erwirbt, sowie ohne Rücksicht auf

die Höhe der Siedlungskredite oder der Schulden des Veräußerers, mit dem Übergang in das Alleineigentum des bauernfähigen Siedlers ohne weiteres Erbhof.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

A.

Erbhofsenschaft des Zuerwerbs von Grundstücken.

Für die Entscheidung der Frage, inwieweit der Zuerwerb von Grundstücken Erbhofsenschaft erlangt, sind von vornherein zwei Unterschiede zu beachten, die die beiden DurchfV.D. zum RErbhofG. unter sich und andererseits gegenüber dem Gesetz aufweisen. Während die 2. DurchfV.D. (§ 29) als maßgeblichen Stichtag für das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen der Erbhofschaft des fraglichen Grundbesitzes den Tag ihres eigenen Inkrafttretens (21. Dez. 1933) bestimmt, ist im Gesetz selbst, wie in der 1. DurchfV.D., der 1. Okt. 1933 als Stichtag bestimmt. An diesen Tagen müssen also die gesetzlichen Voraussetzungen dafür erfüllt sein, daß eine Besitzung erstmalig auf Grund des Gesetzes bzw. der DurchfV.D. Erbhofschaft erlangt, mit der Maßgabe allerdings, daß nachträgliche Änderungen (Ergänzungsverfahren gem. §§ 46, 47 der 1. DurchfV.D.) zulässig sind, sei es nun, daß zu einem schon an den Stichtagen (1. Okt. bzw. 21. Dez. 1933) vorhandenen Erbhof noch weitere Grundstücke hinzutreten, oder daß eine am 1. Okt. vorhandene Besitzung ohne Erbhofschaft letztere durch nachträglichen Neuerwerb von Grundstücken erlangt. Diese beiden Fälle sind aber verschieden zu behandeln hinsichtlich der Alleinerbhöfe des Gesetzes und der Ehegattenerbhöfe der beiden DurchfV.D. Für das erstmalige Entstehen eines Ehegattenerbhofs müssen gem. § 62 der 1. und § 5 der 2. DurchfV.D. die gesetzlichen Voraussetzungen am Stichtag (1. Okt. für reines Miteigentum, sei es Gesamthands- oder Bruchteilsmiteigentum, und 21. Dez. für reines Realmitigentum [Fall a], oder [Fall b des § 5 der 2. DurchfV.D.] für reines Miteigentum zuzüglich Realmitigentum) vorhanden sein und kann ein späteres Eintreten der gesetzlichen Voraussetzungen den Eintritt der Erbhofschaft nicht zur Folge haben. Letzteres folgt daraus, daß es sich hier um eine Ausnahme, eine Übergangsvorschrift handelt. Die gleiche Folgerung dürfte aber nicht zu ziehen sein für den Zuerwerb von Einzelgrundstücken zu einem an den Stichtagen vorhandenen Ehegattenerbhof, mit der Einschränkung allerdings, daß ein Zuerwerb von Einzelgrundstücken nur dann Erbhofschaft erlangt, wenn und auch nur insoweit er in der an den Stichtagen vorhanden gewesenem maßgeblichen Gemeinschaftseigentumsform erfolgt.

Hieron dürfte bei der Entscheidung der im folgenden aufgeführten 16 Beispiele auszugehen sein, wobei A. den Ehemann, B. die Ehefrau bezeichnen mag, und bei den einzelnen Fällen davon ausgegangen werden soll, daß Hofstellen vorhanden sind und ein Besitz von 8 ha als Mindestgröße (§ 2 des Gesetzes) anzusehen ist.

1. A. besitzt am 1. Okt. 5 ha und erwirbt nach dem 1. Okt. weitere 5 ha hinzu.
2. A. und B. besitzen am 1. Okt. 5 ha zu je $\frac{1}{2}$ und erwerben später 5 ha zu je $\frac{1}{2}$ hinzu.
3. A. und B. besitzen am 1. Okt. 5 ha zu je $\frac{1}{2}$, und zwischen 1. Okt. und 21. Dez. erwirbt A. (oder B.) für sich allein 5 ha hinzu.
4. A. und B. besitzen am 1. Okt. 5 ha zu je $\frac{1}{2}$, und nach dem 21. Dez. erwirbt A. oder B. für sich allein 5 ha oder A. u. n. d. B. jeder für sich allein 2 ha hinzu.
5. A. besitzt am 1. Okt. 5 ha, und zwischen 1. Okt. und 21. Dez. erwerben A. und B. gemeinsam zu je $\frac{1}{2}$ oder B. allein 5 ha hinzu.
6. A. besitzt am 1. Okt. 5 ha, und nach dem 21. Dez. erwerben A. und B. zu je $\frac{1}{2}$ oder B. allein 5 ha hinzu.
7. A. besitzt am 1. Okt. 10 ha und erwirbt nach dem 1. Okt. weitere 5 ha hinzu.
8. A. und B. besitzen am 1. Okt. 10 ha zu je $\frac{1}{2}$ und erwerben nachträglich 5 ha zu je $\frac{1}{2}$ hinzu.
9. A. und B. besitzen am 1. Okt. 10 ha zu je $\frac{1}{2}$, und zwischen 1. Okt. und 21. Dez. erwirbt A. (oder B.) für sich allein 5 ha hinzu.
10. A. und B. besitzen am 1. Okt. 10 ha zu je $\frac{1}{2}$, und nach dem 21. Dez. erwirbt A. oder B. für sich allein 5 ha oder A. u. n. d. B. — jeder für sich allein — 2 ha hinzu.
11. A. besitzt am 1. Okt. 10 ha, und zwischen 1. Okt. und 21. Dez. erwerben A. und B. gemeinsam zu je $\frac{1}{2}$ oder B. allein 5 ha hinzu.
12. A. und B. besitzen am 1. Okt. 10 ha zu je $\frac{1}{2}$, und nach dem 21. Dez. erwerben A. oder B. oder A. u. n. d. B. je für sich allein 1 ha hinzu.

13. Am 21. Dez. besitzen A. und B. jeder für sich 5 ha, und nach dem 21. Dez. erwerben beide zusammen zu je $\frac{1}{2}$ 5 ha hinzu (Fall a § 5 der 2. DurchfW.).
14. Am 21. Dez. besitzen A. und B. jeder für sich 5 ha, und nach dem 21. Dez. erwerben A. oder B. oder beide jeder für sich allein je 2 ha hinzu (Fall a § 5 der 2. DurchfW.).
15. Am 21. Dez. besitzen A. und B. zusammen zu je $\frac{1}{2}$ 5 ha und außerdem jeder für sich 3 ha. Nach dem 21. Dez. erwerben A. und B. zu je $\frac{1}{2}$ 1 ha hinzu (Fall b § 5 der 2. DurchfW.).
16. Am 21. Dez. besitzen A. und B. zusammen zu je $\frac{1}{2}$ 8 ha und außerdem A. für sich 1 ha. Nach dem 21. Dez. erwerben A. und B. jeder für sich 1 ha hinzu.

Die Beispiele zu 1 bis 6 liegen so, daß am 1. Okt., dem Stichtag des Gesetzes und der 1. DurchfW., noch kein Erbhof vorhanden war, betreffen also den Fall des nachträglichen Entstehens eines Erbhoofs, während die Beispiele 7 bis 16 den eigentlichen Fall des Zuerwerbs von Grundstücken zu einem schon vorhandenen Erbhof treffen.

In den Fällen 1, 3 und 5 dürfte nachträglich mit dem Eintritt des Zuerwerbs ein Erbhof entstehen. In den Fällen 2, 4 und 6 dürfte dagegen durch den Zuerwerb ein Erbhof nicht zur Entstehung gelangen, da in diesen Fällen der Zuerwerb erst nach dem maßgeblichen Stichtag eingetreten ist.

Die Beispiele 7 bis 16 liegen so, daß an sich an den Stichtagen ein Erbhof vorhanden war und dieser sich dann in den Fällen, bei denen dem Zuerwerb Erbhofeigenschaft zuzusprechen ist, dadurch entweder nur vergrößert (Beispiele 7, 8, 9, 14, 15 und 16 im Fall des Zuerwerbs durch A.) oder sich aus einem Alleinerbhof nachträglich in ein Ehegattenerbhof (mit den erweiterten gesetzlichen Möglichkeiten gem. § 62 Abs. 2 ff. der 1. DurchfW. und § 5 Abs. 2 ff. der 2. DurchfW.) verwandelt (Beispiel 11).

Zu bejahen dürfte die Erbhofeigenschaft des Zuerwerbs sein in den Beispielen 7, 8, 9 (in letzterem Beispiel unter Umwandlung des Falles § 62 der 1. DurchfW. in dem Fall b des § 5 der 2. DurchfW.), 11, 14, 15 und 16 im Fall des Zuerwerbs durch A., der bereits vor dem 21. Dez. Alleinbesitz neben dem gemeinsamen Besitz hatte. Zu verneinen dagegen ist die Erbhofeigenschaft in den Fällen 10, 12, 13 und 16 im Fall des Zuerwerbs durch B.

Vielleicht mag die Verschiedenartigkeit der Entscheidung, namentlich in den Fällen 13 bis 16, etwas gekünstelt erscheinen, ich glaube aber, man muß diese Unterschiede machen und an den Stichtagen festhalten und darf nicht etwa unter Berufung auf § 56 des Gesetzes über den Rahmen des § 62 der 1. DurchfW. und § 5 der 2. DurchfW. hinausgehen. Die DurchfW. enthalten insoweit nun einmal Ausnahmsbestimmungen für eine Übergangszeit und dürfen deshalb über das im Interesse der Vergrößerungsmöglichkeit von Erbhöfen anzuerkennende notwendige Maß hinaus nicht ausgelegt werden.

WR. Sunfel, Rotenburg a. Fulda.

B.

Dem Ergebnis der vorstehenden Untersuchung kann ich nicht in allen Teilen zustimmen. Der Verf. sagt selbst, daß die Verschiedenartigkeit der Entscheidung in den einzelnen Fällen etwas gekünstelt erscheint. Zu einer solchen Auslegung zwingt das Gesetz aber nicht.

Nach § 7 RErbhofG. gehören zum Erbhof alle im Eigentum des Bauern stehenden Grundstücke, die regelmäßig von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden; wenn also der Bauer zu einem ihm allein gehörenden Erbhof ein Grundstück hinzu erwirbt und von der Hofstelle aus bewirtschaftet, so erlangt der Neuerwerb, wie der Verf. mit Recht ausführt, ohne weiteres Erbhofeigenschaft. Beim Ehegattenerbhof des § 62 der 1. DurchfW. und des § 5 der 2. DurchfW. sind nun beide Ehegatten Bauer; jeder Neuerwerb, gleichviel ob er Alleineigentum eines Ehegatten oder Miteigentum oder Gesamthandigungentum beider Ehegatten wird, erlangt, sobald er von der Hofstelle des Ehegattenerbhofs aus bewirtschaftet und damit in die Wirtschaftseinheit dieses Erbhoofs einbezogen wird, Erbhofeigenschaft. Diese Regelung hat den Vorzug der Einfachheit und dürfte in den meisten Fällen auch den Belangen der Beteiligten entsprechen.

Sollte die Regelung im Einzelfall zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, so steht es den Ehegatten frei, gem. § 64 Abs. 3 der 1. DurchfW. vom Auerbengericht genehmigen zu lassen, daß der Neuerwerb ausnahmsweise keine Erbhofeigenschaft erhält (vgl. meinen Komm., 2. Aufl., S. 59).

MinR. Dr. Vogel, Berlin.

Hat die ausschließliche Zuständigkeit der Auerbengerichte zur Folge, daß andere Gerichte auch nicht als Vorfrage über die Erbhofeigenschaft entscheiden dürfen?

Der Bejahung dieser Frage, namentlich aber der von Wendt (JW. 1933, 2623) gegebenen Begründung, der sich inzwischen Cammerer (JW. 1934, 266 Fußnote 2) angeschlossen hat, stehen erhebliche Bedenken entgegen.

Der wesentliche Punkt der Begründung von Wendt geht dahin: Nach § 32 der 1. DurchfW. „hat“ das GBA. auf Ersuchen des Auerbengerichts den Erbhofvermerk einzutragen und das Grundbuchblatt mit dem Worte „Erbhof“ zu überschreiben. Der Grundbuchrichter habe, so führt Wendt aus, nur nicht mehr die Freiheit, das Grundstück als Nichterbhof zu behandeln; mit dieser Bindung sei aber auch das Prozeßgericht gebunden, denn in dem Augenblick, in dem der Grundbuchrichter gebunden sei und den Weisungen des Prozeßrichters nicht mehr folgen könne, würden die Entscheidungen des Prozeßgerichts in zahlreichen Fällen Lusthiebe sein; so, wenn ein Prozeßgericht in Beantwortung einer Vorfrage den Beklagten zur Abgabe einer Eintragungsbewilligung verurteile, die infolge der Bindung des Grundbuchrichters jede Bedeutung verliere.

Ich vermag nicht einzusehen, inwiefern diese Begründung etwas mit der gestellten Frage zu tun haben sollte. Es gibt eine große Zahl von Fällen, in denen das GBA. auf Ersuchen des Gerichts oder anderer Behörden Eintragungen vorzunehmen hat. Insoweit nimmt das Auerbengericht keinerlei Ausnahmestellung ein. Es ist ferner im Grundbuchrecht ganz selbstverständlich, daß das GBA. — nicht nur in Erbhofachen, sondern — allgemein von dem Eintragungsstande auszugehen hat; es hat — um mit Wendt zu reden — im Rahmen des formellen Grundbuchverfahrens nirgendwo die Freiheit, den Grundbuchstand als nicht vorhanden zu betrachten und ihm nicht entsprechende Eintragungen zu verfügen. Daß aus dieser allgemein bestehenden Bindung des Grundbuchrichters an den Stand seines Grundbuches in den bisher in Frage kommenden Rechtsgebieten für die Stellung des Prozeßrichters etwas folge, hat noch niemand behauptet. Ich vermag daher nicht zu sehen, inwiefern auf dem Gebiete des Erbhofrechts daraus etwas zu entnehmen sein sollte.

Wenn alsdann Wendt als selbstverständlich unterstellt, daß der Grundbuchrichter, weil er an den Stand seines Grundbuches gebunden sei, den Weisungen des Prozeßgerichts nicht mehr folgen könne, so handelt es sich gerade um etwas, was noch zu beweisen wäre — nämlich, daß es im Erbhofrecht anders sei, als in allen anderen Rechtsgebieten, wo der Grundbuchrichter, obwohl er im Rahmen des formellen Grundbuchverfahrens an den Grundbuchstand gebunden ist, den Weisungen des Prozeßrichters zu folgen hat. Es wird auch in Zukunft noch Fälle geben, in denen der Grundbuchrichter in Erbhofachen den Weisungen des Prozeßrichters zu folgen hat. Das hätte sich schon ergeben, wenn Wendt den von ihm angeschnittenen Fall, daß bei einem zum Erbhof gewordenen Grundbesitz vor Eintragung des Erbhofvermerkes eine Umschreibung auf Grund eines unwirksamen Veräußerungsvertrages vorgenommen worden ist, zu Ende gedacht hätte. Da wohl eine inhaltlich unzulässige Eintragung nicht anzunehmen ist (denn auch bei Erbhöfen ist eine solche mit Genehmigung zulässig) und somit eine Löschung von Amts wegen gem. § 54 BW. nicht in Betracht kommt, so bedarf es im Falle der Verweigerung freiwilliger Löschung einer Verurteilung dazu. Auch später sind Verurteilungen zur Bewilligung von Umschreibungen und Belastungen auf Grund genehmigter Geschäfte denkbar. Sollte nun der Grundbuchrichter den Weisungen des Prozeßrichters nicht zu folgen verpflichtet sein, so würde das bedeuten, daß er als oberste Instanz zur Prüfung berufen wäre, ob das Prozeßgericht richtig oder unrichtig — sei es sachlich falsch oder unter Überschreitung seiner Kompetenz — entschieden hat. Damit wird offenbar, daß Wendt für die von ihm angeschnittene Frage einen ganz falschen Gesichtspunkt herangezogen hat, der letzten Endes darauf hinausläuft, ob der ordentlichen Gerichtsbarkeit in Erbhofachen wie auf allen anderen Rechtsgebieten die sog. Kompetenz-Kompetenz zukommt, wonach selbst bei Überschreitung der ihrer Gerichtsbarkeit gezogenen Grenzen dem erlassenen Urteil volle Wirkung zukommt und alle Behörden ihm folgen müssen. Daß an diesem, zu den Grundfesten der Gerichtsorganisation gehörenden Grundsatz ohne ausdrückliche Bestimmung des ErbhofG. etwas geändert sein sollte, möchte ich nicht annehmen; es leuchtet aber ohne weiteres ein, daß diese Frage nichts damit zu tun hat, ob das ordentliche Gericht über die Erbhofeigenschaft als Vorfrage zu entscheiden befugt ist.

Um vorerst einmal die Bedeutung der Frage zu erkennen, so empfiehlt sich zu unterscheiden: Ist eine Festigung nach Anlegung der Erbhofrolle in dieser eingetragen (das ist nach § 1 der 1. DurchfW. das wesentliche, nicht die Eintragung des Vermerks im Grundbuch), so wird man es allerdings im Grundsatz

für ein unsachgemäßes Verfahren ansehen müssen, wenn das ordentliche Gericht gelegentlich der Prüfung der Erbhofeigenschaft als Vorfrage diese verneinen wollte, ohne vorher eine Entscheidung des Sondergerichts in Erbhofrollen herbeiführen zu lassen. Liegt eine Eintragung in die Erbhofrolle nicht vor, so bedeutet das infolge der nur deklaratorischen Natur dieser Eintragung noch nicht die Verneinung der Erbhofeigenschaft. Und zwar handelt es sich dabei nicht nur um eine theoretische Möglichkeit, es wird vielmehr infolge der Unbestimmtheit des Begriffes Adernahrung, der für die einzelnen Gegenden erst geklärt werden muß, in vielen Fällen mit einer Nichtübereinstimmung der Eintragungen mit dem wirklichen Stand gerechnet werden können. Wenn nun in derartigen Fällen der Prozeßrichter, sei es nach besonderer Prüfung oder auch ohne eine solche, in Übereinstimmung mit dem Stande der Erbhofrolle die Erbhofeigenschaft verneint, so kann nicht zweifelhaft sein, daß darin eine Entscheidung über sie als Vorfrage liegt. Nach Wendt müßte der Richter in allen Fällen, in denen überhaupt entfernt nur ein Erbhof in Betracht kommen könnte, um sich nicht einer Überschreitung seiner Befugnisse schuldig zu machen, die Entscheidung aussetzen und die Entscheidung des Auerbengerichts abwarten. Diese Folgerung zieht aber auch Wendt nicht, obwohl sie aus seiner Meinung mit Notwendigkeit entspringt. Daß hier der wunde Punkt seiner These liegt, erkennt er sehr wohl, indem er den Folgerungen seiner Auffassung in zweierlei Weise auszuweichen versucht. Einmal sagt er: In Zweifelsfällen „wird“ der Richter die Tätigkeit des Auerbengerichts anregen. Woher er bei seiner Theorie die Berechtigung zu dem „wird“ an Stelle von „muß“ herleitet, ist nicht ersichtlich. Weiter sucht er sich dem naheliegenden Einwurf, daß schon in der Kennzeichnung eines Falles als zweifelhaft eine Entscheidung liege, mit dem Hinweis zu entziehen, daß ja, wie niemand bestreite, über das Bestehen eines Strafanspruches allein die Gerichte entscheiden, obwohl die Staatsanwaltschaft über die Zweifel, ob ein Strafanspruch bestehe, entscheiden könne. Dieser Vergleich ist verfehlt. Die Staatsanwaltschaft „entscheidet“ nicht, sie unterläßt es lediglich, die formalen Voraussetzungen für die „Entscheidung“ des Gerichts zu setzen, was eine Verwaltungshandlung darstellt. In Fortentwicklung von Wendts Gedankengang könnte man in der Unterlassung der Strafanzeige, wenn jemand an der Strafbarkeit einer Tat Zweifel hat, eine „Entscheidung“ sehen. Der Unterschied von diesen Fällen liegt darin, daß es sich im Verhältnis von ordentlichem und Auerbengericht um zwei g e r i c h t l i c h e Organe handelt, die Entscheidungen im wahren Sinne fällen.

Die von Wendt für seine These gegebene Begründung erweist sich somit als widerspruchsvoll und nicht geeignet, sie zu stützen. Wenn der bisher geltende Grundsatz, der den ordentlichen Gerichten auch in den Sonder- oder Verwaltungsbehörden und -gerichten übertragenen Angelegenheiten die Entscheidung als Vorfrage gestattete, im Erbhofrecht hätte ausgeschaltet werden sollen, wäre ein besonderer Ausspruch notwendig gewesen. Als Beispiel wenigstens einer Einschränkung sei auf § 77 AufwG. verwiesen, der dem Gericht die Aussetzung im Falle eines darauf gerichteten Antrages zur Pflicht machte, soweit die Entscheidung von der Höhe der Aufwertung abhängig war. Es muß mangels eines gesetzlichen Anhaltspunktes für das Erbhofrecht bei dem bisherigen Grundsatz bleiben, daß die Aussetzung des Verfahrens im Ermessen des Gerichts liegt (§ 148 ZPO.), und zwar im Grundsatz nicht nur, wenn eine Eintragung in der Erbhofrolle fehlt, sondern auch im Falle einer solchen Eintragung; denn für eine Unterscheidung liegt kein rechtlicher Grund vor, der Unterschied kann höchstens im Rahmen des Ermessens von Bedeutung sein (wie schon betont, wäre es unsachgemäß, hier von einer Aussetzung abzusehen, wenn das Gericht die Verneinung der Erbhofeigenschaft in Erwägung zieht). Es würde sich m. E. auch nicht empfehlen, den ordentlichen Gerichten die Entscheidung über die Erbhofeigenschaft als Vorfrage zu entziehen. Das würde nur die Verfahren vor den ordentlichen Gerichten durch die notwendig werdende Aussetzung unnötigerweise verzögern. Es liegt nicht im Zuge der Entwicklung, den Verfahrensgang in enge Fesseln zu legen, da man so nur die zweckmäßigste Gestaltung des Verfahrens ersahwert; das Ziel muß vielmehr sein, durch die Erziehung und die Auswahl der beteiligten Richter oder sonstigen Organe die richtige Handhabung der bestehenden Freiheit sicherzustellen.

Besondere Bedeutung hat die hier zur Erörterung stehende Frage für das Vollstreckungsverfahren, namentlich in der Übergangszeit bis zur Anlegung der Erbhofrolle. Wenn die Vollstreckungsorgane (Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsgericht) nicht zur selbständigen Prüfung berufen wären, so würde der Grundgedanke des Vollstreckungsrechts, der sofortige Zugriff, der zur Sicherung des Gläubigers unbedingt erforderlich ist, beseitigt. Dabei ist zu bedenken, daß es sich nicht nur um die Prüfung handelt, ob die Besetzung als solche Erbhof ist, sondern auch, ob den einzelnen auf dem Hofe sich befindenden Gegenständen die Erbhofeigenschaft und demnach der Vollstreckungsschutz zukommt. Von der

hier vertretenen Auffassung gehen auch die Anweisungen des preuß. und bayern. JustMin. aus (AllgVfg. vom 29. Jan. 1934: Deutsche Justiz 144 und Bef. vom 13. Dez. 1933 [BayZWB. 112]). Eine besondere Frage der Übergangszeit ist, ob der Vollstreckungsrichter eine schon vor dem 1. Okt. 1933 angeordnete Zwangsversteigerung ohne eine Entscheidung des Auerbengerichts aufheben darf. Das OLG. Hanau (ZB. 1934, 248^o) ist der Meinung, daß die Aufhebung erst erfolgen dürfe, wenn das Auerbengericht die nach § 37 Abs. 2 ErbhofG. mögliche Genehmigung des Verfahrens versagt habe. Ich halte diese Entscheidung für unrichtig, denn § 37 bezieht sich nur auf die r e c h t s g e s c h ä f t l i c h e Veräußerung und Belastung, nicht auf die Veräußerung oder Belastung im Wege der Vollstreckung. Das ergibt sich schon daraus, daß im Rahmen des ErbhofG. wegen Geldforderungen eine Zwangsvollstreckung in den Erbhof und damit eine Veräußerung oder Belastung im Wege der Vollstreckung überhaupt nicht in Frage kommt. Es darf somit das Versteigerungsgericht, wenn es das Vorliegen eines Erbhofes unbedenklich bejahen kann, von sich aus das Versteigerungsverfahren aufheben; bestehen Zweifel, so empfiehlt sich die einstweilige Einstellung.

DR. Dr. Münzel, Kassel.

Ist Sicherungsübereignung von Erbhofzubehör möglich?

Grundsätzlich teilt das Zubehör das Schicksal des Erbhofes. Daher nimmt es auch am Veräußerungs- und Belastungsverbot des Erbhofes teil. Dagegen ist eine rechtsgeschäftliche Verfügung über Erbhofzubehör „im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung“ möglich (§ 37 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG.).

Da in der Übergangszeit dem Bauern manchmal besondere Kreditmöglichkeiten nicht zustehen, wird schon häufig der Weg einer Sicherungsübereignung von Erbhofzubehör in der Praxis versucht, um wenigstens dadurch den fehlenden Realkredit einigermaßen ohne Aufgabe der Substanz ersetzen zu können. Vor diesem Weg ist zu warnen. Bildet die Sicherungsübereignung von Zubehör schon im Falle einer Immobilienzwangsvollstreckung oft Schwierigkeiten, so ist sie im Falle des Erbhofes ausgeschlossen. Für einen Bauern kann niemals Sicherungsübereignung ordnungsmäßige Wirtschaftsführung sein. Der Bauer soll ja gerade aus diesen Verfridungen und Hemmungen heraus. Man kann nun nicht schlussfolgern, daß der Bauer diese sicherungsübereigneten Zubehörstücke ja auch hätte verkaufen können. Der Bauer kann Zubehörstücke (deren Anzahl ja nach § 8 RErbhofG. weit über die notwendige Menge hinausgehen kann) nicht willkürlich, sondern nur im Rahmen der ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung verkaufen. Das ist also hauptsächlich nur gegen Neuananschaffung eines Ersatzstückes oder wenigstens gegen eine wertgleiche Zuwendung für den Erbhof. Die Ausführungen über Wertgleichheit und Wertverschiebungen von Müller-Eiserl in der Schrift „Rechtsphilosophie“ lassen sich hier praktisch verwerten. Der dem Bauern aus dem Verkauf des Zubehörs zufließende Wert muß wertgleich sein, wenigstens der üblichen, täglichen Lebensauffassung nach.

Sicherungsübereignung ist deshalb nie ordnungsmäßige Wirtschaftsführung, weil der Bauer ja die sicherungsübereigneten Zubehörstücke weiter verwenden und benützen darf und soll. Ordnungsgemäß ist es nur, wenn der Bauer auch an den Zubehörstücken Voll- und Miteigentum hat. Die ganze Rechtsform der Sicherungsübereignung paßt daher für den Bauern nicht.

Auch der Bauer, der noch einen Nebenbetrieb hat, vor allem Handel treibt, darf nicht durch Sicherungsübereignung seines Zubehörs den Nebenbetrieb wirtschaftlich mit dem Hof unlöslich verbinden. Der Nebenbetrieb muß sich den Kredit selbst beschaffen und darf nicht dazu den Erbhof benützen.

Rotar Dr. W. Beyer, Bad Dürkheim.

Grundbuchrechtliche Fragen zum RErbhofG.

WR. Dorst behandelt unter diesem Titel: ZB. 1934, 397 unter anderem die Frage, ob eine Eintragung in das Grundbuch, die ohne die nach § 37 RErbhofG. erforderliche Genehmigung vorgenommen ist, zu löschen ist. Er kommt zu dem Ergebnis, daß das Recht gelöscht werden muß, ganz gleich, ob eine Genehmigung durch das Auerbengericht möglich ist und nachträglich erfolgt oder nicht.

Dieses Ergebnis kann m. E. nicht unwidersprochen bleiben. Nach § 54 GBO. hat eine Löschung von Amts wegen stattzufinden, wenn sich eine Eintragung ihrem Inhalte nach als unzulässig erweist. Unter einer unzulässigen Eintragung ist dabei eine Eintragung zu verstehen, die

1. kein Recht, sondern eine Tatsache, oder
2. kein dingliches Recht, oder
3. ein nicht eintragungsfähiges Recht enthält, oder

4. dieses Recht nicht mit dem gesetzlich gebotenen oder erlaubten Inhalt zum Grundbuchmäßigen Ausdruck bringt (Gütthe-Triebel, *BB.* § 54 Anm. 28).

Keiner dieser vier Fälle ist gegeben, wenn ein an sich eintragung- und genehmigungsfähiges Recht ohne die nach § 37 *RErbhofG.* erforderliche Genehmigung des Anerbengerichts in das Grundbuch eingetragen wird.

Auch der Beschluß des *RG.* v. 12. Okt. 1933 (*JB.* 1933, 2707) hat nur ausgeführt, daß eine absolute Nichtigkeit einer Veräußerung und folglich auch jeden anderen Vertrages hinsichtlich eines Erbhofes gegeben ist, wenn diese Art Rechtsgeschäft durch absolutes Sonderverbot schlechthin, nicht bloß grundsätzlich unterjagt ist. Eine solche Eintragung — wie z. B. in dem Fall, der in dem Beschluß des *RG.* behandelt wird, wo ein Erbhof an eine juristische Person veräußert werden sollte — hat keinen gesetzlich erlaubten Inhalt. Deshalb muß eine solche Eintragung von Amts wegen gelöscht werden.

Vollkommen anders ist aber die Sachlage, wenn eine Veräußerung oder Belastung eines Erbhofes in das Grundbuch eingetragen worden ist, deren Eintragung grundbuchrechtlich zulässig und deren Genehmigung durch das Anerbengericht nach dem *RErbhofG.* möglich ist. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Veräußerung oder Belastung ohne Vorliegen der Genehmigung nichtig (Vorit a. a. O.) oder nur schwebend unwirksam ist (Ries: *JB.* 1933, 2814). Für die Löschung von Amts wegen kommt es darauf überhaupt nicht an. Es ist für diese nur maßgebend, ob eine Eintragung der betreffenden Art überhaupt und in der Form, in der sie erfolgt ist, zulässig ist (Gütthe-Triebel a. a. O.). Dieses ist aber immer dann der Fall, wenn formrichtig eine an sich genehmigungsfähige Veräußerung oder Belastung des Erbhofes in das Grundbuch eingetragen worden ist.

Referendar Dr. Selbig, Erfurt.

Kann aus einem Anfechtungsurteil trotz § 38 *RErbhofG.* in den Erbhof vollstreckt werden?

I. Das *RErbhofG.* hat eine Fülle von Zweifelsfragen ausgelöst, deren sich das Schrifttum bereits in großem Umfang angenommen hat. Bisher unerörtert geblieben ist m. W. die Frage, ob der Erbhof auf Grund des § 38 *RErbhofG.* auch gegen die Vollstreckung aus einem Anfechtungsurteil geschützt sei.

Ein in Miteigentum von A. und B. befindliches, sonst erbhoffähiges Grundstück werde in anfechtbarer Weise an den bauernfähigen C. verkauft. Der dinglich nicht gesicherte Grundstücksgläubiger D.¹⁾ möchte aus dem alsbald gegen C. erwirkten Anfechtungstitel in das Grundstück vollstrecken. Steht ihm § 38 *RErbhofG.* entgegen?

Hier wird man zunächst einwenden, der gedachte Fall könne nie praktisch werden, da das trotz Kenntnis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Veräußerer vorgenommene Erwerbsgeschäft den Erwerber zugleich seiner Ehrbarkeit beraube derart, daß das Grundstück wegen § 1 Abs. 1 Ziff. 2 *RErbhofG.* kein Erbhof und daher ohnehin nicht vollstreckungsgeschützt sei. Dieser Einwand wäre nicht gerechtfertigt, denn einerseits handelt nicht stets unehrenhaft, wer anfechtbar erwirbt, vor allem aber gibt es Fälle, in denen der Erwerber mit dem Erwerbenden nicht identisch ist. Ich denke an den Erwerb durch gewillkürten oder gesetzlichen Vertreter. Bei solcher Sachlage ist für die Kenntnis der Gläubigerbenachteiligungsabsicht die Person des Vertreters (§ 166 *BGB.*) maßgebend, für die Ehrbarkeit diejenige des Erwerbers. Eine etwaige Unehrenhaftigkeit des Vertreters würde die Ehrbarkeit des Vertretenen nicht berühren. Die eingangs gestellte Frage ist also ernstlich zu prüfen.

Nur wegen **G e l d f o r d e r u n g e n** kann in den Erbhof nicht vollstreckt werden. Die Forderung des Anfechtungsgläubigers geht darauf, daß „dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig von dem Empfänger zurückgewährt werde“ (§ 7 *AnfG.*, § 37 *RD.*). Es kann nicht zweifelhaft sein, daß dieser Anspruch gegen den Anfechtungsgegner als auf Rückgewähr eines bestimmten Gegenstandes gerichtet, ein Individualanspruch und somit keine Geldforderung ist.

Gegenüber der Folgerung, daß demnach der Vollstreckungsschutz des § 38 *RErbhofG.* nicht stattfindet, möchte man einwenden, daß doch der Anfechtungsanspruch der Sache nach nur darauf gehe, den Gläubiger so zu stellen, wie wenn sich das von dem Anfechtungsgegner Erlangte noch in dem — dem Zugriff des Gläubigers unterworfenen — Vermögen des Schuldners befände, daß also die Vollstreckung aus dem Anfechtungstitel²⁾ in Wahrheit Vollstreckung „wegen einer Geldforderung“ sei.

Um diesem Einwand zu begegnen, bedarf es vor allem einer

¹⁾ Hier und im folgenden wird unter dem Anfechtungsgläubiger der für die Konkursgläubiger anfechtende Konkursverwalter stets mitverstanden.

²⁾ Der ja stets eine Geldforderung voraussetzt.

Klarstellung der Gründe, die den Gesetzgeber bewogen haben mögen, den Schutz des Erbhofes auf das Verbot der Vollstreckung wegen Geldforderungen zu beschränken. Die ratio dieser Beschränkung wird uns sodann den Umfang des Vollstreckungsschutzes erschließen.

Das *RErbhofG.* soll der Erhaltung des „Bauerntums als der Blutquelle des deutschen Volkes“ dienen (vgl. den Vorpruch des Gesetzes). Dieser Zweck würde gefährdet werden, wollte man den Gläubigern des Bauern den ungehemmten Zugriff auf den Hof verschaffen. Der Gesetzgeber sah sich also in der Lage, den Erbhof von einer Vollstreckung ausnehmen zu müssen. Eine radikale Verwirklichung dieses das Gesetz tragenden Gedankens würde dazu geführt haben, den Erbhof schlechthin vor jeder Vollstreckung zu schützen, das Gemeinschaftsinteresse also ohne Ausnahme durchzusetzen. Inbeßem zeigte sich die Notwendigkeit, daß das eine Prinzip das andere beschränke. So hat denn der Gesetzgeber nach dem Vorbilde des § 811 *ZPO.*³⁾ — wo es sich ebenfalls um eine soziale, durch das Gemeininteresse gebotene Maßnahme zur Erhaltung der wirtschaftlichen Existenz des Einzelnen handelt — den Erbhof nur von der Vollstreckung wegen Geldforderungen ausgenommen. Wir stehen hier vor einer typischen Wertung, deren Sinn unschwer zu ermitteln ist:

II. Der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen steht die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen gegenüber⁴⁾. In beiden Fällen steht das Gemeininteresse gleichermäßen auf dem Spiele. Ob die Existenz des Schuldners durch die Vollstreckung wegen einer Geldforderung oder wegen eines Individualanspruches gefährdet wird, jedesmal wird das Gemeininteresse ebenso bedroht. Wenn der Gesetzgeber den Schuldnerschutz dennoch auf die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen beschränkt hat, so kann der Grund hierfür nur in einer verschiedenen Bewertung der resp. Gläubigerinteressen zu suchen sein. In der Tat ist hier ein durchgreifender Unterschied ersichtlich. Wer wegen einer Geldforderung in die Gegenstände des § 811 *ZPO.* bzw. in den Erbhof vollstreckt, steht den Zugriffsobjekten ferner als derjenige, der einen Individualanspruch auf sie hat. Hier sind sie Schulds, dort nur Haftobjekte. Hier gebühren gerade sie, in ihrer Individualität, dem Gläubiger, dort gebühren sie ihm nur als Bestandteile des seinem Zugriff unterworfenen Haftungssubstrates. Hier gebühren sie ihm also unmittelbar, dort nur mittelbar.

So zeigt sich, daß die Beziehung des Individualgläubigers zu der ihm geschuldeten Sache um vieles enger erscheint, als die des Geldgläubigers zu der ihm nur verhafteten Sache. Diesem Umstande Rechnung tragend, hat der Gesetzgeber das Recht des Individualgläubigers jedenfalls im Rahmen der *ZPO.* stärker ausgestaltet: Dem Individualgläubiger steht der Zugriff auf die ihm geschuldeten Sachen auch dann offen, wenn es sich um Gegenstände des Notbedarfs handelt.

Aus diesem Gesichtspunkte rechtfertigt sich die Auffassung von *Stein-Jonas*⁵⁾, wonach § 811 *ZPO.* der Vollstreckung aus einem Anfechtungstitel nicht entgegensteht, denn der Anfechtungsgläubiger ist zwar nicht dem Schuldner, wohl aber dem Anfechtungsgegner gegenüber Individualgläubiger. Sein Recht auf Rückgewähr des anfechtbar erworbenen Gegenstandes bezieht sich auf diesen selbst als individuelles Schuldbjekt, nicht lediglich als beliebigen Bestandteil des Vermögens des Anfechtungsgegners. Freilich ist die **n a c h** der Rückgewähr — welche in der Regel durch Duldung des Gläubigerzugriffs vollzogen wird — stattfindende Pfändung Vollstreckung „wegen einer Geldforderung“, dieser Akt bedeutet aber nicht mehr eine Vollstreckung in das Vermögen des Anfechtungsgegners als desjenigen, in dessen Person die Voraussetzungen des § 811 *ZPO.* gegeben sind, sondern — eben dank der Rückgewähr — eine Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners. Dieser seinerseits aber kann sich bei der fraglichen Sachlage auf § 811 *ZPO.* nicht berufen, denn wenn in Anfechtung des von ihm veräußerten Gegenstandes die Voraussetzungen des § 811 gegeben waren, würde der Gläubiger nicht benachteiligt worden sein und daher auch einen Anfechtungstitel nicht haben erzielen können.

III. Nehren wir mit dieser Erkenntnis zu unserem Ausgangsfall zurück, so ergibt sich, daß aus einem Anfechtungstitel die Zwangsvollstreckung in den Erbhof grundsätzlich stattfindet, denn sowohl dem Wortlaut als auch dem Zeitgedanken nach entspricht der § 38 *RErbhofG.* dem § 811 *ZPO.*⁶⁾ Hierbei ist aber folgende Einschränkung zu machen:

Hat der Gläubiger den Anfechtungstitel vor Inkrafttreten des

³⁾ Dort ergibt sich die Beschränkung auf die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen aus der Stellung im Gesetz.

⁴⁾ Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen kommt hier nicht in Betracht. Wegen der Kosten der Ersahvornahme bzw. der Geldstrafe wird übrigens nach §§ 803 ff. zu vollstrecken, insbes. also auch § 811 zu beachten sein.

⁵⁾ Anm. 14 zu § 811.

⁶⁾ Unter Hinzunahme der Abschnittsüberschrift.

RErbhofG. erwirkt, würde aber der betreffende Hof auch in der Hand des Schuldners ERbhof i. S. des Gesetzes geworden sein, so muß der Anfechtungsgegner im Wege der Vollstreckungsgegenklage geltend machen können, daß die Benachteiligung des Gläubigers nunmehr in Fortfall geraten sei, wobei es ihm freilich obliegt, zu beweisen, daß es dem Gläubiger auch ohne die Veräußerung des Hofes nicht gelungen wäre, die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner rechtzeitig (vor Inkrafttreten des RErbhofG.) durchzuführen.

Freilich drängen bei diesem Ergebnis die Interessen gewisser Privatgläubiger die der Gemeinschaft in gewissem Umfang zurück. Allein wer aus diesem Grunde einen abweichenden Standpunkt einnehmen wollte, vermißt sich, päpstlicher zu sein als der Papst: Der Gesetzgeber selbst ist es, welcher unter Aufnahme einer typischen Wertung dem Gläubiger eines Individualanspruches den Vortritt gelassen hat.

Fakultätsassistent Werner Lehmann, Kiel.

Die Ansprüche nach den §§ 30, 31 RErbhofG.

Den nicht zu Hoferten berufenen Abkömmlingen des Erblassers steht, soweit sie Miterben oder wenigstens pflichtteilsberechtigigt sind, bis zu ihrer Volljährigkeit ein Anspruch auf Unterhalt und Erziehung auf dem Hofe, ferner ein Anspruch auf Ausbildung bzw. bei den Töchtern auf Ausstattung und ferner für alle Zeit das Recht zu, auf dem Hofe Zuflucht zu suchen; den letzten Anspruch haben auch die Eltern des Erblassers (§ 30 RErbhofG.). Der überlebende Ehegatte des Erblassers hat einen Anspruch auf Unterhalt auf dem Hofe.

Der Anspruch aus § 30 auf Heimkehr auf den Hof setzt voraus, daß der Heimkehrende unverschuldet in Not geraten ist. Der Anspruch aus § 31 auf Miteigentum setzt voraus, daß der überlebende Ehegatte miterbberechtigt ist, daß er auf alle ihm gegen den Nachlass zustehenden Ansprüche verzichtet und daß er sich selbst aus eigenem Vermögen nicht erhalten kann.

Diese Ansprüche der Eltern, Abkömmlinge und Ehegatten entstehen sofort, ihre Geltendmachung ist jedoch an die genannten Voraussetzungen der §§ 30, 31 RErbhofG. geknüpft. Der Anspruch selbst besteht aber nur dann, wenn feststeht, daß die betreffenden Miterben oder zum mindesten pflichtteilsberechtigigt sind.

Der Anspruch geht in den Fällen der §§ 30, 1 und 3, 31 auf Gewährung von Wohnung und Unterhalt auf dem Hofe, im Falle des § 30, 2 auf Ausbildung und Ausstattung, also meistens auf eine einmalige Leistung in Geld oder ähnlichem.

Diese Ansprüche sind rechtlich beachtenswert.

Sie betreffen den ERbhof selbst und belasten diesen. Es handelt sich nicht nur um eine persönliche Verbindlichkeit des Bauern, sondern auch um eine Belastung des ERbhofes. Diese Ansprüche sind aus dem ERbhofe zu erfüllen. Es handelt sich also zugleich um dingliche Rechte (vgl. Vogel, 2. Aufl., S. 139).

Die Ansprüche zielen ab auf Gewährung von Wohnung und auf Gewährung von angemessenem Unterhalt. Es sind höchst persönliche Rechte ihrer Natur nach; sie sind nicht übertragbar und erlöschen mit dem Tode des Berechtigten. Sie richten sich auf teilweise Benutzung (Wohnrecht) und auf teilweise Nutzung (Unterhalt) des ERbhofes. Mit hin sind sie ihrer rechtlichen Konstruktion nach hinsichtlich des Wohnrechtes beschränkt persönliche Dienstbarkeiten i. S. der §§ 1090 ff. BGB. Bei dem Wohnrecht handelt es sich nicht um ein solches nach § 1093, da bei diesem die Benutzung der Wohnung nur unter Ausschluß des Eigentümers stattfindet, was ja hier natürlich nicht der Fall ist. Dieses Wohnrecht ist also nichts weiter als eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit, da es auf Benutzung des ERbhofes abzielt. Das Recht auf Unterhalt ist eine höchst persönliche, nicht übertragbare Reallast, da es abzielt auf Gewährung wiederkehrender Leistungen aus dem ERbhof.

Nach § 1090 BGB. i. Verb. m. § 873 BGB. entsteht eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit nur durch Einigung und Eintragung. Ohne Einigung und Eintragung mögen u. U. obligatorische Verpflichtungen irgendwelcher Art bestehen, aber keine beschränkt persönliche Dienstbarkeit im Sinne des Gesetzes; diese erfordert Einigung und vor allem die Eintragung. Das bisherige Reichsrecht kannte seit Einführung des BGB. keine Dienstbarkeit ohne Eintragung. Ausnahmen waren nur dem Landesrecht vorbehalten. Dieses für die Dienstbarkeit Gesagte gilt auch für die Reallasten. Soweit dem Landesrecht Vorbehalte gemacht sind, finden wir diese in den Art. 65, 66, 69 und 128 GGWB. Betrachtet man diese Bestimmungen genauer, so stellt es sich heraus, daß es sich hier weniger um solche Belastungen handelt, die dem Einzelinteresse dienen, sondern vielmehr der Allgemeinheit und daß es Beschränkungen im Allgemeininteresse sind; es ist eine Art Vermischung von öffentlichem und privatem Recht, so vor allem im Wasser- und Deichrecht.

Reallasten ohne Eintragung finden sich ebenso im Reichsrecht nicht — nur die Nachbarrechte, die Überbaurente, nach §§ 912,

914 BGB. werden als Reallast behandelt, obwohl sie ohne Eintragung entstehen. Auch im Landesrecht finden sich Reallasten ohne Eintragung nicht, soweit sie privatrechtlichen Charakter tragen. Nur öffentlich-rechtliche Reallasten können nach Reichs- und Landesrecht ohne Eintragung entstehen, so vor allen die das Grundstück belastenden öffentlichen Steuern und Abgaben und, aus neuester Zeit, die Industriebelastung.

Die Anerbenrechte, die zum Teil den Bestimmungen des RErbhofG. sehr ähneln, kennen auch in fast gleicher Weise, aber doch mit Verschiedenheiten die Miteigentums- und Unterhaltsansprüche.

Auch diese Ansprüche, die sich als Reallasten und beschränkt persönliche Dienstbarkeiten darstellen, bedürfen, um ihren wahren Rechtscharakter zu erhalten und dingliche Wirkung zu erzielen, der Eintragung. Das mir vorliegende Mecklenburgische Anerbenrecht — das Mecklenburgische Recht hatte ja im besonderen Maße für fast alle Bauernstellen das Prinzip des unteilbaren Sondervermögens mit Sondererbsfolge durchgebildet — gewährt Abkömmlingen und überlebenden Ehegatten gleiche Ansprüche wie das RErbhofG., mit Ausnahme des Zufluchtsrechtes. Alle diese Ansprüche bedurften aber zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung; vor der Eintragung waren es höchstens den Bauern persönlich verpflichtende Ansprüche, nicht aber dingliche, den Hof erfassende. Darum war es üblich, daß bei Übergabeverträgen zwischen Vater und Sohn das Miteigentum und zugleich die Abfindungssumme der übrigen Geschwister festgestellt und zur zweiten Abteilung des Grundbuches eingetragen wurden. Ebenso wurden im Erbfall ohne Testament das Miteigentum des überlebenden Ehegatten und die Abfindungssummen der übrigen Abkömmlinge nach bestimmten Richtlinien festgesetzt und sodann auf Antrag eingetragen; eher waren diese Rechte wirksam nicht vorhanden; dieses war ja insofern von Wichtigkeit, als bis dahin die Bauernstellen veräußert und belastet werden konnten, also ohne Eintragung diese Ansprüche völlig in der Luft schwebten.

Diese Ansprüche erhielten also ihren Charakter als Grundstücksbelastungen auch hier nicht kraft Gesetzes, sondern erst mit der Eintragung.

Anders liegt der Fall bei den Ansprüchen nach dem RErbhofG. Eine Veräußerung und Belastung, insbes. eine Zwangsversteigerung, sind so gut wie unmöglich. Weiter ist, und das ist das wesentliche, die betreffende Bauernstelle als ERbhof im Grundbuch eingetragen. Aus der Tatsache aber, daß der Hof als ERbhof eingetragen ist, geht ja schon hervor, daß u. U. auf ihm alle einen ERbhof beschränkenden Belastungen liegen können.

Demnach bedarf es meiner Ansicht zur wirksamen Entstehung der Ansprüche aus den §§ 30, 31 RErbhofG. als Reallasten bzw. als beschränkt persönliche Dienstbarkeiten nicht der Eintragung, vielmehr entstehen diese einfach kraft Gesetzes im Gegensatz und als Ausnahme zum bisherigen Recht. Das RErbhofG. sieht ja eine derartige Belastung überhaupt gar nicht vor, hatte sie zunächst unterlag, so daß diese Reallasten und Dienstbarkeiten nur kraft Gesetzes entstehen konnten.

Daß neuerdings eine Eintragung dieser Lasten, oder richtiger nur des Wohnrechtes als beschränkt persönlicher Dienstbarkeit, jederzeit erfolgen kann, geht aus § 64 Durchf. B. zum RErbhofG. v. 19. Okt. 1933 hervor, wonach der ERbhof mit persönlichen Dienstbarkeiten belastet werden kann. Daraus ergibt sich, daß sonst zur Begründung von Dienstbarkeiten an ERbhöfen nach wie vor die Eintragung erforderlich ist.

Es würde sich m. E. empfehlen, diese Belastungsmöglichkeit auch auf die gesamten Ansprüche aus den §§ 30, 31 RErbhofG. auszudehnen. Es besteht ja schließlich immerhin die Möglichkeit eines Verkaufes oder sonstigen Veräußerung des ERbhofes; dann ist es für den Erwerber wünschenswert, zu wissen, mit welchen Belastungen in dieser Hinsicht er zu rechnen hat. Auch ist es für die Allgemeinheit u. U. von Interesse zu erfahren, wie der Hof belastet ist und wie sich dementsprechend die gesamte Wirtschaftslage des Hofes darstellt.

Nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes sind aber die aus den §§ 30, 31 Berechtigten auch ohne Eintragung gesichert. Aus der Tatsache, daß es sich um einen ERbhof handelt, geht hervor, daß ihre Ansprüche gegen den Hof bestehen, wenn auch oft im Augenblick nicht im einzelnen die Höhe der Ansprüche festzustellen ist. Wer daher einen ERbhof erwirbt, muß damit rechnen, daß solche Ansprüche bestehen und gestellt werden können. Werden die Ansprüche aus den §§ 30, 31 RErbhofG. nicht erfüllt, so müßte den Berechtigten die Eintragung auch nichts, da eine Zwangsversteigerung nicht stattfinden darf; trägt der Hof die Belastungen nicht, so müssen die Berechtigten eben ihre Ansprüche zurückstellen; werden diese Ansprüche böswillig nicht erfüllt, so hilft nur § 15 RErbhofG.

Auf jeden Fall aber sind die Ansprüche aus den §§ 30, 31 RErbhofG. als Reallasten und beschränkt persönliche Dienstbarkeiten anzusehen, die bei Vorhandensein der in den genannten Paragraphen geforderten Voraussetzungen ohne vorhergehende

Eintragung und Eintragung entstehen und dem Berechtigten gegen jeden Eigentümer des Erbhofes zustehen, weil sie den Erbhof selbst belasten.

Durch die Eintragung der Erbhofeigenschaft einer Bauernstelle im Grundbuch entstehen gleichzeitig, falls Berechtigter nach §§ 30, 31 RErbhofG. vorhanden sind, diese Grundstücksbelastungen.

Es finden demnach auf diese Ansprüche die Bestimmungen über die beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten und über Real-lasten Anwendung. Der Inhalt des Wohnrechts ergibt sich aus dem RErbhofG. und findet dementsprechend seine Beschränkung gem. § 1091 BGB. Wird das Recht beeinträchtigt, so ist die Klage aus §§ 1029, 1004 unter Zurückgehen auf das Recht gegeben; der Berechtigte muß dann die Voraussetzungen nachweisen, nach denen er zur Geltendmachung seiner Ansprüche berechtigt ist, während der Belastete u. U. — § 30, 2 — die wirtschaftliche Unfähigkeit zur Erfüllung der Ansprüche dargetun muß. Der Besitzschutz nach § 1029 BGB. ergibt sich von selbst aus der Tatsache, daß der Berechtigte die Wohnung im Besitz oder Mitbesitz hat.

Bzgl. der Reallast gelten die entsprechenden Vorschriften der §§ 1105 ff., jedoch kommt § 1106 nicht in Frage, da ein Mit-eigentum am Erbhof ausgeschlossen ist, im übrigen von diesen Ansprüchen auch der ganze Erbhof erfasst wird. Der Bauer haftet gem. § 1108 für diese Ansprüche auch persönlich. §§ 1109—1112 BGB. sind gegenstandslos, da ihre Tatbestände für diese Ansprüche nicht in Frage kommen.

Aff. Schmidt, Schwerin.

Jur Frage der Abmeierung nach § 15 RErbhofG.

A.

Verliert der Bauer seine Ehre, wird er unfähig, den Erbhof ordnungsmäßig zu bewirtschaften oder kommt er seinen Schuldver-pflichtungen nicht nach, obwohl ihm dies bei ordnungsmäßiger Wirt-schaftsführung möglich wäre, so kann ihn das Anerbengericht nach § 15 RErbhofG. abmeiern, d. h. dem Bauern kann die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes dauernd oder auf Zeit entzogen werden (§ 15 Abs. 2), wobei er Eigentümer des Erbhofes bleibt, oder es kann ihm sein Eigentum am Erbhof überhaupt genommen werden (§ 15 Abs. 3). Das Erläuterungsbuch von Wagemann-Hopp zum RErbhofG. nennt diese beiden Formen der Abmeierung „milde“ und „strenge“ Abmeierung. Diese Bezeichnungen sollen auch hier der Kürze wegen angewendet werden.

Zwischen diesen beiden Formen der Abmeierung besteht aber nicht nur, wie aus den Bezeichnungen „milde“ und „strenge“ Ab-meierung gefolgert werden könnte, ein gradueller Unterschied hin-sichtlich der Schwere der in die Rechte des Abzumeiernden eingreifen-den Maßnahmen, sie unterscheiden sich vielmehr wesentlich hinsichtlich der Personen, auf die sie angewendet werden. Während ein Bauer, der eine Ehefrau oder anerbenberechtigte Verwandte besitzt, nur der milden Abmeierung unterliegt, sind auf einen Bauern, bei dem diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, die Vorschriften über die strenge Abmeierung anzuwenden.

In dieser Unterscheidung aber liegt eine große Härte, wie das folgende Beispiel zeigen soll.

Das Anerbengericht hat über die Abmeierung zweier Bauern wegen ehelosen Verhaltens zu entscheiden. Das Verhalten beider Bauern sei gleich zu beurteilen. Beide sind jung, der eine aber ist verheiratet, der andere dagegen ist ledig und war zugleich das einzige Kind seiner verstorbenen Eltern, er besitzt also auch keine anerbenberechtigten Verwandten. Während nun das Anerbengericht im ersten Falle, auf den die milde Abmeierung anzuwenden ist, noch zu erwägen hat, ob es dem Bauern die Verwaltung und Nutznießung auf Zeit oder für dauernd entzieht und dann etwa zu der Ent-scheidung kommt, daß die Verwaltung und Nutznießung der Ehefrau des Bauern auf zehn Jahre übertragen wird, weil eine dauernde Übertragung gegenüber dem Verhalten des Bauern eine zu schwere Maßnahme bedeuten würde, kann das Gericht im zweiten Falle derartige Erwägungen nicht anstellen, es kann nur die Abmeierung ablehnen oder es muß, wenn es auf Abmeierung erkennen will, dem Bauer sein Eigentum am Erbhofe entziehen und es auf die vom Reichsbauernführer vorgeschlagene Person übertragen.

Die Fassung des Gesetzes führt also dazu, daß das Anerben-gericht bei der milden Abmeierung Ursachen und Folge gegeneinander abzuwägen und in gerechten Einklang zu bringen hat, was aus der Möglichkeit einer dauernden oder zeitigen Entziehung der Verwal-tung und Nutznießung zu schließen ist, daß es aber bei der strengen Abmeierung diese Überlegungen nicht anstellen kann, sondern nur zu entscheiden hat, ob der Bauer abzumeiern ist, d. h. ob er sein Eigentum am Erbhof verlieren soll oder ob, um bei obigem Beispiel zu bleiben, trotz seines ehelosen Verhaltens nichts gegen ihn unter-nommen werden soll.

Ob man dabei nun die Abmeierung als Strafe betrachtet (wie dies nach Baumacker, Handbuch des gesamten Reichserbhofrechtes,

II. Abschnitt, D, der Fall zu sein scheint) oder als Enteignung zum Wohle der Allgemeinheit (s. Tolle, Zum Abmeierungsrecht des RErbhofG.: JW. 1934, 398) oder als polizeiliche Maßnahme zum Schutze der Allgemeinheit und zur Sauberhaltung des Bauernstandes, ist gleich, in den wenigsten Fällen wird man das Ergebnis gut-heißen können, das sich aus der formalen Unterscheidung von milder und strenger Abmeierung ergibt.

Der Gesetzgeber ist offenbar von dem Gedanken ausgegangen, daß der Erbhof eines Bauern, der keine Anerben besitzt, nach seinem Tode doch an einen nicht anerbenberechtigten Verwandten oder an einen Familienfremden fallen würde, also an Personen, auf die nach dem Vorschlage des Reichsbauernführers bei der strengen Abmeierung das Eigentum am Erbhof zu übertragen ist, und daß deshalb keine Bedenken bestehen, diesen Übergang schon bei Lebzeiten des Bauern stattfinden zu lassen. Dabei ist aber außer acht gelassen, daß, wie der oben geschilderte Fall zeigt, die Abmeierung einen verhältnismäßig jungen Bauern betreffen kann, der nur zufällig noch nicht verheiratet ist, aber durchaus die Absicht hat, später noch zu heiraten.

Durch die Abmeierung ist sein Hof in fremde Hände geraten, während er, wenn die Möglichkeit einer milden Abmeierung geboten gewesen wäre, der Familie erhalten geblieben wäre, da bei einer späteren Verheiratung des Bauern mit großer Wahrscheinlichkeit Ab-kömmlinge zu erwarten sind. Die gesetzliche Regelung bedeutet somit nicht nur unter Umständen eine unbillige Härte für den Betroffenen, sie bringt auch, wie das Beispiel zeigt, eine Entscheidung mit sich, die dem Sinne des Gesetzes widerspricht. Nach den in den Einleitungs-worten zum RErbhofG. enthaltenen Grundgedanken soll der Erbhof dauernd als „Erbe der Stippe“ in der Hand einer Familie bleiben, nur ganz ausnahmsweise soll der Hof auf einen fremden Stamm übergehen können. Dieser Grundsatz des Gesetzes wird durch die strenge Abmeierung häufig vereitelt werden, während andererseits der Zweck der Bestimmungen des § 15 RErbhofG. auch erreicht werden könnte, wenn man die Möglichkeit schafft, die milde Abmeierung auch in solchen Fällen anzuwenden, wo der Bauer weder verheiratet ist noch anerbenberechtigte Verwandte besitzt, wo aber nach den Verhält-nissen damit gerechnet werden kann, daß der Abzumeiernde später noch heiratet und Kinder erhält.

Ob die Anerbengerichte schon jetzt in der Lage sind, solche Härten zu vermeiden, indem sie in Fällen, wo an sich auf strenge Ab-meierung zu erkennen wäre, gestützt auf § 56 RErbhofG. dem Bauern etwa die Verwaltung auf Zeit entzögen, wie dies Wendt: JW. 1934, 18 in anderem Zusammenhange vorgeschlagen hat, er-scheint fraglich. Man könnte höchstens, wie dies von Tolle a. a. O. als allenfalls möglich hingestellt wird, sagen, daß, wenn dem A-nerbengericht die Möglichkeit gegeben ist, einem Bauern sogar das Eigentum am Erbhof zu nehmen, es auch zu einer weniger scharfen Maßnahme, etwa der Entziehung der Verwaltung auf Zeit, befugt sein müsse, wenn eine solche Entscheidung dem Sinne des Gesetzes besser entspräche. Bei der klaren Fassung des § 15 RErbhofG. handelt es sich aber meiner Meinung nach nicht um eine zweifel-hafte Gesetzesstelle, die mit Hilfe des § 56 RErbhofG. auszuliegen ist, sondern um eine offensibare Lücke des Gesetzes, die nur durch anderweite gesetzliche Regelung geschlossen werden kann.

Referendar Dünnebier, Meissen.

B.

In vorstehendem Aufsatz sowie in den Beiträgen von Wendt (JW. 1934, 18) und Tolle (JW. 1934, 398) wird angeregt, den § 15 RErbhofG. über die Abmeierung zu ändern, weil er zu un-billigen Ergebnissen führe. Hierbei wird aber m. E. übersehen, daß das Abmeierungsverfahren nur eingeleitet werden kann, wenn ein hochgestellter Vertreter des Reichsbauernstandes nämlich bei der „milden“ Abmeierung der Landesbauernführer oder bei der „strengen“ Ab-meierung der Reichsbauernführer einen entsprechenden Antrag stellt. Bisher ist es noch in keinem Falle zu einem solchen Antrag ge-kommen, geschweige denn, daß ein Gericht eine Abmeierung aus-gesprochen oder daß ein solcher Beschluß rechtskräftig geworden wäre. Die Bedenken werden also ausnahmslos aus theoretischen Erwäg-ungen hergeleitet, denen praktische Erfahrungen noch nicht zu-grunde liegen. Die Abänderungswünsche beziehen sich auf folgende Punkte:

1. Es wird als unbillig bezeichnet, daß die Abmeierung auch dann zulässig sei, wenn der Bauer die Fähigkeit, den Hof zu be-wirtschaften, durch unverschuldete Krankheit oder bei lebens-werten Handlungen wie Kriegsdienst oder durch Unfall bei der Be-rufszarbeit verloren habe (Wendt und Tolle a. a. O.). Diesen Be-denken ist jedoch entgegenzuhalten, daß der Landes- oder Reichs-bauernführer in einem solchen Falle den Antrag auf Abmeierung nicht stellen, oder daß das Gericht einen demnach gestellten Antrag sicherlich ablehnen wird.

2. Es wird als eine besondere Härte bezeichnet, daß ein junger unverheirateter Bauer, der das einzige Kind seiner verstorbenen Eltern ist, bei Ehelosigkeit u. U. des Eigentums am Hofe

für verlustig erklärt werden kann, obwohl die Möglichkeit bestehe, daß er später heirate und eine zur Erbfolge berechtigte Familie gründe; die Abmeierung führe in einem solchen Falle zu dem unerwünschten Ergebnis, daß der Hof entgegen dem Zweck des Gesetzes der angestammten Familie entzogen werde. Ob solche Fälle in der Praxis jemals vorkommen werden, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls haben sowohl der Reichsbauernführer wie das Gericht bei den in ihr Ermessen gestellten Entscheidungen die gesamte Sachlage zu prüfen und alle Gründe für und wider unter Berücksichtigung des Zweckes des Gesetzes abzuwägen. Muß wirklich die Abmeierung ausgesprochen werden, so soll der Reichsbauernführer, auch wenn keine gesetzlichen Anreden da sind, doch als Nachfolger einen geeigneten Verwandten des Bauern z. B. einen Bruder seines Vaters oder einen Vetter vorschlagen, so daß der Hof nach Möglichkeit der Familie erhalten bleibt. Bedenkt man ferner, daß gegen die Entscheidung des Auerbengerichts Beschwerde und gegebenenfalls weitere Beschwerde eingelegt werden kann, und daß in allen drei Rechtstagen Bauern als Beisitzer maßgeblich mitwirken, so wird man von einer ernstlichen Gefahr unbilliger Entscheidungen nicht sprechen können.

3. Es wird die Auffassung vertreten, daß das Gericht, anstatt dem Bauern die Verwaltung und Nutznießung zu entziehen, sich darauf beschränken könne, ihm die Verwaltung zu entziehen, aber die Nutznießung zu belassen. Eine solche Anordnung könnte das Gericht vielleicht als „sichernde Maßnahme“ oder „einstufige Anordnung“ auf Grund § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. VO. treffen. Unter Umständen kann es auch angemessen sein, daß das Gericht nach allgemeinen Bestimmungen (z. B. § 1910 BGB.) dem Bauern einen Pfleger bestellt. Der eigentliche Abmeierungsbeschluß gemäß § 15 Abs. 2 Auerb. VO. kann aber nur auf einheitliche Übertragung der Verwaltung und Nutznießung lauten. Wollte man die Verwaltung von der Nutznießung trennen, so würde die Maßnahme einen vom Gesetzeszweck offenkundig abweichenden Charakter erhalten. Daher ist sie im Gesetz weder ausdrücklich noch stillschweigend zugelassen.

4. Man beschäftigt sich ferner mit der Frage, ob der Bauer, dem gemäß § 15 Abs. 2 Auerb. VO. die Verwaltung und Nutznießung oder gemäß Abs. 3 das Eigentum am Hofe entzogen ist, Unterhaltsansprüche gegen seinen Nachfolger als solchen geltend machen könne. Soweit solche Ansprüche nach allgemeinem Recht bestehen, bleiben sie unberührt. Durch § 15 Auerb. VO. werden aber zugunsten des Abgemeinerten keine neuen Unterhaltsansprüche geschaffen. Die Darlegungen von Wendt (ZB. 1934, 18), der solche Unterhaltsansprüche aus dem Heimatzuluchtsrecht des § 30 abzuleiten sucht, sind, wie Tolle (ZB. 1934, 398) mit Recht ausgeführt hat, nicht überzeugend (vgl. auch meinen Komm., 2. Aufl., S. 86). Die vom Abmeierungsverfahren erwartete erzieherische und abschreckende Wirkung würde verlorengehen oder gar in ihr Gegenteil verkehrt, wenn die Abmeierung zu dem eigenartigen Ergebnis führte, daß der Nachfolger dem bisherigen Bauern die Sorge und Mühe des Betriebes abzunehmen und die Last der Schulden zu tragen hätte und obendrein noch verpflichtet wäre, den bisherigen unfähigen oder ehelosen Bauern bis an sein Lebensende unentgeltlich zu unterhalten.

Hiernach erscheinen mir die Besorgnisse, daß § 15 Auerb. VO. der Ergänzung oder Abänderung bedürfte, nicht gerechtfertigt.

MinR. Dr. Bogels, Berlin.

Zur Sequestration verpachteter Domänen durch den preuß. Fiskus.

Die Sequestration verpachteter Domänen durch den preußischen Fiskus, mit welcher ich mich (ZB. 1932, 2367 und 1933, 1168) auseinandergesetzt habe, wurde durch das preuß. Gesetz über die Zulässigkeit des Verwaltungszwangsverfahrens und über sonstige finanzielle Zwangsbefugnisse v. 12. Juli 1933 (GS. 252), ohne Wesensänderung neu geregelt.

1. Rechtsgrundlage waren bisher § 42 Ziff. 3 VO. vom 26. Dez. 1808 (GS. 1806—1810, 464), welcher in der Beilage zur Reg. Antr. v. 23. Okt. 1817 (GS. 248) wiederholt wird, und D. XII a der Rab. Ord. v. 31. Dez. 1826 (GS. 1826, 5) gewesen. Diese Vorschriften werden durch § 5 Ziff. 1 des neuen Ges. aufgehoben, während § 3 in seinen beiden ersten Absätzen dem § 42 Ziff. 3 und 4 VO. von 1808 ungefähr entspricht und bestimmt:

1. Der Reg. Präf. kann für die verpachteten Grundstücke der Domänen- und Forstverwaltung die Sequestration anordnen, wenn der Pächter schlecht wirtschaftet oder mit dem Pachtzins im Rückstand bleibt. Die Sequestration wird in einer mit Gründen versehenen schriftlichen Verfügung angeordnet, die dem Pächter zuzustellen ist. Über die Sequestration kann das Staatsministerium Vorschriften erlassen. Im übrigen wird das Nähere wegen der Ausführung der Sequestration in der die Sequestration anordnenden Verfügung geregelt.
2. Der Reg. Präf. kann für die verpachteten Grundstücke der Domänen- und Forstverwaltung nach beendeter Pacht die

Räumung durch den Pächter anordnen. Die Anordnung erfolgt in einer mit Gründen versehenen schriftlichen Verfügung, die dem Pächter zuzustellen ist. Auf Grund dieser Verfügung findet die gerichtliche Zwangsvollstreckung statt. Die Zulässigkeit des Rechtsweges wird durch die Zulässigkeit der Anordnung nach Satz 1 nicht berührt.

3. Gegen die Verfügung des Reg. Präf. (Abs. 1, 2) ist die Beschwerde an den zuständigen Minister gegeben.

4. Die Bestimmungen in Abs. 1—3 finden entsprechende Anwendung auf land- und forstwirtschaftlich genützte Grundstücke, die einer rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen Anstalt oder Stiftung gehören oder unter unmittelbarer Verwaltung des Ob. Präf., des Reg. Präf., der Klosterkammer zu Hannover, oder der Universität Greifswald stehen.

1. Das neue Gesetz wurde vom preuß. Staatsministerium auf Grund des 1. Gleichschaltungsg. v. 31. März 1933 (RGBl. I, 153), und des Pr. Ermächt. v. 1. Juni 1933 (GS. 198) erlassen und vom Min. Präf. gem. § 1 Ziff. 3, § 5 des 2. Gleichschaltungsg. v. 7. u. 25. April 1933 (RGBl. I, 173, 225), i. Verb. m. dem Erlaß vom 25. April 1933 (RGBl. I, 226), verkündet; an seiner formalen Geltung ist nicht zu zweifeln.

2. Die sachliche Geltung begegnet keinem Bedenken:

a) Bisher hatte die Verw. Zw. VO. v. 15. Nov. 1899 (GS. 545), in § 49 Abs. 7 die VO. und Rab. Ord. unberührt belassen. Sie hatte damit die in der VO. und Rab. Ord. enthaltenen Vorschriften über das „wie“ der Sequestration aufrechterhalten und konnte dies tun, denn sie selbst ging auf § 14 Pr. VO. v. 24. März 1879 (GS. 261) = § 5 VO. v. 22. Sept. u. 6. Okt. 1899 (GS. 284, 388) zurück, wonach das Verwaltungszwangsverfahren wegen Geldforderung durch kgl. VO. geregelt wurde, während für die Wirkungen einer Pfändung die Vorschriften der P. VO. anwendbar sein sollten. Jetzt ist die Verw. Zw. VO. auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt worden: § 5 VO. wurde durch § 5 Ziff. 7 gestrichen, in § 2 vorgesehen, daß das Staatsministerium die Vorschriften über das Verwaltungszwangsverfahren und die dabei eintretenden Rechtswirkungen erläßt, und in § 4 einfach angeordnet, daß die bisherige Verw. Zw. VO. als auf Grund des § 2 erlassen gilt, allerdings mit einigen Änderungen, so der Streichung des § 49 Abs. 7 und dem Zusatz in § 17 Abs. 3, daß die Pfändung die gleiche Wirkung haben soll wie nach der P. VO.

Somit ist jetzt auch die äußere Verbindung der Sequestration mit der Verw. Zw. VO. gelöst, und es gilt für ihr Verfahren lediglich § 3. Die dort Abs. 1 Satz 3 vorgesehenen Ausführungsverordnungen, die wohl als Rechtsverordnung (vgl. § 1, 2 Ges. v. 9. Aug. 1924 [GS. 579]), insbes. die allgemeinen Grundsätze über Auswahl, Beaufsichtigung und Vergütung des Sequestrators enthalten sollten, fehlen bis jetzt, so daß alles der Regelung des Einzelfalles durch den Reg. Präf. nach § 3 Abs. 1 Satz 4 überlassen bleibt. Darauf hinzuweisen ist, daß nach § 1 Ziff. 3 und 4 Pachtforderungen der Verdringung in Verwaltungszwangsverfahren unterliegen, dieses aber gerade nicht die Sequestration umfaßt. Endlich fällt in § 3 Abs. 2 Satz 3 auf, daß die Zwangsraummung als gerichtliche Zwangsvollstreckung stattfindet. Dies erklärt sich daraus, daß das durch die Verwaltungszwangsvorgang geregelte Verfahren sich nur auf die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen bezieht, also eine Regelung für die Räumung getroffen werden mußte.

b) Für das „Ob“ der Sequestration waren bisher ebenfalls die VO. von 1808 und die Rab. Ord. maßgebend gewesen. Sie hatten den ordentlichen Rechtsweg, welcher gegenüber Pachtzinsansprüchen des Fiskus gem. § 4 VO. offengehalten werden muß, nicht ausgeschlossen, und auch das neue Gesetz tut dies nicht. § 3 Abs. 2 Satz 4 erwähnt die Zulässigkeit des Rechtsweges zwar nur für die Räumung nach beendeter Pacht, aber § 1 Abs. 2 erklärt den Rechtsweg in den Fällen des § 1 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 für zulässig. Man wird diese Bestimmung nicht nur auf das Verwaltungszwangsvorgehen, sondern auch auf die Sequestration beziehen dürfen.

c) Früher wurde erörtert, ob die Bestimmungen über die Voraussetzungen der Sequestration (Pachtgelbrückstand oder schlechte Wirtschaftsführung) als privatrechtliche Vorschriften anzusehen und deshalb durch Art. 55 GG. aufgehoben seien. Die Frage wurde verneint und Verfahrensrecht angenommen. Die damaligen Ausführungen gelten für § 3 Abs. 1, der die Auslegung des früheren Rechtes sogar bestätigt; wie dieses, so will das neue Gesetz nach Überschrift und Inhalt nur verfahrensrechtliche Bestimmungen treffen.

3. Die räumliche Geltung hatte früher Schwierigkeiten bereitet. Zwar waren die VO. und Rab. Ord. auf die später erworbenen Landesteile Preußens ausgedehnt, aber durch Exekutionsordnungen eingeschränkt worden, so daß im Ergebnis die Sequestration als Sicherungsmittel (bei schlechter Wirtschaftsführung) überall galt, als Beitreibungsmittel (bei Pachtgelbrückstand) dagegen nicht in der Rheinprovinz, dem Oberamtsbezirk Meisenheim, Westfalen und Schleswig-Holstein. Die Exekutionsordnungen wurden zwar schon durch die Verw. Zw. VO. außer Kraft gesetzt, das „wie“ der Zwangsvollstreckung betrifft, aber dadurch leben die von ihnen be-

seitigen Bestimmungen nicht wieder auf. Jetzt sind die Exekutionsordnungen durch § 5 Ziff. 2—5 restlos beseitigt und durch § 3 ein einheitlicher Rechtszustand für ganz Preußen geschaffen.

II. Die verfahrensrrechtliche Wirkung der Sequestration hat sich unter dem neuen Gesetz nicht geändert. Auch jetzt entspricht die fiskalische Sequestration als Sicherungsmittel zwar der gerichtlichen Sequestration, aber diese nicht der Zwangsverwaltung, und auch jetzt ist die fiskalische Sequestration als Befriedigungsmittel entsprechend der Verwaltung i. S. des § 857 Abs. 4 S. 2 BfD. eine „Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte“, nicht eine Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, mag auch Abs. 7 des § 857 BfD. völlig nachgebildeten § 49 VermZwVd. aus formalen Gründen gestrichen worden sein. Deshalb gelten die ZfV. 1932, 3270 B III und IV und 1933, 1169 Abs. 2—4 gezogenen Schlussfolgerungen auch für das jetzige Sequestrationsverfahren mit kleinen Änderungen:

ZfV. 1933, 1169 Abs. 2 (Verhältnis zwischen Sequestration und landwirtschaftliches Vermittlungsverfahren): In Abs. 3 ist Dörge-Hennig § 12 V 3b S. 147 zu lesen und Grünewald statt Grünewald, dagegen das Zitat von Dieterich zu streichen. In Abs. 5 wird die trotz § 11 VermZwVd. v. 27. Sept. 1932 (RWB. I, 473) zulässige Verwertung des Verpächterpfandrechts durch den Hinweis auf § 10 der 1. AusfVd. v. 14. Febr. 1933 (RWB. I, 64) unterstützt, denn dort wird nur die Zwangsvollstreckung in den Pfandgegenstand gestattet, d. h. diejenige auf Herausgabe des Gegenstands ohne weiteres für zulässig erachtet und nur in Art. 2 § 2 Abs. 3 der 3. AusfVd. v. 27. April 1933 (RWB. I, 231) eingeschränkt.

ZfV. 1932, 2370 B IV Abs. 3 und 1933, 1169 Abs. 3: Der landwirtschaftliche Vollstreckungsschutz der Vd. v. 14. Febr. 1933 (RWB. I, 63) ist durch die Gef. v. 25. Okt. v. 27. Dez. 1933 (RWB. I, 779 und 1115) in den allgemeinen Vollstreckungsschutz der IV. NovVd. i. d. Fass. der Vd. v. 26. Mai 1933 (RWB. I, 302) übergeleitet worden. Nach deren § 18 ist, zunächst bis 31. März 1934, die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche Sachen des Hausrats und Erwerbsunternehmens des Schuldners unter bestimmten Voraussetzungen aufzuheben oder einzustellen. Die Sequestration wird davon auch jetzt nicht berührt; sie ist eine Vollstreckung in das Pachtrecht als solche.

ZfV. 1933, 1169 Abs. 4: Dem Pächter wird nicht mehr durch die Vd. v. 27. Sept. 1932 (RWB. I, 473 Kap. 3), sondern durch das PächtschG. v. 22. April 1933 (RWB. I, 221) mit Änderungen vom 23. Juni v. 27. Okt. 1933 (RWB. I, 392 und 780), Kündigungsschutz bis 1. Juni 1934 gewährt. Dies gilt nach § 8 PächtschG. auch für Kündigungen vor Inkrafttreten des Gesetzes, sofern das Grundstück nicht vom Pächter geräumt ist. § 8 DurchfVd. vom 17. Nov. 1932 (RWB. I, 529) findet gem. § 5 PächtschG. bei den Entscheidungen über Gewährung des Kündigungsschutzes, also auch bei dessen Erstreckung auf früher gekündigte Pachtverhältnisse Anwendung. Hiernach heißt Räumung die Aufgabe der Führung des Wirtschaftsbetriebs auf Grund einer Kündigung, und der nach § 3 Abs. 1 des neuen Gef. sequestrierte Pächter genießt Kündigungsschutz, nicht aber der gem. § 3 Abs. 2 nach Beendigung der Pacht entsetzte Pächter.

Das Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RWB. I, 331) bezieht sich gem. §§ 31, 106 Abs. 2 S. 2 sowie Art. 4 Abs. 1 Ziff. b, Art. 9 Abs. 2 Ziff. f der Vd. über Vollstreckungsschutz v. 27. Dez. 1933 (RWB. I, 1119) auch auf Pachtbetriebe. Bei Eröffnung des Entschuldungsverfahrens ist die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in Gegenstände des beweglichen Vermögens kraft Gesetzes eingestellt und muß schon auf Grund des Eröffnungsantrags unter gewissen Umständen durch das AG. eingestellt werden (Art. 2, 4 der Vd. v. 27. Dez. 1933). Dadurch wird die der Befriedigung dienende Sequestration ausgeschlossen, aber auch die Sicherungsequestration, da hier wie nach § 11 Abs. 3 VermZwVd. als Zwangsvollstreckung auch die Vollziehung eines Arrestes und einer EinstwVerf. gilt (Art. 2 Abs. 2). Dieses Ergebnis dürfte Interessen des Fiskus um so weniger beeinträchtigen, als bei Unzuverlässigkeit des Betriebsinhabers das Entschuldungsverfahren nach § 3 Ziff. 4 nicht eröffnet wird.

III. Die sachlich-rechtliche Wirkung der Sequestration hat sich unter dem neuen Recht nicht geändert.

LWR. Dr. Ernst Lehmann, Tübingen.

Kann im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren das Vorhandensein von Schulden, die mit dem landwirtschaftlichen Betrieb nicht zusammenhängen, zur Abweisung des Eröffnungsantrages führen?

I.

In der Praxis der Gerichte kommt es nicht selten vor, daß ein Bauer oder Landwirt in der Hauptsache mit Schulden belastet ist, deren Entstehung mit dem landwirtschaftlichen Betrieb als

solchen in keinem Zusammenhang steht. Z. B. ein Bauer hat seinen Hof beliehen, um sich an der Errichtung eines ringfreien Zementwerkes zu beteiligen, das nun inzwischen zwangsversteigert ist. Oder der Betriebsinhaber, der seinen Unterhalt teils aus der Landwirtschaft, teils aus einem Gastwirtschaftsbetriebe zieht, ist durch Umbau der Gastwirtschaft oder Rückgang des Bierkonsums in Schulden geraten.

Die Entschuldungsfähigkeit des Bauern im ersten Falle muß m. E., obwohl das Gesetz schweigt, verneint werden. Das Gesetz will die Schäden an dem Bauernstande heilen, die durch die falsche Bauernpolitik der vergangenen Zeit entstanden sind (Preis- und Absatzverhältnisse, Steuern, Abfindungen, Bauschulden). Es denkt also an solche Schulden, die normalerweise in einem landwirtschaftlichen Betriebe entstehen können und in den letzten Jahren vielfach zwangsläufig entstehen mußten. Wenn aber ein Bauer seinen Hof durch Beleihung kapitalisiert und sich einem arztfremden, spekulativen Erwerbe hingibt, hat seine Verschuldung mit den Schwierigkeiten, mit denen der Bauer zu kämpfen hatte, nichts mehr zu tun. Sie wäre auch dann eingetreten, wenn der Bauernstand in den letzten Jahren floriert hätte. Die Verknüpfung der Verschuldung mit der verfehlten Bauernpolitik darin zu suchen, daß die Gesetze eine Belastung des Hofes überhaupt zuließen, geht m. E. zu weit. In manchen solcher Fälle wird sich die Abweisung des Antrages auch damit begründen lassen, daß die Person des Betriebsinhabers nicht die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Entschuldungsverfahrens bietet. Eventuell müßte das Gesetz in diesem Sinne ergänzt werden. Es geht nicht an, daß jemand, der jahrelang seinen Pflug verlassen und den Wert seines Hofes in einem gewerblichen Betriebe hat arbeiten lassen, sich nun auf einmal auf seine Bauerneigenschaft besinnt und die Wohltat der Entschuldung für sich in Anspruch nimmt.

Schwieriger ist der zweite Fall zu beurteilen, in dem es sich um einen gemischten Betrieb handelt. Auszugehen ist zunächst von dem als richtig anzuerkennenden Grundsatz, daß das Gesetz in solchen Fällen nur dann Anwendung finden kann, wenn der Betriebsinhaber seinen Unterhalt in der Hauptsache aus der Landwirtschaft zieht (vgl. LG. Tübingen: ZfV. 1934, 248). Wenn nun diese Voraussetzung zwar vorliegt, die vorhandenen Schulden aber in der Hauptsache in dem gewerblichen Nebenbetriebe (Schmiede, Tischlerei, Bäckerei, Geflügel-, Kolonialwarenhandlung, Gastwirtschaft) entstanden sind, muß m. E. wie folgt unterschieden werden:

1. Sind die Mißerfolge in dem gewerblichen Nebenbetriebe auf die schlechte wirtschaftliche Lage des bäuerlichen Kundenkreises zurückzuführen, ist der Betriebsinhaber entschuldungsfähig; so, wenn der Absatz im Geschäft, die Aufträge im Handwerk in Folge der geringen Kaufkraft der Bauern, die den Hauptkundenkreis bilden, gesunken sind. Nur in diesem Falle ist es zu beantworten, den bäuerlichen Gewerbetreibenden gegenüber den anderen Gewerbetreibenden zu bevorzugen.

2. Wenn dagegen die Verschuldung auf Umsände zurückzuführen ist, die mit dem allgemeinen Bauernnot nicht in dem geringsten Zusammenhang steht (z. B. der bäuerliche Geflügelhändler hat durch Unachtsamkeit oder unsinnige Spekulation große Verluste erlitten), ist es m. E. nicht gerechtfertigt, die Gläubiger dieses Betriebsinhabers darunter leiden zu lassen, daß der Schuldner zufällig noch einen kleinen landwirtschaftlichen Betrieb hat; denn in diesem Falle würden diese Schulden auch dann entstanden sein, wenn es dem Bauernstande gut gegangen und das LandwEntschulG. nie nötig geworden wäre. Der von Harmening-Päzold (§ 1 Num. II) anscheinend vertretene weitergehende Standpunkt bedarf daher insoweit einer Einschränkung.

Ref. Struwe, Stürmebe (Westf.).

II.

Die von Struwe vorstehend behandelte Frage hat in der Praxis weitgehende Bedeutung, zumal die Entscheidungen der Amts- und Landgerichte zum Teil voneinander abweichen. Es ist m. E. unrichtig, auf die Entstehungszurücklage der Verschuldung zurückzugreifen, da die Krise, die zu der Entschuldungsgesetzgebung geführt hat, nicht ausschließlich eine landwirtschaftliche gewesen ist. Daß gerade für die Landwirtschaft die besonderen Entschuldungsmaßnahmen des Schuldenregelungsgesetzes sowie die besondere Heranziehung der Erbhöfe gesetzlich geregelt sind, hat nicht zuletzt seinen Grund auch darin, daß eine Gesundung der gesamten Wirtschaft und die Erhaltung eines kräftigen und gesunden Volkstums nur möglich ist, wenn die landwirtschaftlichen Betriebe wieder leistungsfähig und Landwirte und Bauern wieder arbeitsfreudig werden. Die von Struwe gestellte Frage, ob im Schuldenregelungsverfahren betriebsfremde Schulden die Abweisung des Eröffnungsantrages rechtfertigen, kann daher nur in der Richtung beantwortet werden, daß die Schuldenregelung zur Entschuldung des landwirtschaftlichen Betriebes, nicht aber zur Entschuldung eines gewerblichen Betriebes, dessen Inhaber zufällig

auch Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes ist, dienen soll. Die Anwendung dieses Grundgedankens führt zu einem den Ausführungen des Verfassers gerade entgegengesetzten Ergebnis. Besteht der gewerbliche Betrieb, durch den die Verschuldung des Antragstellers hervorgerufen ist, nicht mehr, so handelt es sich nur noch um die Entschuldung des landwirtschaftlichen Betriebes, dessen Gesundung Zweck des Schuldenregelungsgesetzes ist. In diesem Falle besteht daher keine Veranlassung, die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens abzulehnen. Umgekehrt liegt es in dem anderen von Struwe behandelten Fall, in dem der Gastwirtschaftsbetrieb des landwirtschaftlichen Betriebsinhabers noch weitergeführt wird. Die Befreiung von den für die Gastwirtschaft eingegangenen Verpflichtungen würde hier zu einer Gesundung des gewerblichen Betriebes führen, das Schuldenregelungsgesetz also zu einem ihm fremden Zwecke mißbraucht werden. Die Ansicht des Verfassers, daß hier das Schuldenregelungsgesetz angewandt werden müsse, wenn die Verschuldung des Gastwirtschaftsbetriebes auf der durch die landwirtschaftliche Krise eingetretenen Verarmung der als Gäste in Betracht kommenden Personen beruhe, würde dazu führen, daß das Schuldenregelungsgesetz auf alle von der Kaufkraft der Landwirte abhängigen gewerblichen Unternehmen Anwendung finden müßte.

Diese Grundgedanken vorausgeschickt, gilt es aber, zunächst zu prüfen, ob die Fragestellung des Verfassers überhaupt richtig ist. Das muß verneint werden. Denn die Gründe, aus denen die Eröffnung eines Entschuldungsverfahrens abgelehnt werden kann, sind in dem Schuldenregelungsgesetz erschöpfend aufgeführt. Danach kann die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens nur dann abgelehnt werden, wenn es an den Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 i. Verb. m. § 106 letzter Satz fehlt, oder wenn Hinderungsgründe der in §§ 3, 7 bezeichneten Art vorliegen. Unter diesen Ablehnungsgründen ist die Verschuldung aus betriebsfremder Ursache nicht aufgeführt. Das Schweigen des Gesetzes erklärt sich aus den oben wiedergegebenen Grundgedanken. Die auf betriebsfremder Ursache beruhende Verschuldung kann daher zu einer Ablehnung der Eröffnung eines Entschuldungsverfahrens nur dann führen, wenn aus der Art der Entstehung dieser Schulden darauf geschlossen werden muß, daß die Persönlichkeit und Wirtschaftsweise des Betriebsinhabers nicht die Gewähr für eine erfolgreiche Durchführung des Verfahrens bietet. Solange der Antragsteller außer dem landwirtschaftlichen Betriebe noch einen gewerblichen Betrieb führt, ergeben sich aus diesem Umstände Schwierigkeiten für die Durchführung des Verfahrens, die aber nicht darin liegen, daß die Verschuldung auf betriebsfremder Ursache beruht, sondern die ihren Grund in dem Umfange haben, daß das Entschuldungsverfahren als solches in seiner gesamten Eigenart für nichtlandwirtschaftliche Betriebe ungeeignet ist. Es gilt daher zu prüfen, ob der Antragsteller in einem solchen Falle überhaupt als Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes i. S. des § 1 SchuldenregelungsG. anzusehen ist. Solange besondere Richtlinien über den Begriff des landwirtschaftlichen Betriebes nicht erlassen sind, kann diese Frage nur aus der insbesonderen in der Rechtsprechung des RG. herausgebildeten allgemeinen Begriffsbestimmung eines landwirtschaftlichen Betriebes abgeleitet werden. Danach ist in erster Linie zu untersuchen, ob der gewerbliche Betrieb ein Nebenbetrieb des landwirtschaftlichen Betriebes oder ein selbständiger zweiter Betrieb ist (Doppelbetriebe), oder ob der gewerbliche Betrieb derart mit dem landwirtschaftlichen Betriebe verschmolzen ist, daß ein einheitlicher gemischtwirtschaftlicher Betrieb vorliegt. Handelt es sich um einen gemischtwirtschaftlichen Betrieb, so ist darauf abzustellen, ob der gewerbliche oder der landwirtschaftliche Einschlag des einheitlichen Betriebes überwiegt; nur wenn der landwirtschaftliche Einschlag des Betriebes überwiegt, kann das Entschuldungsverfahren eröffnet werden, andernfalls fehlt es an der Voraussetzung des § 1 Abs. 1 SchuldenregelungsG. Handelt es sich um einen gewerblichen Nebenbetrieb des landwirtschaftlichen Betriebes, so ist das Verfahren zu eröffnen, und es erfaßt ohne weiteres den gewerblichen Nebenbetrieb mit, da das Gesetz die Entschuldung des Betriebsinhabers, nicht die des landwirtschaftlichen Betriebes zum Ziele hat. Handelt es sich um Doppelbetriebe, also um einen selbständigen landwirtschaftlichen und einen selbständigen gewerblichen Betrieb, so wird man den Betriebsinhaber nur dann als Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes i. S. des § 1 Abs. 1 SchuldenregelungsG. ansehen können, wenn der landwirtschaftliche Betrieb im Verhältnis zu dem gewerblichen Betriebe von derartiger Bedeutung ist, daß er bei normalen wirtschaftlichen Verhältnissen eine unter Berücksichtigung der Lebensansprüche des Betriebsinhabers ausreichende selbständige Existenzgrundlage bietet. Ist das der Fall, so muß das Verfahren eröffnet werden, und auch hier wird von dem Verfahren der gewerbliche selbständige Betrieb in seiner Aktiv- und Passivseite mit erfaßt. Da nun aber das Gesetz die Entschuldung des Betriebsinhabers um seines landwirtschaftlichen Betriebes willen bezweckt, ist weiterhin die Frage zu prüfen, ob sich der Betriebsinhaber durch Abstoßung des gewerblichen Betriebes aus eigenen Mitteln

entschulden kann. In diesem Falle müßte die Eröffnung des Verfahrens nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 abgelehnt werden; denn dieser Hinderungsgrund gibt zugleich die Grundlage dafür, daß von dem Betriebsinhaber auch bei Durchführung des Entschuldungsverfahrens verlangt werden muß, in erster Linie seine eigenen Mittel für die Entschuldung zu verwenden und staatliche Hilfe nur insoweit in Anspruch zu nehmen, als die eigenen Mittel zur Entschuldung nicht ausreichen. Auch bei Durchführung des Verfahrens wird daher der Betriebsinhaber gezwungen sein, wenn hierdurch seine Verschuldung verringert werden kann, den selbständigen gewerblichen Betrieb abzustößen.

Endlich wirken sich die betriebsfremden Schulden noch in einer anderen Hinsicht aus: sie können leicht zur Entschuldungsunfähigkeit führen. Die Entschuldungsunfähigkeit ist indes kein Grund zur Ablehnung der Eröffnung des Verfahrens; sie soll nicht von dem Amtsgericht geprüft und beurteilt werden, sondern der Beurteilung der zu beratenden wirtschaftlichen Feststellungen geeigneteren Entschuldungsstellen unterliegen. Stellt sich wegen der Höhe oder der Art der Verschuldung heraus, daß das Entschuldungsverfahren nicht durchgeführt werden kann, so muß das Schuldenregelungsverfahren auf Antrag der Entschuldungsstelle nach § 21 Abs. 2, § 44 Abs. 2 aufgehoben werden. Einer der wesentlichen Gründe zu dieser Verfahrensaufhebung wird die Verschuldung aus betriebsfremder Ursache sein, sei es, daß die Entschuldungsunfähigkeit auf der Höhe der Verschuldung beruht, sei es, daß sie ihren Grund darin hat, daß ein selbständiger gewerblicher Betrieb durch die ihm eigene Art der Verschuldung die Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens nach dem für landwirtschaftliche Schuldenverhältnisse zugeschnittenen Gesetz unmöglich macht.

Verf. Dr. von Arnswaldt, Berlin.

Befugnisse des Zustellungsvertreters nach § 11 VollstW. d. O.

Nach § 11 Abs. 1 W. v. 26. Mai 1933 beschränkt sich die Wirkung der Zustellung des Titels an den Zustellungsvertreter auf die beabsichtigte Zwangsvollstreckung. Nach Abs. 2 kann ihm auch ein Anordnungs- oder Beitrittsbeschuß mit Wirkung für den Schuldner zugestellt werden. Es ist nun in der Praxis streitig geworden, ob an einen solchen Zustellungsvertreter die Anhörungsverfügung (§ 6 Abs. 1) und die Entscheidung über die einstweilige Einstellung mit Wirkung für den Schuldner zugestellt werden können, insbes. mit der Wirkung, daß die Rechtsmittelfrist des § 6 Abs. 3 W. v. der Zustellung an den Zustellungsvertreter abläuft, so daß der Schuldner später nicht rügen kann, daß das Einstellungsverfahren mangels wirklicher Zustellung nicht rechtskräftig abgeschlossen sei, wie dies § 6 Abs. 4 W. voraussetzt. Dies ist m. E. zu bejahen. Jonas (Anm. 4 zu § 11) meint zwar, daß die Funktion des Zustellungsvertreters sich nicht auf die allgemeine Wahrnehmung der Schuldnerinteressen im Verfahren erstreckt. Wenn er dort weiter sagt, daß der Zustellungsvertreter insbes. nicht befugt sei, die einstweilige Einstellung nach §§ 5 ff. zu beantragen, so ist dies durch die nach § 6 Abs. 1 n. F. stattfindende Amtsprüfung überholt. Im übrigen ist ihm aber insofern beizutreten, als sich aus § 11 W. in dieser Hinsicht nichts ergibt. Dies ist aber auch nicht erforderlich. Denn der Zustellungsvertreter nach § 11 ist ein Zustellungsvertreter nach §§ 6, 7 ZwVstG., nur ein Vertreter mit weitergehenden Befugnissen. Der Zustellungsvertreter nach § 6 ZwVstG. ist zwar nach § 8 nicht zur Empfangnahme der Anordnungs- oder Beitrittsbeschlüsse für den Schuldner befugt. Diese gesetzliche Lücke ist durch § 11 W. geschlossen worden. Im übrigen ist aber der Zustellungsvertreter nach §§ 6, 7 ZwVstG. zur Empfangnahme von Zustellungen jeder Art passiv legitimiert (Jaekel-Güthe Anm. 4 a. a. D.). Also laufen auch die Rechtsmittelfristen mit der Zustellung an ihn (so auch RG. 12 W 1366/32). Ist das aber der Fall, so können auch Anfragen bezüglich der einstweiligen Einstellung und die diesbezüglichen Entscheidungen mit Wirkung für den Schuldner an ihn zugestellt werden. Andernfalls käme man zu dem merkwürdigen Ergebnis, daß zwar der Titel, sämtliche Anordnungs- und Beitrittsbeschlüsse und die Terminladung an den Zustellungsvertreter zugestellt werden können, die Entscheidung im Einstellungsverfahren aber öffentlich zugestellt werden müßte. Dies würde einmal das Verfahren erheblich verzögern, während sich aus § 11 W. die Absicht des Gesetzgebers ergibt, diese Wirkung zu verhindern. Und andererseits wäre den Interessen des Schuldners durch eine öffentliche Zustellung, von der er ja fast nie erfährt, erheblich weniger gedient als durch eine Zustellung an den Zustellungsvertreter, da letzterer ja gehalten und meist auch in der Lage ist, den Aufenthalt des Schuldners zu ermitteln. Der Zustellungsvertreter nach § 11 W. hat also eine doppelte Funktion, da er zugleich ein solcher nach § 6 ZwVstG. ist. In der auf Antrag erfolgenden Bestellung eines Zustellungsvertreters liegt also zugleich eine Bestellung von Amts wegen nach § 6 ZwVstG. Nur wird das W. das zweckmäßigerweise in dem betr. Beschluß zum Ausdruck zu bringen haben.

Durch eine solche Handhabung werden die Belange des Schuldners um so weniger verletzt, als ein Schuldner, der sich so wenig um sein Grundstück kümmert, daß er unbekanntem Aufenthalt ist, wohl in den wenigsten Fällen Anspruch auf einseitige Einstellung haben dürfte.

WGR. Dr. Seibert, Berlin.

Das neue preussische Jagdgesetz.

In der Präambel zum PrJagdG. steht der fundamentale Satz: „Die Hege des Wildes findet ihre Grenze an den Bedürfnissen der Landeskultur, insbes. der Landwirtschaft und Forstwirtschaft.“

Ein Wildschadenersatz findet bezüglich Kaninchen nicht statt, weil § 835 BGB. die Kaninchen ebenso wie die Hasen nicht aufzählt; § 59 JagdG. gibt nur die Möglichkeit, erheblichen Kaninchen-schaden dadurch zu verhindern, daß der Jagdberechtigte angehalten wird, die Kaninchen zu erlegen; kommt er dieser Aufforderung nicht nach, so greift der Kreisjägermeister ein. Dieses Verfahren birgt naturgemäß besonders für den schreibungswandten kleinen Landwirt, der von erheblichen Kaninchen-schäden betroffen wird, große Schwierigkeiten in sich. Da durch das neue JagdG. die Kaninchen zur Würde eines jagdbaren Wildes erhoben worden sind, und allgemein bekannt ist, daß Kaninchen ganz gehörigen Schaden anrichten können, so würde der kleine Landwirt es begrüßen, wenn § 835 BGB. dahin erweitert wird, daß für Kaninchen-schaden Wildschadenersatz tritt. Diese Ansicht steht in vollem Gegensatz zu der entsprechenden Meinungsäußerung des R. L. Poppe: JW. 1934, 453 und dürfte trotzdem bei einem Gesetzgeber, der in großzügigster Weise die Landwirtschaft aus ihrer Verelendung herausgerissen hat, volles Verständnis finden. Das neue JagdG., das sowohl in seinem Gesamtaufbau, wie in seinen Einzelheiten von tiefem nationalsozialistischen Geist erfüllt ist, hat die Kaninchen vor der Nachstellung durch oft schonungslose und grausame Menschen bewahren wollen, nicht aber den Kleinbauern der Gefahr aussetzen wollen, Schaden unersetzt tragen zu müssen. Man rechne einmal mit Zahlen. Ein Kleinbauer von 20 Morgen Land grenzt etwa 200 m an einen Wald, der viele Kaninchen birgt. Erfahrungsgemäß ruinieren Kaninchen etwa in einer Tiefe von 25 m die Saat, also in diesem Beispiel zwei Morgen, gleich den zehnten Teil der Feldfrüchte dieses Landwirts. Da es aber die größte Sorge des Gesetzgebers ist, diese kleinen Landwirte zu kräftigen, der vorbeugende Schutz des § 59 JagdG. nicht genügt, wäre eine entsprechende Abänderung des § 835 BGB. nötig.

Major a. D. Ferdinand vanhout, Steinsdorf bei Hainau.

Zur Stempelung von Grundstücksverträgen.

Bei der Stempelrevison eines Notars beanstandete der prüfende Beamte, daß bei einem Kaufvertrag über ein Grundstück, bei dem eine Frau Vertragsteil war und ihr Mann zugleich ihre Erklärungen genehmigte, ein Protokollstempel von 3 RM nicht verwendet worden war. Er hielt die Tariffstelle 12 II 2 des preuß. Stempelgesetzes nicht für gegeben, nach der von diesem Stempel die Notariatsurkunden befreit sind, in denen ausschließlich Grundstücksveräußerungsverträge oder Auflassungen beurkundet werden.

In der Stempelprüfungsverhandlung heißt es deswegen:

„Die Genehmigung des Ehemannes geht über einen reinen Grundstücksvertrag hinaus. Tariffstelle 12 (DVerfStR. 1933, 63 Nr. 135).“

Diese Auslegung kann als richtig nicht angesehen werden. In der DVerfStR. ist derselbe Fall behandelt auf Grund einer Anfrage, die von einem Leser an die Zeitschrift gerichtet ist, ob eine Auflassungsverhandlung gemäß Tariffstelle 12 II 2 vom Stempel befreit sei, wenn der Ehemann in derselben Urkunde die Auflassungserklärung seiner Frau genehmige. Die Antwort lautet:

„Nachdem das RG. und das FinMin. die Grenze für die Anwendung der Tariffstelle 12 II 2 so eng gezogen haben, daß sogar die Eintragungsbewilligung, die rechtlich nur eine Wiederholung der in der Auflassung beurkundeten Einigung ist, die Stempelfreiheit ausschließt, werde von der Genehmigungserklärung daselbe gelten müssen, denn als Bestandteil der Auflassung selbst könne sie nicht angesehen werden.“

Diese Ausführungen treffen nicht zu. Zunächst ist das Urteil des RG. vom 19. Sept. 1933 (JW. 1933, 2770¹¹ und RG. 141, 374) keineswegs unbedenklich, es kann deswegen auf die Anmerkung zu dieser Entscheidung in der JW. verwiesen werden. Sodann nimmt selbst nicht einmal das FinMin. eine so enge Auslegung der Vorschrift vor, wie sie in der Antwort auf die Frage gegeben ist. Im Runderlaß des PrFinMin. vom 15. Jan. 1934 ist angeordnet, daß der Notariatsurkundenstempel nicht zu erheben ist, wenn neben der Einigung der Vertragschließenden die Eintragungsbewilligung des Verkäufers, nicht aber der Eintragungs-

antrag des Erwerbers beurkundet wird (vgl. DNotZ. 1934, 140). Damit wird schon eine Hauptstütze der gegenteiligen Ansicht beseitigt.

Dieser Erlaß ist dem Verf. der Antwort, die vorher erteilt worden ist, nicht bekannt gewesen, aber auch abgesehen hiervon treffen seine Gründe nicht zu. In einem wirksamen Grundstücksveräußerungsvertrage gehört die Zustimmung des Ehemanns, wenn sie nach dem Güterstand notwendig ist. Die rechtliche Verpflichtung einer Ehefrau ohne eine derartige Zustimmung stellt nur ein unvollkommenes Rechtsgeschäft dar, mit dem weder ihr noch dem anderen Vertragsteil gebient ist. Tatsächlich können die Rechte aus einem Vertrage, der ohne die erforderliche Zustimmung des Ehemanns geschlossen worden ist, vor der Beendigung des Güterstands oder des Wegfalls des einen Ehegatten nicht verwirklicht werden; demnach schießt kein verständiger Mensch derartige Rechtsgeschäfte ohne die Genehmigung, insfolgedessen müssen sie möglichst gleich mit der Beurkundung des Rechtsgeschäfts aufgenommen werden. Geschieht dies, so geht der Vorgang nicht über den in Tariffstelle 12 II 2 vorgesehenen Rahmen hinaus.

Hieran ist auch bisher nicht gezwinkelt worden. Erst unter dem Eindruck verschiedener durch andere Auslegung hervorgerufener Änderungen der Handhabung des preuß. Stempelgesetzes ist diese Auffassung möglich gewesen, die nicht im Sinne des Gesetzgebers gelegen hat und die auch familienrechtlich nicht erwünscht ist.

RA. Dr. Sawlitzky, Forst (Saulitz).

Zur Auslegung des Zugabegesetzes.

Der § 3 Abs. 2 Ges. über das Zugabewesen v. 12. Mai 1933 (RGBl. I, 264) sieht bekanntlich vor, daß „die auf Grund der aufgehobenen Vorschrift ausgegebenen Gutscheine nach dem 31. Dez. 1933 nur noch durch Zahlung des an Stelle der Zugabe angebotenen Barbetrages eingelöst werden dürfen“. Diese Bestimmung ist an sich ganz klar und einseitig. Sie besagt, daß eine Einlösung von Gutscheinen durch Zugaben selbst nach dem 1. Jan. 1934 nicht mehr statzfinden haben. Trotzdem haben sich nachträglich an diese Bestimmung gewisse Zweifel geknüpft, und zwar auf Grund folgenden Sachverhaltes:

Der Eingang an Zugabegutscheinen bei den in Frage kommenden Firmen war in den allerletzten Tagen vor der gestyten Frist besonders stark. Es sind zahlreiche Fälle bekannt, in denen sich die Zahl der noch an den letzten drei Tagen 1933 eingesandten Gutscheine in die Hunderttausende belief. Die Folge davon war naturgemäß, daß die betreffenden Firmen auf Grund der so spät eingegangenen Scheine in der kurzen zur Verfügung stehenden Zeit keine Zugaben senden konnten. Es war einfach aus technischen Gründen unmöglich. Und auf Grund dessen stellt man sich nunmehr teilweise auf den Standpunkt, daß trotz der angeführten Gesetzesbestimmung diejenigen Gutscheine, die vor dem 1. Jan. 1934 bei der Fabrik eingereicht waren, auch noch nach dem 1. Jan. 1934 durch Hingabe von Zugaben selbst eingelöst werden konnten.

Dieser Auffassung wurde zunächst folgendes entgegengehalten: Im Gegensatz zu dem RabattG., das eine andere Regelung ausdrücklich vorsieht, wird im ZugabegG. die zeitliche äußerste Grenze für die Hingabe von Zugaben ganz deutlich gezogen. Die Reichsregierung habe das Zugabewesen als nicht mit der nationalsozialistischen Rechts- und Wirtschaftsauffassung vereinbar klar und einseitig abgelehnt. Zur Vermeidung von Härten, die sich aus dieser im Interesse des Gesamtwohles ergebenden Notwendigkeit der Abschaffung des Zugabewesens ergeben, seien bestimmte Fristen festgelegt. Diese Fristen könnten aber nur den Sinn haben, daß sie fest einzuhalten sind, daß sie eben das äußerste an Entgegenkommen gegenüber denjenigen darstellen, die Rechte aus der früheren Regelung des Zugabewesens herleiten können. Die Rechte dieser Personen gingen ja auch nicht nach dem 1. Jan. 1934 verloren. Denn auch nach diesem Termin finde eine Einlösung der Gutscheine in Geld statt. Die Fristen selbst wären ausdrücklich bekanntgegeben gewesen. Und wer erst am letzten Tage des Jahres seinen Rechtsanspruch durch Einreichung der Gutscheine geltend mache, habe es sich selbst zuzuschreiben, wenn er durch eine derartig späte Geltendmachung seines Rechtes auf den Zugabegenstand selbst verlustig gehe. Auch seitens eines Reichsministeriums wurde zunächst — vorbehaltlich der Entscheidung der ordentlichen Gerichte — dieser Standpunkt vertreten, daß die Vorschrift eng ausgelegt werden müsse, und daß die Einsender, die die Gutscheine noch in Wertreklame hätten eingelöst erhalten wollen, sie noch vor dem 1. Jan. 1934 so rechtzeitig hätten einfinden müssen, daß ihre Einlösung im regelmäßigen Geschäftsgange möglich gewesen wäre.

Das LG. Berlin ließ in einer kürzlich ergangenen Entscheidung die Frage offen. Es bezeichnete die gegenteilige Auffassung, noch nach dem 1. Jan. auf die vorher eingegangenen Gutscheine Zugaben gewähren zu können, zwar als bedenklich, aber immerhin als haltbar, da andernfalls der Verbraucher lediglich durch technische Unrech-

fährbarkeit rechtzeitiger Lieferung oft unbillig geschädigt würde. Diesen Standpunkt hat bei einer nochmaligen Durchprüfung auch das Ministerium als durchgreifend erachtet. Und man wird sich also trotz des an sich entgegenstehenden Wortlautes dieser Ansicht nunmehr anschließen können, — eben weil das Gesetz eine Schlechterstellung des Verbrauchers hinsichtlich der von ihm einmal erworbenen Rechte nicht will.

Demgemäß können auf Gutscheine, die vor dem 1. Jan. 1934 bei den Ausstellern eingegangen sind und aus lediglich technischen Gründen nicht bis zum 1. Jan. 1934 eingelöst werden konnten, auch noch nach dem 1. Jan. Zugaben gewährt werden, ohne daß sich die betreffenden Firmen dadurch strafbar machen.

M. Dr. Danielcick, Berlin.

Mißstände im geltenden Anzeigenrecht.

A.

Zu I 1 des Artikels von Stißel: *W.* 1934, 327 ist folgendes zu bemerken:

Der Ansicht, daß aus Ziff. 16 Allg. Geschäftsbedingungen für das Anzeigenwesen („eine Auflagenschwankung bis zu 10% ist ohne Einfluß auf das Vertragsverhältnis“) ohne weiteres folgt, daß die Auflagenhöhe als zugesicherte Eigenschaft (mit den Folgen aus § 633, 634 BGB.) anzusehen ist, kann in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Wie in „Wirtschaftswerbung“ (dem Mitteilungsblatt des Werberates der Deutschen Wirtschaft) 1934, 22 ausgeführt ist, ist die Bedingung nur aufgenommen worden, „um Unterbrechungen von Aufträgen bei geringfügigen Schwankungen der Auflagensziffern von vornherein zu vermeiden“. Im übrigen kann aus einer Auflagenschwankung von mehr als 10% der Werbungstreibende Wandelung (daß Minderung erst bei einer generellen Tariffenkung möglich ist, hat Stißel richtig ausgeführt) nur dann geltend machen, wenn in dem Auftragsauftrag eine Auflagenzahl ausdrücklich als zugesicherte Eigenschaft festgelegt ist.

M. Dr. Otto Strizke, Nürnberg.

B.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen habe ich mich mit dem Werber der deutschen Wirtschaft in Verbindung gesetzt, um dessen Ansicht über die streitig gewordene Frage in Erfahrung zu bringen. Nach der mir zugegangenen Auskunft kann ich die von mir früher vertretene Ansicht nicht mehr in vollem Umfange aufrechterhalten. Der Werberat steht auf dem Standpunkt, daß Ziff. 16 der für allgemeinverbindlich erklärten Geschäftsbedingungen keine so weitgehende Bedeutung hat, wie von mir angenommen, sondern vornehmlich dem Schutz des Verlegers dienen soll, dergestalt, daß nicht jede Auflagenänderung zu Streitigkeiten Veranlassung gibt. Er sieht darin gewissermaßen ein Äquivalent gegen die Verpflichtung des Verlegers auf fortlaufende Angabe seiner Auflagenhöhe. Da es sich hierbei um die Auslegung einer Vertragsbedingung handelt, bei der der Wille der Vertragsparteien ausschlaggebend ist, muß der Ansicht des Werberats entscheidende Bedeutung beigemessen werden.

Ziff. 16 der Geschäftsbedingungen enthält somit keine neue materiellrechtliche Bestimmung, wie überhaupt die WD. des Werberats nach dessen eigener Ansicht kein neues Recht schaffen sollen und können, sondern nur Anweisungen an die angeschlossenen Firmen und Persönlichkeiten darstellt. Ob die Änderung der Auflagenhöhe einer Zeitung oder Zeitschrift materiellrechtliche Folgen hat, richtet sich ausschließlich nach dem bürgerlichen Recht — mit der einzigen, nunmehr vertraglich festzulegenden Ausnahme, daß Schwankungen unter 10% auf jeden Fall unbeachtlich sind —, und ebenso die Frage, welcher Natur diese Rechtsfolgen sind. Hier kann, entgegen der früher von mir vertretenen und vorstehend von Strizke bestätigten Ansicht, neben der Wandelung auch Minderung in Frage kommen, da sich die Verpflichtung des Verlegers zur Preistreue nur auf den Abschluß von Verträgen bezieht, nicht aber auch auf die Fälle, wo kraft Gesetzes eine Minderungsmöglichkeit bei einem laufenden Verträge besteht. Soweit hier von dem Minderungsrecht Gebrauch gemacht wird, steht dem keinerlei Anordnung des Werberats entgegen. Dies ist auch die Ansicht des Werberats.

M. Dr. Stißel, Berlin.

Wann liegt eine Kenntnis im Sinne des § 852 BGB. vor?

Gem. § 852 soll die dreijährige Verjährungsfrist von Ansprüchen aus unerlaubten Handlungen erst von dem Zeitpunkte ab laufen, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Erfahpflichtigen Kenntnis erlangt. In vielen Fällen wird es nun große Schwierigkeiten bereiten, den Zeitpunkt der Kenntniserlangung zu erfassen.

Von welchem Augenblick an darf eine Kenntnis angenommen werden? Hat der Geschädigte erst dann Kenntnis erlangt, wenn er die unumstößliche Überzeugung gewonnen hat, daß mit absoluter Sicherheit kein anderer Schaden und kein anderer Erfahpflichtiger in Betracht kommen als gerade die von ihm bezeichneten? Muß der Verletzte auf das bestimmteste wissen, daß ein Irrtum seinerseits vollkommen ausgeschlossen ist? Wollte man diese Frage bejahen, so würde man zu dem recht merkwürdigen Ergebnis kommen, daß nur ein äußerst selbstbewußter und zugleich leichtfertiger Erfahberechtigter wirklich „Kenntnis“ im angegebenen Sinne erlangen kann; besitzt der Verletzte dagegen ein vorsichtigeres Wesen, so wird er kaum solche „Kenntnis“ erlangen können. Denn ein bedachterer Charakter wird stets mit der (wenn auch vielleicht schwachen) Möglichkeit rechnen, daß er sich über den einen oder anderen Punkt im Irrtum befinde. Die Pflicht zum Schadenersatz hinge demnach — grob ausgedrückt — davon ab, ob der Geschädigte eine mehr draufgängerische oder eine überlegtere Natur besäße — eine Art der Erfahshaftung, die vom Gesetz ganz gewiß nicht beabsichtigt ist!

Genügt es nun vielleicht auf der anderen Seite, wenn bloße Vermutungen (Hoffnungen, Befürchtungen) über den Schaden oder die Person des Erfahpflichtigen (oder beide) bestehen? Angenommen, es eröffnet sich nach Ansicht des Geschädigten die — naheliegende oder entferntere — Möglichkeit, daß eine bestimmte Person als Erfahpflichtig in Frage kommt; hat der Erfahberechtigte bereits von der Person des Pflichtigen Kenntnis i. S. des § 852 I erlangt?

Diese Fragen werden sich nicht in solch allgemeiner Form beantworten lassen, wie sie gestellt werden können. Denn die Grenze zwischen Vermutung und wirklicher Kenntnis ist derartig schwankend und unübersichtlich, daß die aufgeworfenen Fragen meist nur von Fall zu Fall aus dem Rechtsgefühl heraus befriedigend beantwortet werden können. Hier kann daher nur versucht werden, einige Anhaltspunkte für die Annahme des Vorliegens der Kenntnis zu geben.

Bloße Vermutung genügt gewöhnlich noch nicht, um schon das Vorliegen einer Kenntnis zu begründen. Die Vermutung ist vielmehr grundsätzlich nur als Vorstufe zur Kenntnis anzusehen. Um das Dasein einer Kenntnis zu erreichen, muß zu der Vermutung eine bestimmte Wahrscheinlichkeit ihrer Richtigkeit hinzutreten. Ist diese Wahrscheinlichkeit vorhanden, so wird der Verletzte bei objektiver Betrachtung der Sachlage im Falle eines Prozesses ein Unterlegen nicht zu befürchten haben. Man kann daher auch sagen: der psychologische Tatbestand der Kenntnis liegt nur dann vor, wenn der Erfahberechtigte nach verständiger Überprüfung des Kaufverlaufs der ihm bekannten Tatsachen eine Klage gegen eine bestimmte Person mit Aussicht auf Erfolg zu richten imstande ist, ohne daß es unbedingt darauf ankommt, ob der gewünschte Erfolg wirklich eingetreten ist. Kenntnis kann daher grundsätzlich schon dann angenommen werden, wenn der Geschädigte auch nur eine Feststellungsklage zu erheben in der Lage ist.

Wie außerordentlich schwierig manchmal der wahre Zeitpunkt der Kenntniserlangung zu bestimmen ist, das zeigt der folgende Fall (vgl. *RG.* 82, 226). Der Kl. hatte durch eine unerlaubte Handlung des Bkl. eine Körperverletzung erlitten, die zu ärztlicher Behandlung zwang. Der Verletzte selbst hatte „nach sorgfältiger Prüfung gemäß seinem Urteilsvermögen die gewissenhafte Überzeugung erlangt“, daß allein die Handlung des Täters den Schaden verursacht habe. Er hatte, mit anderen Worten, Kenntnis vom Schaden und von der Person des Erfahpflichtigen erlangt. Trotzdem machte er noch keine Ansprüche geltend. Nach einiger Zeit fragte er, um seine Überzeugung noch weiter zu festigen, den behandelnden Arzt um seine Meinung. Dieser erklärte es für ausgeschlossen, daß der Schaden durch die unerlaubte Handlung des Täters verursacht sein könne. Daraufhin unterblieb die vom Geschädigten geplante Klage zunächst. Später berichtigte jedoch der Arzt seine Meinung und gab zu, daß er sich vorher geirrt habe: es sei entgegen seiner früheren Meinung ein Kausalzusammenhang zwischen Delikt und Schadensfolge gegeben. Nunmehr erhob der Verletzte sofort Klage. — Das *RG.* schließt sich anscheinend der Ansicht an, der Verletzte habe erst mit dem Augenblick, in dem ihm die ärztliche Richtigstellung bekannt wurde, Kenntnis erlangt. Denn vorher habe er für eine Klage keinen Erfolg voraussetzen können. Das ist aber nicht immer zutreffend. Es liegt durchaus im Bereiche des Möglichen, daß der Verletzte auch ohne ärztliche Begutachtung den richtigen Kausalverlauf zu erkennen und damit die Voraussetzungen des § 852 I zu erfüllen vermag. Nur dann kann die sachmännische Auskunft eine Kenntnis hervorrufen, wenn der Verletzte vorher höchstens lediglich Vermutungen besaß. Wenn z. B. ein Bestohler die entwundene Sache bei dem Dieb wiederfindet und auf das bestimmteste als die eigene Sache erkennt, so darf nicht deshalb eine Kenntnis abgelehnt werden, weil der herangezogene Detektiv später fälschlich behauptet, die Sache sei eine andere. Auch im vorliegenden Falle besaß der Kl. bereits die sichere Kenntnis von Schaden und Erfahpflichtigem, ehe er den Arzt befragte. Die Verjährung mußte daher schon von der Erlangung dieser ersten Kenntnis an laufen. Durch

die ärztliche Auskunft wurde sie allerdings gehemmt, denn hier beginnt gleichsam auch eine „Hemmung der Kenntnis“ des Verletzten: was dem Geschädigten vorher als sicher galt (also Kenntnis, nicht Vermutung war), wurde jetzt von ihm als irrig angesehen, eine „Kenntnis“ lag demnach nicht mehr vor. Denn wenn schon nicht einmal die richtige Vermutung eine Kenntnis zu begründen vermag, dann erst recht nicht die irrige. Das BGB. setzt aber für den Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist stillschweigend voraus, daß die Kenntnis andauere. Das ergibt sich nicht nur aus dem Wortlaut („von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte Kenntnis erlangt“), nicht: erlangt hat), sondern erst recht auch aus dem Zweckgedanken des § 852. Kenntnis liegt nur vor bei Zumutbarkeit der Klageerhebung; nach der ersten Auskunft des Arztes konnte die Klage dem Verletzten nicht mehr zugemutet werden (wohl aber vorher!). Ein Umbauern der Kenntnis ist also im vorliegenden Fall abzulehnen. Vielmehr erfolgt der Verletzte erst später wieder die nötige „Kenntnis“. Diese neue Kenntnis kann wohl nicht gut mehr als erster Beginn der dreijährigen Frist angesehen werden, sondern nur als Fortsetzung der früheren Kenntnis. Das bedeutet aber nichts anderes als eine Fortsetzung des schon früher in Bewegung gesetzten Verjährungslaufs. Lag z. B. zwischen der ersten Kenntniserlangung und der Befragung des Arztes (also dem Verlust der Kenntnis) ein Zeitraum von einem Jahr, so endigt die kurze Verjährungsfrist des § 852 I zwei Jahre nach Zurückerlangung der Kenntnis. Würde man den Beginn der Frist auf die letzte Erlangung der Kenntnis legen, so würde man die eigenartige Konsequenz auf sich nehmen müssen, daß, selbst wenn die frühere Kenntnisperiode über drei Jahre betragen hat — der Anspruch demnach verjährt ist — doch noch einmal mit der neuerlichen Kenntnis die Verjährung beginnt! Ebenso gut könnte man genau das Gegenteil annehmen, stets den Zeitpunkt der ersten Kenntniserlangung für den Beginn maßgebend sein lassen und den späteren Verlust der Kenntnis für unbeachtlich erklären; das entspräche sogar dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung viel eher. Doch dürfte die vorgeschlagene Lösung am besten dem Zweckgedanken der Norm des § 852 I gerecht werden (auch sein Wortlaut spricht nicht dagegen!) und jedenfalls die angenehmsten Konsequenzen zeitigen. Nur muß dafür Sorge getragen werden, daß die „Kenntnishemmung“, die bisher in Literatur und Rpr. anscheinend noch nicht behandelt worden ist, nicht bei jeder sich bietenden Gelegenheit von den Parteien vor Gericht geltend gemacht wird. Strengste Beweisforderungen werden hier vor Mißbrauch dieses Begriffes schützen.

Klaus Breucker, Göttingen.

Strafbarkeit von Eigentumsverletzungen bei unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen.

Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß das Eigentum auch an solchen Gegenständen vorbehalten werden kann, die nach der Natur der Sache oder nach dem ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen der Parteien weiterverkauft oder verarbeitet werden sollen. Man denke an den Fall, daß jemand Anzugsstoffe oder Christbäume unter Eigentumsvorbehalt bis zur Bezahlung des Kaufpreises kauft. Soll dies bedeuten, daß der Käufer den Stoff so lange liegen lassen muß oder die Christbäume so lange nicht verkaufen darf, bis er den Kaufpreis bezahlt hat? In einem solchen Falle würde wohl keiner von beiden ein Geschäft machen.

Wie aber sind derartige Fälle strafrechtlich zu beurteilen, wenn der Vorbehaltskäufer die fremde Sache veräußert oder verarbeitet, bevor er bezahlt hat? Ist er — wenn angenommen werden soll, daß der Tatbestand des Betruges nicht gegeben ist — immer und ohne weiteres wegen Unterschlagung zu bestrafen? Wenn nein, so erhebt sich die Frage: Wann nicht und wo ist hier die Grenze? Ist nicht wegen der Unbestimmtheit dieser Grenzziehung ein Eigentumsvorbehalt an Waren, die bestimmungsgemäß weiterverarbeitet oder verkauft werden soll, überhaupt ein Widerspruch in sich, so daß einer solchen Vertragsabrede jeder strafrechtliche Schutz versagt werden muß?

Bei der Beantwortung dieser Frage muß man sich darüber klar sein, daß ein Rechtsverhältnis der vorbezeichneten Art nicht eine Bevollmächtigung oder ein Treuhandverhältnis im Sinne des § 266 StGB. a. u. n. F. ist. Das RG. hat bereits in RGSt. 63, 334 ausgesprochen, daß der Eigentumsvorbehaltskäufer kein Bevollmächtigter oder Treuhänder des Verkäufers ist. Dieser unter der Herrschaft des alten § 266 StGB. aufgestellte Grundsatz gilt auch für den § 266 StGB. n. F.; denn dieser setzt voraus, daß der Treuhänder irgendwie fremde Interessen nach außen hin wahrzunehmen hat; seine und des Auftraggebers Interessen laufen in dieser Beziehung parallel. Der Käufer von unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen dagegen vertritt nach innen und außen seine eigenen Interessen, die denjenigen des Verkäufers in der Regel entgegengesetzt sind.

Natürlich kann auch bei einem Rechtsverhältnis der besprochenen Art ein Vollmächts- oder Treuhandverhältnis vereinbart

sein. Eine solche Vereinbarung liegt aber z. B. nicht schon darin, daß der Käufer die Forderungen aus dem Weiterverkauf an seinen Verkäufer überträgt oder vereinbart wird, daß er den Erlös aus dem Weiterverkauf bis zur Ablieferung an den Verkäufer aufbewahren soll (RGSt. 62, 31, 32). Denn diese Abrede betrifft nur die Art und Weise, wie die ursprüngliche Kaufpreischuld an Erfüllungs Statt oder zahlungshalber getilgt werden soll. So lange der Käufer aber Kaufpreischuldner war und blieb, hatte er weder als Verwahrer des Geldes noch aus dem Kaufvertrag die Stellung eines Bevollmächtigten oder Treuhänders des Verkäufers (RGSt. 63, 334). Er ist in keiner Weise zu einem rechtsgeschäftlichen Handeln gegenüber Dritten bestellt; er ist kein Verkaufskommissionär.

Daraus folgt, daß für strafbare Eingriffe in fremdes Eigentum in solchen Fällen nur § 246 StGB. in Betracht kommt.

Werden bestimmungsgemäß zu verarbeitende oder zu verkaufende Sachen unter Eigentumsvorbehalt geliefert, so hat dieser Eigentumsvorbehalt nur dann einen Sinn, wenn man annimmt, daß der Käufer trotz des Vorbehalts das Recht hat in bestimmten Grenzen über die Sachen zu verfügen, bevor sie bezahlt sind. Formell und rechtlich hat diese Ermächtigung nicht den Charakter der oben bereits abgelehnten Bevollmächtigung, sondern den einer rechtsgeschäftlichen Zustimmung (Einwilligung) zu einem für den zustimmenden Verkäufer fremden Veräußerungsgeschäft des Käufers mit seinem Kunden (§ 185 BGB.).

Der Inhalt dieser rechtsgeschäftlichen Erklärung nach § 185 BGB. ist nach den Umständen des einzelnen Falles zu beurteilen. Er kann ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart sein, er kann auch an gewisse Bedingungen geknüpft sein, deren Nicht-eintritt oder Nichterfüllung die Unwirksamkeit zur Folge hat.

Bei Weiterverkauf von unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen kann als mutmaßlicher Wille des Vorbehaltsverkäufers angenommen werden, daß die Sachen nur im Rahmen eines geordneten Geschäftsbetriebs veräußert werden dürfen. Was hierunter zu verstehen ist, kommt wiederum auf den Einzelfall an. Die inhaltlich richtige Auslegung der Zustimmung (Einwilligung) nach § 185 BGB. ist aber sowohl für die objektive wie subjektive Tatbestandsseite der Unterschlagung von wesentlicher Bedeutung.

Man kann nicht einwenden, daß eine solche Begründung zu einer Unbestimmtheit der Strafandrohung an sich führt und daher gegen den Grundsatz sine lege nulla poena verstößt; denn abgesehen davon, daß es sich hier um die auch sonst im Strafrecht zulässige Anwendung zivilrechtlicher Grundsätze, insbes. auf den Inhalt und Umfang des Eigentumsbegriffes handelt, finden sich strafrechtliche Bestimmungen, die die Strafbarkeit von Handlungen von der Erfüllung zunächst scheinbar unbestimmter Tatbestände abhängig machen; z. B. enthält § 240 Abs. 1 Ziff. 2 RD. die Borschrift, daß Schuldner... wegen einfachen Bankrotts mit Gefängnis zu bestrafen sind, wenn sie in der Absicht, die Eröffnung des Konkursverfahrens hinauszuschieben, Waren oder Wertpapiere auf Kredit entnommen und diese Gegenstände erheblich unter dem Werte in einer den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widersprechenden Weise veräußert oder weggegeben haben.

Ebenso unzweifelhaft ist, daß die Strafbarkeit eines Vollstreckungsschuldners nach § 137 StGB., der nach Anordnung der Zwangsversteigerung über sein Grundstück Zubehörstücke des Betriebs veräußert, davon abhängig ist, ob die Veräußerung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgte (§ 23 ZwVerfStG.). Hier handelt es sich um eine gesetzliche Zustimmung (Einwilligung) zu an sich unzulässigen Veräußerungsgeschäften.

Dieselben Rechtsgrundsätze und Gesichtspunkte, die die Rechtsprechung bei Anwendung dieser Paragraphen gefunden hat, können unbedenklich auch in den Fällen angewendet werden, in denen ein Schuldner über fremde (weil unter Eigentumsvorbehalt gekaufte) Sachen verfügt, die vereinbarungsgemäß oder bestimmungsgemäß weiterverkauft oder verarbeitet werden dürfen, bevor der Kaufpreis bezahlt ist.

Die richtige Auslegung der Einwilligung des Vorbehaltsgläubigers wird auch zu der Annahme führen, daß eine Weiterveräußerung unter Stundung des Kaufpreises ohne entsprechende Sicherstellung des Kaufpreises nicht im Sinne des Verkäufers liegt und daher nicht von seiner Zustimmung gedeckt wird. Es können allerdings auch Fälle vorkommen, wo die Weiterveräußerung unter Stundung oder unter Annahme eines Erfüllungssurrogates noch im Rahmen der Geschäftsführung eines ordentlichen Kaufmanns liegt. Mit einem Verschleiern oder großzügigem Verschweigen der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen wird sich der Gläubiger niemals einverstanden erklären.

Im allgemeinen wird sich der mutmaßliche Wille des Vorbehaltsgläubigers mit den Grundsätzen einer ordentlichen Geschäftsführung decken, und auf letztere ist immer zurückzugreifen, wenn der Gläubiger nicht ausdrücklich erklärt hat, unter welchen

Umständen er den Weiterverkauf oder die Weiterverarbeitung gestattet. Hat er dies aber ersichtlich getan, so entscheidet selbstverständlich in erster Linie der Wille des Vorbehaltsverkäufers.

Gandelt es sich um die Befugnis zur Weiterverarbeitung, so wird sich die Einwilligung in der Regel nur insoweit erstrecken, als die Weiterverarbeitung zur Deckung des augenblicklichen Eigenbedarfs oder des gegenwärtigen Bedarfs für die Kundschaft notwendig ist. Eine Weiterverarbeitung auf Vorrat würde im allgemeinen der vernünftigen Auslegung der dem Schuldner gegebenen Befugnis widersprechen.

Hat ein Schuldner Sachen unter Eigentumsvorbehalt unter der Verpflichtung der ratenweisen Tilgung der Kaufpreisschuld gekauft, die bestimmungs- oder vereinbarungsgemäß weiterverkauft oder verarbeitet werden dürfen, so ergibt sich: Hat der Käufer seine Zahlungsunfähigkeit schon bei der Bestellung erkannt, aber trotzdem die ratenweise Tilgung zugesichert, so hat er sich eines Betrugs schuldig gemacht. Ist die Unmöglichkeit der Erfüllung erst später eingetreten, so ist er zu bestrafen, wenn er dessenungeachtet und ohne sich mit dem Gläubiger in Verbindung zu setzen vom Zeitpunkt der Unmöglichkeit der Erfüllung ab noch weiterverfügt; denn er muß sich sagen, daß der Gläubiger damit nicht mehr einverstanden sein kann. Hat er aber schon vor dem Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit in der begründeten Annahme, daß er seine Raten wie bisher auch weiterhin bezahlen könne, verfügt, so kann er nicht wegen Unterschlagung bestraft werden.

WR. Borst, Reustadt b. C.

Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Göttingen.

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Georgia Augusta hat gleich andern Fakultäten an der schönen alten Sitte festgehalten, verdienten Männern, die seinerzeit bei ihr promoviert haben und der Fakultät auch heute noch nahestehen, beim 50jährigen Doktorjubiläum das Diplom mit ehrenden Worten und einem Glückwunsch zu erneuern. Sie ist sich dabei bewußt gewesen, in einem solchen Falle mit dem Jubilar zugleich sich selbst zu ehren, hat andererseits niemals bezweifelt, daß eine rechtliche Verpflichtung hierzu für sie in keiner Weise besteht. Da ihr neuerdings von außen her mehrfach die gegenteilige Auffassung entgegengetreten ist, andererseits die Zahl der Doktoranden, die vor allem der berühmte Name des großen Juristen Rudolf v. Jhering vor einem halben Jahrhundert nach Göttinger zog, ungewöhnlich groß war und der größte Teil von diesen völlig aus dem Gesichtskreise der Fakultät geschwunden ist, sieht sie sich veranlaßt, ausdrücklich zu erklären, daß die ehrende Erneuerung des Diploms nur auf Grund besonderer Verdienste und nur dann erfolgen kann, wenn ihr diese Verdienste und die Persönlichkeit des Jubilars bekannt sind. Schon bisher hat sie es dankbar begrüßt, wenn sie durch eine dem Jubilar persönlich oder amtlich nahestehende Person auf diese Tatsachen freundlichst aufmerksam gemacht wurde. Um künftig Enttäuschungen zu vermeiden, weist sie hiermit ausdrücklich auf diese Möglichkeit hin. Eine Anwartschaft auf Diplomerneuerung wird dadurch natürlich nicht begründet.

Prof. Dr. Herbert Meyer,

Dekan der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät Göttingen.

Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen und Reichsfachgruppe Rechtsanwälte.

Aus der Arbeit für das neue deutsche Volksrecht.

In einer Unterredung anlässlich der dritten Vollversammlung der Akademie für Deutsches Recht gab der Reichsjustizkommissar Minister Dr. Frank einen Überblick über das Wesen und das Aufgabengebiet der Akademie für Deutsches Recht und den besonderen Charakter der dritten Vollversammlung.

Die Akademie für Deutsches Recht ist in ihrer Art einzigartig. Sie beruht zur Erörterung der Rechtsthemen nicht nur Juristen, sondern Vertreter aller Berufsstände und Volksschichten, aus Wissenschaft, Wirtschaft und Politik. Alle Gebiete des Rechtslebens, die einer Erneuerung bedürfen, werden in besonderen Ausschüssen, die sich häufig wieder in Unterausschüsse gliedern, behandelt. Dabei sind schon in dem halben Jahr seit Begründung der Akademie auf dem ersten Deutschen Juristentag im nationalsozialistischen Reich zahlreiche wertvolle, für die bisherige Rechtsreform maßgeblich gewordene Anregungen und Ausarbeitungen erzielt worden. Die Akademie geht bei allen Arbeiten von dem Grundsatz des Reiches aus, Sonderbelange von Ländern finden keine Vertretung. Aus dieser Haltung folgt das besondere Interesse der Akademie für die Nationen, die gleichfalls einen einheitlichen Staatsaufbau haben, und die Anteilnahme der anderen Nationen an der Neugestaltung des deutschen Rechtslebens.

Durch den Gedankenaustausch und die Verbindung mit den Rechtsgelehrten der anderen Nationen, aber auch durch die gesamte Arbeit der Akademie stellt diese ein wesentliches Instrument für die Friedenspolitik des Führers dar.

Auf der nachfolgenden Vollversammlung der Akademie hielt der Reichsjustizminister Dr. Görtner ein Referat über das Thema „Richter und Rechtsanwalt im neuen Staat“. Dabei führte er aus, daß der deutsche Richter nach wie vor unabhängig und unabhängbar sei. Hierzu habe sich der Führer in seiner Rede vor dem Reichstag am 23. März 1933 ausdrücklich bekannt, und dieses Bekenntnis sei später bei zahlreichen Gelegenheiten und in besonders feierlicher Form auf dem Leipziger Juristentag wiederholt worden. Die richterliche Unabhängigkeit sei kein Privilegium eines Standes, auch nicht etwa ein besonderer Vertrauensbeweis für diesen einen Stand, sondern die Auswirkung uraltesten deutschen Rechtsdenkens und Fühlens.

Zur Frage der Entfremdung von Volk und Recht, die im Laufe der letzten Jahrzehnte immer krasser geworden war, erklärte der Minister, daß der Grund hierfür nicht zunächst beim Richter zu suchen sei, sondern in der unfehlbaren Tatsache, daß die geschriebenen Gesetze vielfach im Widerspruch zu dem gesunden Rechtsgefühl des Volkes standen. Dieser Widerspruch aber sei entstanden oder doch vertieft worden im wesentlichen durch das mechanistische und materia-

listische Denken des 19. Jahrhunderts. Mit dieser Tatsache sei durch die nationalsozialistische Revolution gebrochen worden. Jetzt könne die Rechtsanwendung in der Hand des Richters zur wirklichen und wahren Rechtschöpfung werden. Wo die üblichen Regeln der Gesetzesauslegung, die Auslegung nach dem Wortlaut, nach dem erforschbaren Willen des Gesetzgebers und schließlich nach seinem Sinn und Zweck nicht zureiche, könne der Richter des neuen Deutschland nach anderen Methoden verfahren als der frühere. Er dürfe den Mut haben, großzügiger und weniger gehemmt den Sinn und Zweck von Gesetzen, den ihnen übergeordneten Rechtsatz aus dem Rechtsempfinden zu schöpfen.

Der Anwalt sei ebenso wie der Richter Diener des Rechts. Damit seien auch ihm in seinem Wirken bei der Vertretung oder Verteidigung von Volksgenossen die Schranken gezogen, die das Wohl des ganzen Volkes erfordere. Dafür müsse er aber auch in der Lage sein, nach freiem Entschluß einen Auftrag zu übernehmen. Er könne dazu ebensowenig gezwungen werden, wie es angängig sei, ihr an der Ausübung eines Mandats innerhalb der vom Gesetz gezogenen Schranken von dritter Seite gegen seinen Willen abzuhalten.

Während der Tagung der Akademie hielt der bekannte Professor der Universität Warschau, Dr. Jęymunt Chybiński, der auch als Vertreter Polens an dem Leipziger Juristentag teilgenommen hat, ein ausführliches Referat über das „Staatsrecht in Wissenschaft und Leben im Hinblick auf die Rechtserneuerung in Polen“. Hierbei setzte er sich u. a. mit der Laband'scher Schule und mit den Lehren Zellineks auseinander, gab einen Überblick über das von ihm entworfene System von Staatsrechtsvorlesungen und eine übersichtliche Darstellung des polnischen Staatsrechts.

Am 20. März sprach der Reichsjuristenführer Minister Dr. Frank über den Deutschlandstender zum deutschen Volk über den „Deutschen Rechtsstaat Adolf Hitlers“. Er bekannte in aller Öffentlichkeit noch einmal ausdrücklich, daß die Macht des Nationalsozialismus ihre Verwirklichung ausschließlich in den Formen des Rechts zu finden hat und zu finden sucht. Der Führer habe die Macht erlangt in Anwendung der Formen, die die alte Reichsverfassung gab. Der Ausbau der Macht erfolgte und erfolgt in den Formen, die die Rechtsordnung gibt, und die Erreichung der politischen Ziele des Nationalsozialismus stimmt überein mit den Zielen der Rechtspolitik des Deutschen.

Der Minister ging dann auf die Fundamentalgesetze der nationalsozialistischen Regierung ein.

Die erste Aufgabe sei gewesen, die staatliche Einheit des Deutschen herzustellen.

Der zweite Fundamentalrechtsatz ist die Rassegesetzgebung.

Es ist das Verdienst des Nationalsozialismus, den Rassebegriff zum erstenmal in der Rechtsgeschichte der ganzen Welt zum Rechtsbegriff erhoben zu haben.

Der dritte Fundamental Gesichtspunkt für die Rechtspolitik war die Verfolgung aller den kulturellen und schöpferischen Gehalt unseres Volkes zerstörenden Strömungen, die im Wege der Sterilisationsgesetzgebung aufgenommen worden ist.

Der vierte Fundamentalsatz war der Schutz des deutschen Bodens, dem im wesentlichen die Erbhofgesetzgebung dient.

Die fünfte große Leistung ist die Rechtsschaffung für die deutsche Arbeit, durch die die Gleichbewertung und Gleichberechtigung des deutschen Arbeiters mit allen anderen Volksgenossen sichergestellt und der Begriff des Proleten ausgemerzt wird.

Der sechste Fundamentalsatz schuf in dem Verbot und der Auflösung der eigensüchtigen politischen Organisationen und Parteien eine reine Atmosphäre im politischen Leben und beseitigte den Krebschaden von Jahrzehnten deutscher Politik.

Im Hinblick auf diese Fundamental Gesichtspunkte arbeitet der

deutsche Juristenstand und die Akademie für Deutsches Recht seit Monaten mit Nachdruck an der großen Reform der Gesamtrechtsordnung.

Wörtlich erklärte der Minister: „Wir sind stolz darauf, daß es uns geglückt ist, die klare Form und den klaren Inhalt des Rechtslebens in Übereinstimmung zu bringen mit der Rechtsseele und den Rechtsüberzeugungen des deutschen Volkes.“

Die nationalsozialistische Rechtsreform kann nur von Nationalsozialisten ausgehen und wird nur von denen geschaffen werden können, die mitten im Kampfe des Nationalsozialismus nicht nur ihre Person, nicht nur ihr Können, sondern ihr ganzes Gesamtbewußtsein eingesetzt haben.

Als Rechtsjuristenführer bin ich überzeugt, daß es uns im Verein mit allen Schichten des deutschen Volkes gelingen wird, den Rechtsstaat Adolf Hitlers in jedem Hinblick so auszubauen, daß niemand in der Welt es wagen kann, diesen Rechtsstaat irgendwann ob seines Rechtes anzugreifen.“

Schrifttum.

Die Einsendung von Büchern begründet keinen Anspruch auf Besprechung. Eine Rücksendung kann in keinem Fall erfolgen.

Dr. Karl Braunitz, Privatdozent an der Universität Wien: **Nationalgedanke und Staatsgestaltung im 19. und 20. Jahrhundert.** Tübingen 1934. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). 48 S. Preis 1,50 R.M.

Die Schrift ist als Heft 116 der Sammlung *Recht und Staat* in Geschichte und Gegenwart erschienen.

Im Rahmen einer akademischen Antrittsvorlesung verbreitet sich der Verfasser erkenntlich aus österreichischen Gesichtswinkeln heraus über die Umformung des Nationalgedankens und der Staatsgewalt von Romantik über Liberalismus zur Demokratie. Interessant ist dieses Werkchen, weil es uns Deutschen des Dritten Reiches eine Fülle von Gedanken vermittelt, die, in ihrer historischen Entwicklung gesehen, heute nicht nur zu Vergleichen verhelfen, sondern darüber hinaus eine wertvolle Kritik gestatten. Die Schrift vermittelt eine, wenn auch nur kurz zusammengefaßte Kenntnis von staatsrechtlichen und entwicklungs geschichtlichen Verhältnissen neu entstandener Staaten, wie von Ungarn, der Tschechoslowakei, zum Teil auch von Polen, Finnland. Besondere Aufmerksamkeit schenkt der Verfasser dem Begriff „Nationaldemokratie“, den er eingehend entwickelt. Die letzten Konsequenzen, die der Verfasser zieht, sind problematisch, vielleicht auch schon durch Zeitereignisse überholt, sie können also auch nur so gewertet werden. Nur ganz kurz behandelt der Verfasser die Frage nach dem Nationalgedanken des 20. Jahrhunderts und seinem Staatsrecht. Der zum Schluß ausgedrückte Wunsch ist aber bereits in Erfüllung gegangen. Das deutsche Volk ist zum Vorkämpfer und Bahnbrecher einer neuen Zeit geworden.

DRegM. Schraut, Berlin.

Reichserbhofgesetz vom 29. Sept. 1933. Mit einer Einleitung, Anmerkungen, der 1. und der 2. Durchf.WD. und einem Sachverzeichnis. Herausgegeben von **Dr. Leonhard Meutzel**, MinR. im Bay. Staatsmin. der Justiz. München und Berlin 1934. J. Schweizer Verlag (Arthur Sellier). 123 S. Preis kart. 2,50 R.M.

Die in der bekannten Sammlung von „Schweizers Textausgaben mit Anmerkungen“ erschienene, 123 Seiten starke „Kurzbearbeitung“, „erhebt“ — laut Vorwort des Verf. (S. 2, 3) — „keinen Anspruch darauf, ein Erläuterungsbuch zu sein“. Sie „will zur Verbreitung und zur Weckung des Verständnisses der so wichtigen Materie“ beitragen und „nur ein Wegweiser sein, der durch angestrebte Kürze, Übersichtlichkeit und Beschränkung auf das Wesentliche ermöglichen soll, sich auf dem neuen Rechtsgebiet rasch zurechtzufinden“. In diesem Sinne ist das Büchlein zu empfehlen.

Es enthält übrigens mehr, als das Titelblatt verrät, nämlich auch noch den Wortlaut des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse v. 13. Dez. 1933 sowie der beiden WD. zu diesem Gesetz v. 8. Dez. 1933 und 15. Jan. 1934.

In der Einleitung (S. 7—13) werden insbes. der Zweck und die Grundgedanken des Gesetzes kurz, aber kernig erläutert.

Das ReichserbhofG. selbst (S. 14—57) ist dem Zweck der Ausgabe entsprechend nur mit kurzen Anmerkungen versehen, in denen — und

darin besteht wohl ihr Hauptwert — überall auch auf die einschlägigen Bestimmungen der beiden Durchführungsverordnungen hingewiesen ist. Nur einige sachliche Bemerkungen möge mir der Herr Verfasser gestatten, und zwar im Sinne der schönen Worte eines anderen bayer. Ministerialrats in der Nr. 2 1934 S. 80 unten der Deutschen Notar-Zeitschrift:

„Den aufgetauchten Problemen gilt es ohne Zagen zu Leibe zu rücken, auch auf die Gefahr hin, in dem einen oder anderen Punkt einen ansehbaren Satz aufzustellen und Widerspruch zu erfahren. Nur so kann die Rechtsübung gefördert und die Rechtskenntnis vertieft werden.“

Ann. 2 Satz 2 zu § 1: „Einzelne dauernd verpachtete Grundstücke sind dem Erbhof nicht zuzuzählen.“ Der nicht gesetzeskundige Leser wird sich über den Begriff einer dauernden Verpachtung schwerlich klar sein.

Ann. 1 zu § 6: „Maßgebend ist, daß es sich um die Erzeugung handelt. Überwiegt das Handelsmäßige, z. B. bei Gärtnereien, so kommt Erbhofeigenschaft nicht in Betracht.“ Ist der zweite Satz in dieser Fassung wohl mit dem Abs. 3 des § 6 zu vereinigen?

Ann. 1 Satz 4 zu § 10: „In der Übergangszeit wird in zweifelhaften Fällen — z. B. bei Genehmigung einer Belastung — ausgesprochen werden können, daß die Genehmigung für den Fall erteilt wird, daß die Besetzung Erbhof ist.“ Ich bezweifle, daß jedes Anerbengericht so handeln wird.

Ann. Satz 2 zu § 16: „Daß durch den Verlust der Bauernfähigkeit das Eigentum am Hof sowie seine Erbhofeigenschaft nicht berührt werden, bestimmte das Gesetz im Interesse des künftigen Auerben.“ Wohl auch um des Erbhofs und der Allgemeinheit willen.

Ann. 1 zu § 20: „Der Ehegatte ist hiernach nicht als Auerbe berufen. Aber für die Übergangszeit gilt § 62 der 1. Durchf.WD. und die §§ 5 und 6 der 2. Durchf.WD., wonach sich die Ehegatten in einem Erbvertrag oder gemeinschaftlichen Testament gegenseitig zu Auerben einsetzen können.“ Der nicht gesetzeskundige Leser wird hier aus dem zweiten Satze schwerlich herauslesen, daß solche Erbverträge und gemeinschaftliche Testamente nur dann möglich sind, wenn es sich um einen ehelichen, d. h. einen in irgendeiner Rechtsform beiden Ehegatten gehörigen Erbhof handelt.

Ann. 2 zu § 34 spricht mit dem Satze: „Den Gläubigern gegenüber haften Auerbe und Miterben als Gesamtschuldner für die Nachlassverbindlichkeiten“ ein großes Wort gelassen aus. Diese Auffassung findet sich freilich auch in anderen Bearbeitungen des Gesetzes. Ich habe aber bislang nicht ermitteln können, nach welcher gesetzlichen Bestimmung der Auerbe, d. h. der nicht zu den allgemeinerrechtlichen gehörende Auerbe, neben seinen „Miterben“ als Gesamtschuldner für die Nachlassverbindlichkeiten haften soll. Nach § 34 Abs. 2 ist der Auerbe lediglich den Miterben, d. h. denjenigen Erben gegenüber, die entweder mit ihm zusammen oder allein allgemeinerrechtliche Erben sind, verpflichtet, die Nachlassverbindlichkeiten allein zu tragen und die Miterben von ihnen zu befreien.

Ann. 4 zu § 37: „Abs. 3 ermöglicht nach wie vor den Abschluß der in vielen Landesteilen seit alters üblichen Übergabeverträge, freilich aber nur mit einem Auerben, der der Nachbsterbenerbe ist oder gemäß § 25 bestimmt werden könnte.“ Das dürfte nicht ganz richtig sein. Vielmehr „soll“ in diesen Fällen die Genehmigung erteilt werden, wenn der Übergabevertrag den Erbhof nicht über seine Kräfte

belastet; in anderen Fällen kann gemäß Abs. 2 die Veräußerung genehmigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Ann. Satz 3 zu § 56: „Zunehmend enthält § 56 eine bisher in der Gesetzgebung nicht übliche, weitgehende Ermächtigung des Richters zu verantwortungsbehafteter, buchstabenfreier Gesetzesauslegung.“ Es handelt sich weniger um eine Ermächtigung, als um eine ausdrückliche Verpflichtung des Richters, entstehende Zweifel entsprechend mit dem in den Einleitungsworten dargelegten Zweck des Gesetzes zu entscheiden. Darin besteht m. E. die Abweichung vom allgemeinen Recht, in dem die „ratio legis“ nur eine von vielen Auslegungsregeln ohne besondere Vorzugstellung bedeutet.

Ann. 2 zu § 61: „Vorschriften ergänzenden oder abweichenden Inhalts (Abs. 2) haben die gleiche rechtliche Bedeutung wie die Vorschriften des Gesetzes selbst.“ Das Verhältnis des Gesetzes selbst zu der ministeriellen Gesetzgebung läßt sich m. E. in diesem einen Satz nicht erschöpfend wiedergeben. —

Es folgen dann noch — ohne Anmerkungen — als Anlagen: Die 1. und 2. Durchf. zum RErbhofG. (S. 58—107), die bisherige Reichsnährstandesgesetzgebung (S. 107—116), endlich ein Sachverzeichnis (S. 117—123).

M. Tolle, Celle.

Dr. W. Bergmann, Amtsgerichtsrat, Vorsitzender des Anerbengerichts und Vorsitzrichter bei dem Amtsgericht in Neumünster und Hilfsrichter bei dem Landeserbhofgericht in Celle: Das Erbhofverfahren, systematisch dargestellt, für den Gebrauch der Anerbenbehörden, Bauernrichter, Rechtsanwälte, Notare und Bauernführer. München 1934. Verlag J. F. Lehmann, Preis brosch. 4,50 RM, in Leinen 5,50 RM.

Der Verf. verarbeitet in systematischer Darstellung und übersichtlicher Form die im RErbhofG. und seinen beiden Durchf. enthaltenen Bestimmungen über das gesamte Erbhofverfahren, insbes. über die einzelnen Berrichtungen der Anerbenbehörden. Damit ist eine grundlegende Übersicht über die Aufgabenkreise der Anerbenbehörden gegeben. Das Buch ist gewissermaßen nur als „der allgemeine Teil des Erbhofverfahrens“ gedacht, der durch einen „besonderen, die einzelnen Verfahrensarten und Entscheidungen genauer erörternden und mit Mustern belegten Teil“ ergänzt werden soll. Bezüglich der Grundsätze des Verfahrens geht der Verf. zutreffend davon aus, daß das RErbhofG. selbst einen Unterschied macht zwischen dem Verfahren vor den Anerbengerichten und Erbhofgerichten einerseits und dem Reichserbhofgericht andererseits. Während bei den ersteren Verfahren eine Anlehnung an die Grundsätze des Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschrieben und für das Verfahren vor dem Reichserbhofgericht nicht vorgesehen war, habe die 1. Durchf. das Verfahren vor sämtlichen Anerbenbehörden einheitlich in Anlehnung an das FGG. geordnet und für die Rechtsmittelinstanzen besondere Vorschriften gegeben, dabei aber von der im Gesetz vorbehaltenen Befähigung der Entscheidung des Reichserbhofgerichts durch den RErnM. abgesehen. Mit besonderer Betonung wird der Unterschied zwischen Verfahrens- und Sachanträgen klargestellt, insbes. bei den einzelnen den Anerbenbehörden zugewiesenen Entscheidungen. Entsprechend dem Amtsbetrieb seien Sachanträge lediglich Anregungen. Zuzustimmen ist dem Verf. darin, daß sämtliche Verfahrensanträge formlos und frei rücknehmbar sind. Die Ansicht S. 87, daß die gesetzliche Vollmacht des Notars auch die Zurücknahme des Antrags umfaßt, kann nur dahin verstanden werden, daß der Notar den von ihm im Namen des Antragsberechtigten gestellten Antrag zurücknehmen kann, nicht dagegen den vom Beteiligten selbst in der notariellen Urkunde gestellten Antrag. Die weitere Behandlung der Formen des Verfahrens mit und ohne mündliche Verhandlung (Gehör), Amtsprüfung, Ermittlung und Beweisaufnahme gibt ein anschauliches Bild von der Tätigkeit der Anerbenbehörden. Bei der Vorbereitung empfiehlt Verf. möglichst weitgehende Anhörung der Beteiligten vor der Sitzung durch den Vorsitzenden, ohne jedoch der Unmittelbarkeit der Ermittlungen vorzugreifen. In der Hauptsache wird dieses Verfahren bei den reinen Streitigkeiten anzuwenden sein. Daß dem Vorsitzenden bei solchen Voranörungen auch die Befugnisse aus § 180 GGG. zustehen, ist m. E. unbedenklich. Bei Besprechung der Rechtsstellung der Notare zu dem RErbhofG. dürfte zweckmäßig hinzugefügt werden, daß der Notar etwaige Zweifel über die Gültigkeit der Erklärungen der Beteiligten in das Protokoll aufzunehmen und bei offenkundig ungünstigen, dem Zweck des RErbhofG. widerstrebenden Anträgen seine Tätigkeit als Notar zu versagen hat. Das Bauernrichter- und Bauernführertum wird ausführlich als Garant für die der Politik der Reichsregierung, des Kanzlers und des RErnM. entsprechende Durchführung und Verwirklichung des Gesetzes gewürdigt. Die uneingeschränkte Erkenntnis des Verf., daß dem Richter die Mitwirkung der Bauernführer ungewohnt erscheint, wird wettgemacht durch die

Feststellung, daß auch die Gerichte nur die Aufgabe haben, dem Volke zu dienen und zu diesem Zweck den Nationalsozialistischen Staat und seine grundlegenden Gedanken in die Wirklichkeit umzusetzen. Die Rechtsbehelfe und Rechtsmittel werden ausführlich behandelt, ebenso die Rechtskraftwirkung und Vollstreckung. Auch das Kostenwesen, Kostenfestsetzung und Armenrechtsverfahren erhalten eine eingehende Darstellung.

Zum Schluß wird Aufbau und Stellung der Anerbenbehörden zutreffend besprochen.

Alles in Allem: Die gründliche und mit Gesetzesstellen belegte übersichtliche Darstellung des Erbhofverfahrens bildet für den Juristen eine reizvolle Lektüre und in seiner allgemeinverständlichen Darstellung auch für den Nichtjuristen eine Zusammenfassung der einschlägigen Bestimmungen. Das Buch ist auf dem Neuland der Reichserbhofgesetzgebung ein unentbehrlicher Ratgeber und Freund.

RA. Dr. Schenk, Züllichau.

Kostenwesen bei den Anerbenbehörden (Anerbengerichten, Erbhofgerichten und Reichserbhofgericht). Bearbeitet von J. G. Schröder, Amtsrat im Preuß. Justizministerium. Mit einem Geleitwort vom Preuß. Staatsrat G. Wagemann f., Präsident des Landeserbhofgerichts in Celle. Nebst einem Nachtrag nach dem Stande vom 10. Febr. 1934, enth. die 2. Durchf. sowie Bestimmungen über die Niederschlagung von Gerichtskosten im Gnadenwege. Berlin 1934. R. v. Deckers Verlag, G. Schend. Preis in Halbleinen 2 RM einschl. Nachtrag.

Das Buch enthält auf 112 Seiten außer dem Geleitwort, dem Inhaltsverzeichnis und einem Verzeichnis der Abkürzungen in sechs Abschnitten:

I. Auf S. 9—40 die Gerichtskostenvorschriften des 4. Abschn. der 1. Durchf. mit den einschlägigen Bestimmungen des DRGG. nebst Erläuterungen und Hinweisen;

II. auf S. 40—64 die Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte vor den Anerbenbehörden, nämlich den erläuterten § 59 der 1. Durchf. sowie einen, teilweise erläuterten Auszug aus der RWGeb. (über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen enthält das Buch nur einen Hinweis, nicht die Einzelbestimmungen);

III. auf S. 65—78 die Vorschriften über die Entschädigung der bäuerlichen Beisitzer nebst den §§ 55, 56 GGG., der 2. Durchf. über die Entschädigung der Schöffen, Geschworenen und Vertrauenspersonen v. 18. März 1924 u. 5. Dez. 1931 und den AllgVg. des JustMin. v. 22. Nov. 1926, 6. Juni 1928, 23. Nov. 1929, 13. Nov. 1933;

IV. auf S. 78—99, 102 einen Auszug aus dem RErbhofG. und der 1. Durchf.;

V. auf S. 100/01, 103—109 Tabellen für die Kosten bei den Anerbenbehörden, für die Gebühren der Rechtsanwälte sowie über die Entschädigung der bäuerlichen Beisitzer;

VI. ein Sachregister.

In einem lose beigelegten Ergänzungsblatt finden sich noch die einschlägigen Vorschriften der 2. Durchf. mit Hinweisen.

Im übrigen möchte ich statt eigener Kritik folgendes Zeugnis aus dem Geleitwort hierher setzen:

„Der Verfasser hat es sich zur Aufgabe gemacht, die geltenden Kostenbestimmungen im vollständigen Wortlaut übersichtlich zusammenzustellen und zu erläutern sowie die praktische Brauchbarkeit des Werkes durch die Beigabe von Kostentabellen und eines eingehenden Sachregisters zu erhöhen. Ich begrüße das Erscheinen dieses neuen, mit Sorgfalt und Sachkunde ausgeführten Werkes und zweifle nicht, daß es allen Interessenten als zuverlässiges und wertvolles Hilfsmittel dienen wird.“

M. Tolle, Celle.

Recht des Reichsnährstandes. Zeitschrift für das gesamte Agrarrecht und die verwandten Rechtsgebiete. Herausgegeben vom Reichsnährstand. Bisher: Steuer und Recht des Landwirts. Hauptschriftleiter: Landgerichtsrat Dr. Wilhelm Saure, Leiter der Rechtsabteilung im Stabsamt des Reichsbauernführers. Jahrg. 2: Heft 1 u. Heft 2 Hartung (Januar), Hornung (Februar) 1934. Berlin. Neudeutsche Verlags- und Treuhänd-Ges. m. b. H. Bezugspreis vierteljährlich 6 RM einschl. der Beilage Gesetzesdienst.

Nach einem Geleitwort des Reichsbauernführers R. Waltherr Darré will das „Recht des Reichsnährstandes“, das die Fortsetzung einer 1933 von ihm ins Leben gerufenen Zeitschrift „Steuer und

Recht des Landwirts" darstellt, der wissenschaftlichen Vertiefung und der praktischen Anwendung des neuen Bauern- und Bodenrechtes dienen.

Mit Recht stellt der Hauptschriftleiter OGR. Dr. Saure fest, daß das Agrarrecht (in weitestem Sinne) bisher in der deutschen Rechtswissenschaft und Rechtslehre sowohl an den Hochschulen wie in dem gesamten rechtswissenschaftlichen Schrifttum überhaupt eine untergeordnete Rolle gespielt hat.

Ganz besonders die Um- und Neugestaltung des Bauern- und Bodenrechtes im Zuge der nationalen Revolution lasse die Schaffung eines agrarrechtlichen Zentralorganes zum Bedürfnis werden.

Die Bedürfnisfrage ist zu bejahen. Diese dem bäuerlichen Sonderrecht gewidmete Zeitschrift wird nach ihrer Anlage und der endlich einmal volksverständlich gehaltenen Darstellungsweise vor allem dem Bildungsdrang der Bauernführer und Diplomlandwirte willkommen sein. Man hat sie vor Aufgaben durch den Aufbau des Reichsnährstandes stellen müssen, die ohne Aneignung ganz umfassender Rechtskenntnisse sie kaum erfüllen könnten. Unvorbereitet traten sie ihre mit Machtbefugnissen ausgestatteten leitenden Posten an. Mit straffer Organisation, auf die sie sich verstanden, war ihr Aufgabenkreis nur teilweise erfüllt. Die Fähigkeiten zur Erkenntnis der Grenzen, die die nationalsozialistische Gesetzgebung und das ungeschriebene Recht ihnen vorschrieb, gingen ihnen ab und dieser Mangel zeitigte traurige Fälle von Mißgriffen, die bei einer gründlichen Rechtschulung unterblieben wären. Wir müssen so schnell wie möglich die Übergangszeit überwinden. Dieses Ziel fordert eine Stärkung des Rechtsbewußtseins, die nur durch gründliche Rechtsbildung erreichbar erscheint. Die Universitäten versagten gerade bei der Rechtserziehung von Landwirtschaftshochschulen völlig.

Es war bisher unerträglich, in für Bauernkreise bestimmten Blättern Auffäge zu lesen, die einem Tummelplatz für Redefloskeln und Fremdwörter bildeten, den wirklich Gebildeten durch ihre Gefreiztheit amwiderten und den Bauern wie einen Döhsen vor das geschlossene Tor stellten.

Der auserlesene streng nationalsozialistische Mitarbeiterkreis, aus denen Persönlichkeiten hervorzuheben sind wie der Leiter der Reichsfachgruppe Hochschullehrer des WNSDZ. Staatsrat Prof. Dr. Carl Schmitt (fünf Zeitsätze für die Rechtspraxis, volkstümlich, tiefinnig, wahrhaft, die in jeder Landwirtschaftsschule und in den landwirtschaftlichen Lehranstalten auf einer Wandtafel prangen sollten, z. B.: „Der nationalsozialistische Staat ist ein gerechter Staat“ oder: „Für die Anwendung und Handhabung der Generalklauseln Treu und Glauben, gute Sitten, wichtiger Grund, unbillige Härte, öffentliche Sicherheit und Ordnung, Wohl der Allgemeinheit usw. durch den Richter, Anwalt, Rechtspfleger oder Rechtslehrer sind die Grundsätze des Nationalsozialismus unmittelbar und ausschließlich maßgebend“), die Gesetzesbearbeiter des RGM., darunter der aus Pfundtner-Neubert „Deutsches Recht“ uns vertraute ORegR. Dr. Gebhard („Die Bewirtschaftung von Milchzeugnissen“) sowie MinR. Dr. Becher („Die Reichsautobahngesetze mit besonderer Berücksichtigung der die Landwirtschaft angehenden Bestimmungen“) und endlich der juristische Nachwuchs des RGM. mit von gediegener Sachkunde getragenen Ausführungen über „Die gesetzlichen Bestimmungen über den Aufbau des Reichsnährstandes“ von Ger. V. Dr. v. d. Goeben, „Den neuen Vollstreckungsschutz“ von Ger. V. Dr. v. Arnswaldt, Berlin! Dieser Mitarbeiterstab, ergänzt durch Fachgelehrte und Praktiker des Steuerrechtes, schafft ein vielversprechendes Bild von dem Umfang der mit dem Bauernrecht in dieser Agrarzeitschrift zu erörternden Fragen. Auch der einschlägigen Rechtsprechung räumt man durch Wiedergabe höchstrichterlicher Entscheidungen den ihr gebührenden Rang ein; sie wird für die der Rechtsbildung zuzuführenden jungen Landwirte notwendig sein. Ihr Studium darf aber niemals den Leser in den Zerglauben versetzen, daß er als tüchtiger Landwirt — akademisch oder nicht — nun auch ein ebenso befähigter Jurist sein muß.

Das Dritte Reich duldet auf keinem Arbeitsgebiet Kurpfuscher; die Gemeinschaft fordert, daß jeder, der in ein Amt berufen ist, ohne ihm nach seiner fachtechnischen Vorbildung in jeder Richtung gewachsen zu sein, diesen Mangel erkennt und sich belehren läßt, bevor er selbst schwerwiegende Entscheidungen als Amtswalter trifft. Die Pflege der Gemeinschaftsarbeit mit Juristen muß daher, was auf der Tagung der Wirtschaftsrechtler auch vom M. d. R. Pg. Mönckmeier betont wurde, überall zu einer Amtsverpflichtung erhoben werden, wo die juristische Ausbildung nur eine unzulängliche ist. Während zwischen Wirtschaftstrennhändlern, Wirtschaftsprüfern, Volkswirten und Juristen eine Brücke gebaut ist, darf man hoffen, daß die Zeitschrift „Recht des Reichsnährstandes“ endlich auch den Landwirten, die Führeraufgaben erfüllen, die Erkenntnis über die Notwendigkeit einer engen Arbeitsverbindung zwischen dem Rechtsfrontjuristen und ihnen zu ihrer Belehrung wie zur Festigung ihrer Stellung im öffentlichen Leben schenken wird.

R. Ernst Böttger, Berlin.

Nachtrag zu Harmening-Pähold: Die landwirtschaftliche Entschuldung nach dem Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldenverhältnisse v. 1. Juni 1933 (RGBl. I, 331). Von Rudolf Harmening, MinR. im Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft, und Dr. Erwin Pähold, ORegR. im Reichsjustizministerium. Berlin 1934. Verlag Franz Vahlen. 64 S. Preis 2 RM.

Der Nachtrag bringt in Ergänzung des in JZ. 1933, 2637 f. besprochenen Kommentars zum Schuldenregelungsgesetz eine Zusammenstellung der jetzt geltenden Bestimmungen über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren. Auf eine das Verständnis der gesetzlichen Regelung erleichternde Übersicht über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz folgt der Text der WD. über Maßnahmen auf dem Gebiet der Zwangsvollstreckung vom 26. Mai 1933 (RGBl. I, 302), des Gesetzes zur Versorgung mit Schälungsbekämpfungsmitteln und Hopfenbindematerial v. 25. April 1933 (RGBl. I, 227), des Gesetzes zur Sicherung der Dingemittel- und Saatgutversorgung v. 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1095), des zweiten Gesetzes über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz vom 27. Dez. 1933 (RGBl. I, 1115), der WD. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren vom selben Tage (RGBl. I, 1119), der WD. über den Vollstreckungsschutz im Verwaltungszwangsverfahren und über die landwirtschaftliche Zwangsverwaltung v. 3. Febr. 1934 (RGBl. I, 84) und der 8. DStHilfbedurchf. WD. v. 2. Febr. 1934 (RGBl. I, 87). Der Text des zweiten Gesetzes über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz und der WD. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren ist mit eingehenden Erläuterungen versehen. Sie weisen dieselben Vorzüge auf wie die Erläuterungen des Schuldenregelungsgesetzes. Übersichtliche Anordnung, klare Sprache und geschickte Verknüpfung des geltenden Rechts mit dem bisherigen Rechtszustand gestatten eine schnelle Unterrichtung über alle wesentlichen Fragen des Vollstreckungsschutzes im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren. Der Nachtrag wird die große Bedeutung, die das Hauptwerk für die Praxis erlangt hat, weiter erhöhen. Er kann bestens empfohlen werden.

OGR. u. OGR. Dr. v. Rozjcki-v. Hoyerel, Magdeburg.

Dr. Georg Düring, MinR., und Dr. Curt Bresschneider, RegR. im Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft: Die Festpreise für Getreide. Gesetz zur Sicherung der Getreidepreise vom 26. Sept. 1933 und Verordnung über Preise für Getreide vom 29. Sept. 1933. Berlin 1934. Verlag Paul Parey. Preis 2,80 RM.

Die Festsetzung von Getreidefestpreisen war eine wirtschaftliche Notwendigkeit, die zu rechter Zeit der Reichsbauernführer R. Walther Darcé zur Gesetzesstat werden ließ. Wer als Jurist genötigt ist, mit der landwirtschaftlichen Gesetzgebung Schritt zu halten, nachdem die zeitraubende, ja oft die Kernkraft schwächende Notverordnungslut der letzten sechs Jahre allmählich abzuebben beginnt, muß einen sicheren Rechtsführer haben. Als solche kann man nur die Ministerialreferenten — ich weiß, daß manche Praktiker dies bestritten, u. E. zu Unrecht — als geistige Väter des neuerwachten Gesetzes anerkennen. Ihre Vorarbeiten sind der Erfay für die Regierungsbegründungen der wilhelminischen Zeit.

Der kleine, aber, soweit ich es übersehen kann, erschöpfende Kommentar zeichnet sich durch Klarheit in der Stoffbehandlung und durch Übersichtlichkeit aus. Hervorragend insbes. ist der § 4 erläutert. Hier betrachtet ein mit den „Sandelsbräuchen“, der stärksten Quelle der Übervorteilung des Bauern in der liberalistischen Zeit, vertrauter Praktiker von wissenschaftlichem Standpunkt aus die Art der Zahlung bei Lieferung des Getreides. Die bisher üblichen Zuschläge des Händlers bei Abholung des Getreides vom Erzeuger, die Ermessenszuschläge waren, deren Höhe oft davon abhängig, wie weit der Bauer bereits beim Händler aus der Lieferung von Düngemitteln und Saatgut verschuldet war, sind jetzt durch das Mindestpreisgesetz klar geregelt und diesen Zuschlägen widmet § 4 eine gemeinverständliche Erläuterung, faßbar für Bauer wie Händler.

Nicht ganz verständlich ist, da die Mühlen das Getreide doch meist in Lastautos abholen lassen, weshalb gesetzlich in § 4 nur der Versand mit Vollbahn oder zu Wasser geregelt ist.

Hervorgehoben ist die rechtliche Möglichkeit, die nach dem Kommentar dem Bauer zur Sicherung eines höheren Preises dadurch geboten sein soll, daß er sein Getreide zu jeder Verladestelle aufahren und dadurch sich einen höheren Preis sichern kann, falls das Preisgebiet einer Verladestelle für ihn günstiger ist als das einer anderen Verladestelle. Eigentlich widerspricht aber dieser

Hinweis der Überschrift des Verf. unter der Einleitung: „Der Bauer ist kein Unternehmer“.

Ich möchte als alter Agrarantwalt nicht wünschen, daß derartige vieldeutige Worte in unsere Rechtskreise getragen werden. Jeder Bauer ist als Inhaber eines landwirtschaftlichen — wie ich als Nationalsozialist betone — schollenverbundenen Betriebes auch Unternehmer. Schon die Sozialversicherung stempelt ihn als „Arbeitsgeber“ dazu. Der Viehzüchter — meist Erbhöfobauer — ist ein Unternehmer. Nur eine wirtschaftlich gestaltete Aufzucht gibt ihm neue Mittel zur Förderung und Verbesserung der Zucht. Ebenso liegt es bei dem Saatgutzüchter, bei dem Bauernhof, der mit Nebenbetrieb (z. B. Schweinemästerei oder Brennerei) verbunden ist. Freie Bauern sollen sie sein; nur mit der Scholle sollen sie keinen Handel treiben (die Bodenpekulation ist unterbunden). Die Erzeugnisse aber nur zu den Herstellungskosten abzugeben, ist keinem Freibauern zuzumuten. Alle Volksgenossen sind gleichgestellt und auch der Arbeiter des Dritten Reiches erhält nicht nur die Gegenleistung für seine Arbeit, die ihm lediglich den Ersatz für Wohnung und Kleidung und Kost bietet. Der Freibauer soll sich und die Kinder fortbilden; die Mittel dafür muß ebenso wie die Mittel für die Aussteuerung der Kinder der Verkauf der Erzeugnisse bringen. Auch für das Altenteil muß er sich bei vorzeitiger Abmeyerung sichern. Keine „hohe Rente mit dem Rechenstift“ soll sich der Bauer sichern (W. Darré, Neudel aus Blut und Boden, S. 83), wohl aber eine Rente zur Sicherung seines Lebensraumes im Alter, wie ihn der gleichgestellte Volksgenosse in Beamtenstellung auch genießt.

Dieser Hinweis ist erforderlich, wenn man in den Lebensraum des Bauern eingreift und oft nicht die Grenzen beachtet, die zu seiner Erhaltung unüberschreitbar sind (z. B. Reichsmilchgesetzgebung § 38).

In Note III zu § 4 wird die Unzulässigkeit eines Abschlags vom Festpreis besprochen, wenn der Getreidekauf durch Vermittler abgeschlossen wurde.

Viele Getreidehändler bedienen sich jedoch der Aufkäufer. Letztere werden sich wie bisher einen Provisionschein vom Bauern, der seine Ware abgeben will, unterschreiben lassen, und in diesem Falle läßt der Kommentator einen Abschlag vom Festpreis zu. Derartige Vermittlerabschlüsse sind tatsächlich eine Gesetzesumgehung; denn ohne Einschränkung will § 4 Abs. 4 für die Tätigkeit von Händlern, Genossenschaften oder Vermittlern die Abschläge verjagen.

Das Festpreissystem ist nach Note 1 a Abs. 2 zu § 6 beweglich — ein Widerspruch scheinbar, der sich aber begründen läßt.

Der Kommentator will damit sagen, daß „innerhalb des Festpreissystems alle Tatsachen, die höhere Preise rechtfertigen, nach wie vor ihre volle Bedeutung behalten haben“.

Das Beispiel des Saatrogens, der angesichts seiner höheren Herstellungskosten stets einen Zuschlag über den Festpreis erfordert, ist zutreffend.

Diese Andeutungen mögen genügen zum Beweise, daß hier erfahrene Wirtschaftsfachleute ein juristisch wie fachtechnisch gleichbedeutendes Werk in den Dienst der nationalsozialistischen Volksgemeinschaft gestellt haben.

RA. Ernst Böttger, Berlin.

Dr. jur. Gerhard Boehm: Die Vertreterversammlung der eingetragenen Genossenschaft. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, herausgegeben von der Leipziger Juristen-Fakultät. Heft 83.) Leipzig 1934. Verlag von Theodor Weicher. XI u. 90 S. gr. 8°. Preis 4,50 RM.

Eine von einem formalrechtlich begabten Juristen verfaßte Doktorarbeit, die mit Sorgfalt und Fleiß die einschlägige Literatur — jedoch nur bis 1932! — verwertet und vorschrittsmäßig die herrschende Meinung, wie sie die Demokratie diktierte, bei Streitfragen darzulegen weiß.

Nur hätte sie — und hierfür trifft der Vorwurf den Herausgeber, die Leipziger Juristen-Fakultät — keinesfalls im Jahre 1934 erst veröffentlicht werden dürfen.

Die Schrift fußt voll und ganz in den Anschauungen — öffentlich- wie privatrechtlich — der liberalistischen Zeit!

Pflicht der Leipziger Juristenfakultät wäre es gewesen, mindestens zu einem Ergänzungskapitel den Verf. zu veranlassen, wenn etwa im Jahre 1932, als man in gewissen weltfernden Kreisen an einen Sieg des Nationalsozialismus noch nicht glauben wollte, die Doktorarbeit der Fakultät eingereicht sein sollte.

Da sie aber das Jahr 1934 als Erscheinungsjahr trägt, trifft die Fakultät die Schuld, wenn man ihr vorwerfen muß, daß derartige Veröffentlichungen, die an der Genossenschaftsänderungs-

gesetzgebung bewußt vorübergehen, sich mit der republikanischen Reichsverfassung, als ob sie noch verbindlich wäre, beschäftigen und langwierige Erörterungen über die Vorzüge des Verhältniswahlsystems bei Vertreterwahlen anstellen, von der nationalsozialistischen Rechtsgemeinschaft bedauert und abgelehnt werden.

Die Umschlagseite der Schrift verrät nun unglücklichweise, daß in der Marxistenzeit man viel besser von Seiten der Leipziger Juristenfakultät sich auf die Bedürfnisse der herrschenden Gewalt einzustellen mußte.

Da veröffentlichte die Leipziger Juristenfakultät folgende, das Rainismal des Liberalismus auf der Stirne tragende Schriften:

Heft 15: „Der Rätegedanke als Staatsgedanke!“ 1925.

Heft 19: „Vom Werden der Menschenrechte!“ 1926.

Heft 24: „Die Deutsche Demokratische Partei in Württemberg und ihre Organisation!“ 1927.

Heft 32: „Das Staatsleben unter der Sächsischen Verfassung vom 1. Nov. 1920.“ 1928.

Heft 60: „Hethitische Staatsverträge.“ 1931.

Heft 62: „Das sowjetrussische Eherecht unter besonderer Berücksichtigung des Eheauflösungsrechts.“ 1931.

Heft 65: „Gesellschaftsformen im altbabylonischen Recht.“ 1931.

Und diese staatsfeindlichen Doktorarbeiten werden auf der Umschlagseite des unter dem Namen der Leipziger Juristenfakultät herausgegebenen 1934 erscheinenden Buches zur Anschaffung empfohlen?

Sind derartige politische Hemmnisse auf einer deutschen Universität noch denkbar?

Was interessiert es den Leser der Doktorarbeit, wenn über einen „Klassiker“, eine Genossenschaftsautorität aus der Zeit des Verfalles der Genossenschaften (Kleppertwirtschaft der Preußenklasse, Mißwirtschaft der Bauparkassen auf genossenschaftlicher Grundlage), nämlich den vom nationalsozialistischen Staat schlennt in den Ruhestand versetzten Juden DBGR. Citron (S. 67 ist er allein sechsmal angeführt) der Verf. im Jahre 1933 noch schreibt, Citron habe an der 11. Aufl. von Parisius-Grünger mitgearbeitet und die 12. Aufl. allein bearbeitet (S. 66)? —

S. 64 wird der „demokratische Wesenszug“ der Genossenschaft getreu der oben gekennzeichneten Überlieferung der Leipziger Juristenfakultät aus den Vorjahren unterstrichen.

Da die 1934 erschienene Genossenschaftschrift sich infolge ihrer betonten demokratischen Einstellung der durch die nationalsozialistische Revolution geschaffenen Gesetzeswandlung verschließt, führt S. 8 und 82 oben der Verf. wohl den § 48 GenG. an, erwähnt aber mit keinem Worte die durch das Genossenschaftsänderungsgesetz vom 20. Dez. 1933 wertvolle Klarstellung der bisherigen Streitfrage, daß der Generalversammlung die Beschlussfassung sowohl über die Gewinn- und Verlustrechnung wie über die Entlastung des Vorstandes und des Aufsichtsrates obliegt.

Diese Klarstellung des Aufgabenkreises der Generalversammlung durch das Abänderungsgesetz gehört doch gewiß in eine Abhandlung über die Vertreterversammlung. Verf. zieht es vor, sich zur Auslegung des § 48 noch auf die marxistische BD. vom 24. Okt. 1922 zu stützen.

Ebenso selbstverständlich ist es für den Verf., die der Rechtsvereinfachung dienende bedeutende Aufhebung der §§ 122—127 GenG. durch Abänderungsgesetz vom 20. Dez. 1933 (RWB. I, 1089) zu übersehen, wonach nur noch zwei Genossenschaftsarten zugelassen sind.

Bei einer unter Mitwirkung der Leipziger Juristenfakultät im Jahre 1934 erscheinenden Schrift, die der Belehrung der jungen Genossenschaftsrechtler dienen soll und auch in die Hände von blind ihrer wissenschaftlichen Zuverlässigkeit vertrauenden Genossenschaftsleitern gelangen kann, darf man derartige, das Buch zum großen Teil — ganz abgesehen von seiner staatsfeindlichen Einstellung durch bewußt starke Betonung der demokratischen Anschauungen — völlig entwertende Wissensmängel nicht übergehen. Es bedarf kaum einer Erwähnung, daß diese scharfe Kritik nur denjenigen Persönlichkeiten der Fakultät gilt, die bewußt oder infolge Überlastung ihr „Imprimatur 1934“ vor der Veröffentlichung der Schrift ausdrückten! —

Ebenso bedauerlich erscheint eine im Dritten Reich noch ausgeführte Empfehlung der von der Fakultät herausgegebenen politischen Tendenzschriften aus der Marxistenzeit! —

Wie sollen wir einen Rechtsfrontnachwuchs erziehen, wenn derartige staatsfeindliche Anschauungen von Mitgliedern einer Juristenfakultät durch Veröffentlichung wie die vorliegende gefördert werden!

RA. Ernst Böttger, Berlin.

Friedrich Wilhelm Preuß, Feuerversicherungsbauingenieur i. R., Stettin: Gewitterschäden. 5. Folge: 1. Blitzwirkungen bei Mensch und Tier. 2. Was ist bei strittigen Unwitterschäden zu beachten? Selbstverlag 1934. Preis 3 R.M.

Zwischen Versicherungsnehmern und Feuerversicherern wird oft strittig, ob ein ersatzpflichtiger Blitzschaden — sei es ein unmittelbarer, sei es ein Folgeschaden (§ 1 [1], [3] a, b Allg. Feuervers. Verord.) — oder ein Sturmshaden vorliegt (ein Fall aus der letzten Zeit: OLG. Königsberg: Jur. Wochenschr. 1933, 108). In der vorliegenden Schrift hat ein erfahrener Spezialist eine Menge Material zusammengetragen, das nicht ohne Wert für die Beurteilung dieser Frage ist. Das reichlich treuherzige und primitive Büchlein, das sich wissenschaftlich mit der z. T. das gleiche Thema behandelnden Schrift von Hüper, Die Gefahren des Blitzes (Verw. Wochenschr. 1933 Heft 3) nicht messen kann, wird vielleicht in mancher Schadenabteilung einen Platz finden; den Juristen lehrt es vor allem, gegen Gutachten über Blitzschäden mißtrauisch zu sein.

R.M. Dr. Erich R. Prößl, Hamburg.

Dr. Martin Ebel, Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium: Mieterschutzgesetz nebst Verfahrensanordnung. 5. Aufl. Berlin 1933. Carl Heymanns Verlag. 180 S. Preis brosch. 7 R.M.

Die neue Auflage ist in stark veränderter Gestalt erschienen. Der Umfang hat sich wesentlich verringert, einmal weil infolge der Lockerung der Zwangswirtschaft viele Bestimmungen weggefallen sind oder ihre praktische Bedeutung verloren haben, z. B. über Erbschaft, Beisitzer und weil durch die höchstgerichtliche Rechtsprechung inzwischen zahlreiche Zweifelsfragen geklärt worden sind. Die neue Auflage bringt den Text des MietSchG. und der Verfahrensvorschriften lediglich in der jetzt noch gültigen Fassung; für den Praktiker wird freilich auch ein Zurückgreifen auf die inzwischen weggefallenen Bestimmungen häufig notwendig werden. Der Kommentar will in zwar knapper, aber vollständiger Form unter Verzicht auf Auseinandersetzung mit gegenständlichen Ansichten im Schrifttum vor allem eine Übersicht über die Rechtsprechung geben. Diese Absicht ist dem Verf. trefflich gelungen, und das Werk hat durch die Neugestaltung noch wesentlich an Bedeutung für die Praxis gewonnen. Besonders eingehend sind der Unterschied zwischen Miete und Pacht, der Mieterschutz bei Werkwohnungen, bei Neubauten und die Vorschriften über Mietwucher behandelt. Zutreffend nimmt Ebel §. 5 an, daß der Mieterschutz sich auch auf einen als Zubehör zu der Wohnung mitvermieteten Hausgarten bezieht. Nicht zutreffend ist es aber, wenn er als Vertreter der gegenteiligen Meinung das RG. anführt. Denn das RG. verneint in seinen Rechtsentscheidungen lediglich die Anwendung des RMietG. auf mitvermietete Hausgärten. Nicht bezutreten ist auch der Ansicht Ebels, daß bei einem einheitlichen Mietvertrag über die Räume, von denen ein Teil dem MietSchG. unterliegt, der andere Teil dagegen zwangswirtschaftsfrei ist, auch letztere Räume nicht gekündigt werden können. Nach §. 137 soll ein Rückforderungsanspruch bei vorbehaltlos gezahlter Miete nur bestehen, wenn vorläufiger Mietwucher vorliegt. Dies erscheint in dieser Allgemeinheit nicht zutreffend. Die Entsch. läßt sich hier immer nur von Fall zu Fall unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung nach § 242 BGB. treffen.

Ein sehr eingehendes Inhaltsverzeichnis erleichtert den Gebrauch des Buches wesentlich. Nachdem schon seit langem keine zusammenfassende Darstellung des MietSchG. mehr erschienen ist, entspricht das Buch einem von der Praxis schon längst empfundenen Bedürfnis.

R.M. Dr. Hertel, Oppeln.

Das neue deutsche Reichsrecht. Herausgegeben von Hans Pfundtner, Geh. Reg. Staatssekretär im Reichsministerium des Innern, Dr. Reinhard Neubert, R.M., Präf. der Reichsrechtsanwaltskammer, unter Mitwirkung von Dr. F. A. Medicus, OReg. im Reichsministerium des Innern. 13. Lief. 76 Blatt Ergänzungen. 14. Lieferung 84 Blatt Ergänzungen. Berlin. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 4 Pf. u. Postgebühr.

Lieferung 13 führt die Sammlung bis zum 6. Febr. 1934 weiter. Aus dem Inhalt dieser Lieferung ist vor allem hinzuweisen auf das Gesetz über den Neuaufbau des Reiches v. 30. Jan. 1934 mit der Ersten W.D. zu diesem Gesetz v. 2. Febr. 1934. Das Gesetz ist von dem

Herausgeber der Sammlung Staatssekr. Pfundtner, die W.D. von Min. Dr. Medicus erläutert. Es schließen sich an: der auf der Grundlage des vorerwähnten Gesetzes ergangene Erlass des Präf. über die Ernennung und Entlassung der unmittelbaren Landesbeamten v. 3. Febr. 1934 und die W.D. über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5. Febr. 1934.

Die Rubrik „Sozial- und Arbeitsrecht“ enthält das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20. Jan. 1934 mit Erläuterungen des Min. Dr. Steinmann.

Aus dem Kapitel „Finanzwesen“ wird die VerschrottungsW.D. v. 13. Dez. 1933 mit Erläuterungen des OReg. Herting gebracht.

Die Lieferung schließt mit der W.D. über die Ausbildung von Kraftfahrzeugführern v. 21. Dez. 1933 (erl. von Min. Dr. Müller) ab.

Die 14. Lieferung bringt vor allem eine Reihe wichtiger Bestimmungen mit Erläuterungen aus dem Gebiet der Landwirtschaft:

W.D. über Ausdehnung der Fettbewirtschaftung auf Speck, Schmalz und andere tierische Fette v. 18. Febr. 1934.

Dritte W.D. über den Verkehr mit Ölen und Fetten v. 18. Febr. 1934.

W.D. zur Durchführung des Ges. über Pächterschutz v. 26. Jan. 1934.

W.D. über den Vollstreckungsschutz im Verwaltungszwangsverfahren und über die landwirtschaftliche Zwangsverwaltung v. 3. Febr. 1934.

W.D. zur Änderung der W.D. über den Verkehr mit Milchzeugnissen v. 31. Jan. 1934.

W.D. über die Schaffung einheitlicher Sorten von Käse (KäseW.D.) v. 20. Febr. 1934.

W.D. über die Schaffung einheitlicher Sorten von Butter (ButterW.D.) v. 20. Febr. 1934.

W.D. zur Änderung der W.D. zur Durchführung des Ges. über den Verkehr mit Eiern v. 31. Jan. 1934.

W.D. zur Durchführung der SicherungsW.D. v. 17. Nov. 1931 und der Entschuldb. v. 6. Febr. 1932 (Achte Döhlse-Durchf. W.D.) v. 2. Febr. 1934.

W.D. über die Regelung von Preisen und Preisspannen für Baumfischlerzeugnisse v. 9. Febr. 1934.

Zweite W.D. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 15. Jan. 1934.

Dritte W.D. über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes v. 16. Febr. 1934.

W.D. über den Zusammenschluß der Fischindustrie v. 26. Jan. 1934.

W.D. über die Erfassung und den Absatz inländischer Wolle v. 30. Jan. 1934.

W.D. über den Absatz von Frühkartoffeln v. 17. Febr. 1934. Hn.

Kommune! Dargestellt auf Grund des neuesten amtlichen Materials von Oberregierungsrat Martin H. Sommerfeldt. Berlin. E. S. Mittler. Mit zahlreichen Abbildungen und 24 Tafeln. Preis kart. 2 R.M.

Das Buch hat es sich zur Aufgabe gestellt, zu zeigen, wie der Kommunismus auch heute noch arbeitet, unterminiert, mordet. An der Hand eines ausgiebigen Materials wird diese zerkleinernde Tätigkeit in eindrucksvoller Weise dargestellt, so daß man die 133 Seiten des Werkes, das gut ausgestattet ist, gern und eifrig von Anfang bis Ende durcharbeitet. Da nur absolut wahrheitsgetreues Tatsachenmaterial verwertet wurde, konnte der Verf. seine Aufgabe voll und ganz erfüllen. Unsere Aufgabe soll es sein, mit Hilfe dieses Buches selbst den Kampf gegen die Kommune zu führen und unseren Volksgenossen, die achttausend an der Gefahr vorbeigehen, die Augen zu öffnen. Damit dienen wir erneut der Aufbauarbeit des Führers.

Ger. Off. Baherle, Berlin.

Eingegangene Bücher.

Das deutsche Reichs-Tierschutzgesetz v. 24. Nov. 1933 mit Begründung. Erläutert von H. v. Skopnik, Hauptgeschäftsführer des Deutschen Tierschutzvereins zu Berlin, beidogter Sachverständiger in Tierschutzfragen bei den Berliner Gerichten. Mit einem Vorwort von Horst Kuhlwein v. Rathenow, Vorsitzender des Deutschen Tierschutzvereins zu Berlin. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze, Nr. 186.) Berlin u. Leipzig 1934. Verlag Walter de Gruyter & Co. Taschenformat 59 S. Preis 1,50 R.M.

Rechtssprechung.

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

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Schrömbgens und Huber.

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

***1.** §§ 323, 325, 295, 437 BGB. Die Frage, wer den späteren Untergang eines verkauften Rechtes zu vertreten habe, bemißt sich — abgesehen von einem etwaigen Verschulden — nicht nach § 325, sondern nach § 323 BGB. Das wörtliche Angebot des § 295 BGB. kann durch Klagestellung ersetzt werden. †)

In H. bestand unter der Firm „Union“ von 1865 eine AktG., deren Geschäftszweck in der Übernahme von Transportversicherungen bestand. Über ihr Vermögen ist am 4. Juli 1931 das Konkursverfahren eröffnet worden. Die Bfkl. zu 1 war i. J. 1928 Aktionärin der Gesellschaft; sie besaß nom. 169 000 RM voll eingezahlte und nom. 368 000 RM zu 50% eingezahlte Aktien; außerdem stand sie mit der Gesellschaft in Geschäftsverbindung.

Am 22. Dez. 1928 faßte die GenVers. der Union den Beschluß, ihr Grundkapital um 3 000 000 RM durch Ausgabe von 15 000 Stück auf den Inhaber lautenden Aktien zu je 200 RM zu erhöhen. Das gesetzliche Bezugsrecht der Aktionäre wurde ausgeschlossen und der Aufsichtsrat ermächtigt, die Einzelheiten der Durchführung der Erhöhung des Grundkapitals und der Aktienausgabe festzusetzen. Die jungen Aktien wurden von einem Konsortium unter Führung der Kl. übernommen und gezeichnet; das Konsortium verpflichtete sich der Union gegenüber, sie im Verhältnis 2:1 und zu einem Kurse von 115% den alten Aktionären anzubieten. Die Kl., welche mit der Bfkl. in Geschäftsverbindung stand, machte diese auf das Angebot aufmerksam. Die Parteien verhandelten schriftlich und mündlich und kamen überein, daß die Kl. für die Bfkl. zu 1 das Bezugsrecht hinsichtlich der auf letztere entfallenden 258 200 RM junge Aktien ausüben, diese also für ihre eigene Rechnung zum Ausgabekurse von 115% übernehmen sollte; die Bfkl. zu 1 verpflichtete sich,

Zu 1. Das Ur. verdient Zustimmung.

1. Die Rechtverschaffungspflicht des Verkäufers eines Rechtes ist keine bloße Gewährleistungspflicht, wonach der Verkäufer für einen bestimmten Zustand lediglich einzustehen hätte, sondern eine Erfüllungspflicht. Aber sie bezieht sich nur auf den Zeitpunkt des Kaufabschlusses. Das wird z. B. für den Forderungsbau in dem Lehrbuch des Schuldrechts von Enneccerus-Lehmann (12) § 106 I 4 S. 380/81 deutlich hervorgehoben, wenn es heißt: „Erlischt also die verkaufte Forderung nach dem Kauf, so entscheiden die Grundsätze über nachfolgende Unmöglichkeit.“ Es kommt also darauf an, wer die Unmöglichkeit zu vertreten hat. Ist das Unmöglichwerden des verkauften Rechtes von keinem zu vertreten, so wird der Verkäufer von seiner Leistungspflicht frei und verliert den Anspruch auf die Gegenleistung.

Selbstverständlich ist denkbar, daß der Verkäufer auch die Gewähr für die Fortdauer des verkauften Rechtes übernimmt. Insofern wird bedeutsam, in wessen Interesse die Hinausschiebung der Übernahme und Zahlung erfolgt. Wenn im Interesse des Verkäufers, dann spricht manches dafür, daß dieser auch die Gewähr für die Fortdauer des verkauften Rechtes übernehmen wollte; wenn im Interesse des Käufers, dann erscheint umgekehrt die Belastung des Verkäufers mit der Gewähr für den Fortbestand keinesfalls gerechtfertigt.

Im vorliegenden Falle hat der Vertrag anscheinend den Charakter eines Finanzierungsvertrages gehabt, der der bekl. Käuferin

diese jungen Aktien im Verlaufe von vier Jahren in annähernd gleichen Teilen nach Ablauf eines jeden Jahres, erstmalig um den 31. Jan. 1930 herum, abzunehmen, und zwar zu einem Kurse von 115% + Zinsen abzüglich der vereinnahmten Bruttodividende.

Nachdem die Union im Sept. 1930 wirtschaftlich zusammengebrochen war und alle Sanierungsversuche fehlschlagen, teilte die Bfkl. der Kl. am 27. Dez. 1930 mit, daß sie den geschlossenen Vertrag ansehe, weitere Erfüllung verweigere und Rückzahlung der ersten Teilzahlung verlange.

Mit der Klage hat die Kl. Zahlung der zweiten sowie der späteren Rate verlangt.

Die Vorinstanzen haben verurteilt, das Urteil ist wegen der zweiten Rate begünstigt, im übrigen aufgehoben worden.

Das BG. hat über die rechtliche Natur des der Klage zugrunde liegenden Geschäfts ausgeführt, daß es sich um einen echten Kauf von Anteilsrechten in Aktien handele, bei welchem der Bfkl. zu 1 auf ihren Wunsch nicht nur die Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises, sondern auch die Übernahme der Pflicht gestundet worden sei. Die Kl. habe, schon bevor sie mit der Bfkl. in Verbindung getreten sei, sämtliche jungen Aktien der Union für ein ungenanntes Konsortium gezeichnet gehabt. Das Konsortium sei Innengesellschaft geblieben, die Rechte aus dem Zeichnungsschein und der Vereinbarung mit der Union hätten ihr allein zugestanden. Die Kl. sei nach dieser Vereinbarung verpflichtet gewesen, die Aktien den alten Aktionären im Verhältnis von 2:1 zum Kurse von 115% anzubieten. Das bedeute einen Vertrag zugunsten Dritter, welcher die Kl. zum Kaufabschluß mit den Aktionären verpflichtet habe; es werde aber dadurch nichts an der Tatsache geändert, daß es sich bei dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrage nicht um die Ausübung des Bezugsrechts durch die Kl. im Auftrage der Bfkl., sondern um einen echten Kauf gehandelt habe; die Erwähnung des Bezugsrechts bei den Verhandlungen sei bedeutungslos.

Diese Rechtsauffassung unterliegt keinen Bedenken. Von ihr ausgehend kommt das BG. zu dem Ergebnis, daß durch die Stundung der Übernahmeverpflichtung die Kl. noch nicht ihrer Lieferpflicht ledig geworden sei, und daß die Erfüllung der Verpflichtung, soweit die beiden letzten Raten in Betracht kommen, nicht mehr möglich sei, weil am 4. Juli 1931 über das Vermögen der Union das Konkursverfahren eröffnet worden sei; dadurch seien an Stelle der Aktien Ansprüche gegen den Konkursverwalter auf Beteiligung am Überrest des Vermögens der AktG. getreten, und diese seien der Bfkl. zu 1

die Möglichkeit verschaffen sollte, den Preis der Aktien in Raten abzudecken. Die Hinausschiebung der Übernahme und der Zahlung lag also im Interesse des Käufers. Das spricht gegen die Belastung des Verkäufers mit der Gefahr für den Fortbestand des verkauften Rechtes (Leistungsgefahr), nicht aber notwendig für den Übergang der Preisgefahr auf den Käufer. Ob man in einem derartigen Falle auch den Schluß ziehen will, daß der Käufer die Preisgefahr stillschweigend übernommen habe, ist eine zweite Frage, die, wie das BG. richtig hervorhebt, nur unter Würdigung aller Umstände zutreffend beantwortet werden kann.

Immerhin vermag ich nicht einzusehen, wieso die falsche Grundfassung des BG., der Verkäufer habe für den Fortbestand des verkauften Rechtes, die Annahme begünstigt haben kann, daß der Käufer hier stillschweigend die Vergütungsgefahr übernommen habe. Wer davon ausgeht, daß der Verkäufer schon nach dem Befehl für die Fortdauer des verkauften Rechtes haften wird, wird sich zu der Annahme, daß der Käufer im Widerspruch dazu die Vergütungsgefahr stillschweigend übernommen habe, schwerer entschließen als der, der die Erfüllungspflicht des Verkäufers auf den Zeitpunkt des Kaufabschlusses beschränkt.

2. Die Annahme, daß in der Lagerhebung auf Vertragserfüllung des von § 295 BGB. erforderliche wörtliche Angebot der Leistung gefunden werden kann, ist so einleuchtend, daß sie weiterer Rechtfertigung nicht bedarf.

Prof. Heinrich Lehmann, Köln.

von der Kl. nicht verkauft. Insofern befindet sich das BG. in Übereinstimmung mit dem Urteil des erf. Sen. v. 6. Juli 1932, I 54/32. An der dort ausgesprochenen Ansicht ist festzuhalten. § 437 BGB., der den Verkäufer eines Rechtes für dessen Bestand haftbar macht, bezieht sich allerdings nur auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages. Aus ihm ist aber nichts für die Frage zu entnehmen, welche Vorschr. anzuwenden sind, wenn das Recht zwar zur Zeit des Vertragsschlusses besteht, aber nach diesem Zeitpunkt bis zur Übertragung untergeht oder in seinem Bestande so verändert wird, daß seine Übertragung nicht mehr als Erfüllung gelten kann. Daß der Verkäufer diese Gefahr des Untergangs des Rechtes tragen sollte, ist aus § 437 BGB. nicht zu entnehmen. Den Verkäufer trifft die Verschaffungspflicht aus § 433 BGB., und kann er sie nicht erfüllen, so ist auf seiner Seite Unmöglichkeit der Erfüllung eingetreten (Staudinger, Anm. 4a zu § 437 BGB.; Planck, Anm. 1b Abs. 2 ebd.; Düringer-Hachenburg, BGB. V. 1, Anm. 54 [S. 54] und Anm. 65 [S. 62]; Vertmann, BGB. Anm. 1b zu § 437). Das BG. befindet sich nun aber insofern in einem Rechtsirrtum, als es annimmt, daß hier in Frage komme, daß die Kl. die Unmöglichkeit der Lieferung der verkauften Aktien in dem vom Gesetz gebrauchten technischen Sinne zu vertreten habe, und daß daher § 325 BGB. anzuwenden sei. Wie bereits erwähnt, bestimmt § 437 Abs. 1 BGB. lediglich, daß der Verkäufer eines Rechtes dafür aufzukommen hat, daß es zur Zeit des Verkaufes besteht; das war hier unstreitig der Fall. Für die spätere Zeit gelten die allgemeinen Grundsätze, d. h. die Kl. würde die Unmöglichkeit nur dann zu vertreten haben, wenn sie diese schuldhaft verursacht hätte. Daß aber die Kl. in bezug auf den Eintritt des Konkurses der Union ein Verschulden treffe, ist nicht behauptet worden und nach der Sachlage ausgeschlossen. Es kommt daher nicht § 325 BGB., sondern nur § 323 daf. in Frage. Das BG. stellt dann auch an anderer Stelle zutreffend darauf ab, daß es darauf ankomme, ob die Gefahr des Untergangs der verkauften Anteilsrechte infolge einer Konkursöffnung über das Vermögen der Union von der Bekl. zu 1 stillschweigend übernommen sei. Es liegt indessen nahe, daß die Erwägungen, mit denen es diese Frage bejaht hat, durch seine falsche Grundauffassung über die anzuwendenden Rechtsregeln beeinflusst worden ist. Auch abgesehen davon sind diese Erwägungen nicht ausreichend, um das gewonnene Ergebnis zu begründen. Keine Bedeutung hat die Ausföhrung, daß die Bekl., wenn die Eröffnung des Konkurses mangels Masse abgelehnt worden wäre, oder wenn die Aktien völlig entwertet wären, Einwände aus den §§ 323 ff. BGB. nicht hätte erheben können, wie denn überhaupt Steigen und Fallen der Kurse ihre Rechte und Pflichten nicht habe berühren können. Es handelt sich dabei um ganz andere Sachverhalte, nämlich um Veränderungen im wirtschaftlichen Werte des Unternehmens, während hier die Mitgliedsrechte selbst in ihrer Natur verändert und verschlechtert sind. Es bleibt also nur die Begr., daß der Vertrag, wenn er auch rechtlich ein echter Kaufvertrag sei, doch im wirtschaftlichen Ergebnis nichts anderes als ein Auftrag zur Geschäftsbeforgung habe sein sollen, da durch ihn der Bekl. zu 1 nur die Möglichkeit habe verschafft werden sollen, den Preis der Aktien in Raten abzudecken. Dieser kurze Satz ist nicht ausreichend, um festzustellen, daß die Bekl. zu 1, entgegen den gesetzlichen Regeln beim Rechtskauf, die Gefahr des Untergangs oder der Verschlechterung des gekauften Rechtes bis zur Übertragung stillschweigend auf sich genommen habe. Es wird vielmehr einer eingehenden Betrachtung der längeren Verhandlungen, die dem Vertragsschluß vorhergegangen sind, und des dabei von jeder Partei eingenommenen Standpunkts bedürfen, um hier zu einem sicheren Ergebnis zu gelangen. Aus diesen Gründen muß das Urteil, soweit es die Bekl. zur Zahlung der Ende Jan. 1932 und Ende Jan. 1933 fälligen gewordenen Kaufpreiszinsen verurteilt hat, aufgehoben werden; in diesem Umfang muß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen werden.

Was die erste Ende Jan. 1931 fällige Rate betrifft, so hat das BG. zutreffend angenommen, daß die Kl. das Recht auf die Gegenleistung behalten hat, soweit die Unmöglichkeit

ihrer Leistung durch die Konkursöffnung eingetreten ist, da sich die Bekl. damals im Verzuge der Annahme befunden hat. Allerdings konnte die am 27. Dez. 1930 bestimmt erklärte Weigerung der Bekl., den Vertrag zu erfüllen, noch nicht ausreichen, um den Annahmeverzug zu begründen, es mußte, wie die Rev. mit Recht bemerkt, nach § 295 BGB. ein mündliches Angebot der Schuldnerin hinzukommen. Ein solches mündliches, wenn auch nicht ausgesprochenes Angebot muß aber in der im Jan. 1930 erhobenen Klage erblickt werden, mit welcher die Kl. die Erfüllung des Vertrages verlangt hat.

(U. v. 6. Dez. 1933; I 177/33. — Hamburg.) [R.]

**2. §§ 1143, 1164, 1178 BGB.

1. Zum Verhältnis der §§ 1164 und 1178 BGB.: Die Vorschrift des § 1178 Abs. 1 Satz 1 BGB. duldet keine Hypothek für rückständige Zinsen in der Hand des die Zinsen zahlenden Grundstückseigentümers, steht aber im Falle der Bezahlung durch den persönlichen Schuldner nicht dem Übergang der Zinshypothek auf ihn gemäß § 1164 Abs. 1 Satz 1 entgegen. § 1164 wird durch § 1178 nicht ausgeschaltet.

2. Zum Verhältnis des § 1143 zu § 1164 BGB.: Der persönliche Schuldner, der — wenn er selbst zahlt — sich auf § 1164 berufen könnte, hat auch ein Einrederecht gegen die auf § 1143 gestützte Klage des zahlenden Grundstückseigentümers, gleichgültig, ob die Klage bereits von dem ersten auf Grund dessen Erfüllungsverpflichtung nach § 415 Abs. 3 BGB. ihm schuldrechtlich ersatzpflichtigen Eigentümer oder erst von einem der Rechtsnachfolger im Grundstückseigentum erhoben wird.†)

Der Bekl. erwarb das Grundstück von S., dem für den Kaufpreis erst eine Hypothek bestellt wurde; er verkaufte es an P., B. an den Kl. Der Käufer hatte die Schuld übernommen. S. aber die Schuldübernahme nicht genehmigt. Er nahm den Bekl. als persönlichen, den Kl. als dinglichen Schuldner in Anspruch. Der Kl. zahlte dem S. Zinsen und verlangt mit der Klage deren Erstattung sowie die Feststellung der Verpflichtung des Bekl., ihm weitere Zins- und Kapitalzahlungen zu erstatten. Der Bekl. verlangt Abweisung der Klage und mit der Widerklage Feststellung, daß er nicht verpflichtet sei, dem Kl. Zahlungen, die dieser als Grundstückseigentümer auf das Kapital der Hypothek leistet, zu erstatten. Andererseits Feststellung der dinglichen Erstattungspflicht des Kl. für Zahlungen, die er als persönlicher Schuldner auf Kapital und Zinsen leisten werde. Die Klage ist vom RG. abgewiesen, die Widerklage zugesprochen.

Bei der Erörterung ist von folgenden rechtlichen Grundlagen auszugehen: Der Bekl. ist zwar persönlicher Schuldner der hypothekarisch gesicherten Forderung des S., hat aber gegen P. nach § 415 Abs. 3 BGB. einen Anspruch auf Befreiung von dieser Schuld. Der Kl. ist zwar dinglicher Schuldner der Hypothek, hat aber gegen P. einen Anspruch auf Be-

Zu 2. I. Die Entsch. behandelt an Hand eines einfachen Sachverhalts grundsätzliche Fragen des Hypothekenrechts in dem Fall, daß der persönliche Schuldner (pers. Sch.) einer hypothekarisch gesicherten Forderung und der Eigentümer (Eig.) des belasteten Grundstücks verschiedene Personen sind. Der Gläubiger einer Restkaufpreiszuforderung (Gl.) nimmt hier den Bekl. als pers. Sch., den Kl. als dinglichen Schuldner (dingl. Sch.) der Hypothek in Anspruch. Meist regelt sich die Ausgleichspflicht zwischen den beiden Schuldnern in solchen Fällen nach den zwischen ihnen bestehenden schuldrechtlichen Beziehungen, etwa aus Schuldübernahme od. dgl. Hier fehlen solche Rechtsbeziehungen. Jede Partei verliert wegen der an den Gl. bewirkten Leistungen Rückgriff gegen die andere zu nehmen, der Kl. gestützt auf § 1143 BGB., der Bekl. gestützt auf § 1164 BGB. Beide Bekl. sind ihrem Wortlaut nach anwendbar, so daß das RG. zu der Ansicht kam, jede Partei könne von der anderen Erstattung der an den Gl. gezahlten Beträge verlangen. Das RG. lehnt das ab, weil dann die Ausgleichspflicht von dem Zufall abhängen würde, wer zuerst zahlte. Im Ergebnis legt es dem Eig. die Ausgleichspflicht gegenüber dem pers. Sch. auf.

II. Dieses Ergebnis befremdet zunächst, weil man meinen könnte,

freierung von dieser Last. Die Befreiungsansprüche gegen P. sind indessen bei seiner schlechten Vermögenslage für beide Parteien praktisch wertlos. Jede Partei hat daher ein begreifliches Interesse daran, sich insoweit, als sie von dem Hypothekengläubiger in Anspruch genommen wird, am Prozeßgegner zu erholen. Der Kl. glaubt einen Weg zu seinem Ziel zu finden im § 1143 BGB.; der Bekl. erstrebt sein Ziel über § 1164 BGB. Der Rechtsstreit geht im wesentlichen um die Frage, ob bei der gegebenen Sachlage einer dieser beiden Vorschr. der Vortritt vor der anderen gebührt, weiter aber auch um die Frage, welchen Einfluß bei Zinszahlungen der einen oder der anderen Partei die Vorschr. des § 1178 BGB. auf die Erstattungspflicht des Gegners ausübt. Das BG. hatte dem § 1164 BGB. stärkere Schutzkraft zugunsten des Bekl. beigemessen als dem § 1143 BGB. zugunsten des Kl. Das BG. ist dagegen der Ansicht, daß beide Vorschr. selbständig nebeneinanderstehen, so daß im Endergebnis jede den Gläubiger befriedigende Partei sich bei der andern erholen könne, nur mit dem Unterschied, daß der Erstattungsanspruch des Kl. gegen den Bekl. schuldrechtlicher, der Erstattungsanspruch des Bekl. gegen den Kl. dagegen dinglicher Natur sei. Die Begr. dieser Ansicht hält indessen der Rev. nicht stand.

Was zunächst den Anspruch des Kl. auf Erstattung der Hypothekenzinsen anlangt, so gehen beide Vorinstanzen in Übereinstimmung mit den Prozessparteien mit Recht von der Vorschr. des § 1143 Abs. 1 S. 1 BGB. aus. Danach geht die vom Kl. als Grundstückseigentümer befriedigte Zinsforderung des S. auf ihn kraft Gesetzes über. Gleichzeitig gelangt auch die Hypothek für diese Forderung nach §§ 412, 401 Abs. 1 BGB.; 1153 Abs. 1 BGB. in seine Hand. Die Hypothek erlischt damit aber in Höhe der bezahlten Zinsrückstände gemäß § 1178 Abs. 1 S. 1 BGB. Das Erlöschen der Zinshypothek in der Person des Kl. als des neuen Forderungsgläubigers ist um so weniger zu bezweifeln, als die Befriedigung der Zinsforderung des ursprünglichen Hypothekengläubigers durch den vom persönlichen Schuldner verschiedenen Eigentümer gerade den Hauptfall des § 1178 Abs. 1 S. 1 BGB. bildet (Planck-Streckker, BGB., 4. Aufl., Bd. III 2 S. 890 Anm. 3 b^a zu § 1143 und S. 1039 Anm. 2 a^a zu § 1178). Der Kl. erlangt also nur einen dinglich nicht mehr gesicherten schuldrechtlichen Anspruch gegen den Bekl. auf Erstattung der gezahlten Zinsrückstände.

Der Bekl. kann aber diesem Anspruch des Kl. eine rechtsvernichtende Einwendung entgegenhalten. Dazu führen folgende Erwägungen:

Zahlt der Bekl. fällig gewordene Hypothekenzinsen an S., so erlangt er durch seine Zahlung kraft der Erfüllungsobernahme im Vertrag v. 7. Jan. 1922 einen Ersatzanspruch gegen P., den Rechtsvorgänger des Kl. im Grundstückseigentum. Die erste Voraussetzung für einen Hypothekenübergang nach § 1164 Abs. 1 S. 1 BGB. auf den persönlichen Schuldner, das Erlöschen des alten hypothekarisch gesicherten Anspruchs (RG. 65, 417¹; 81, 78²) verbunden mit dem Entstehen eines sicherungsfähigen Ersatzanspruchs, ist dann also in der Person des Bekl. erfüllt (RG. 53, 382; 89, 78³);

der pers. Sch. sei in erster Linie verpflichtet, so daß der Eig. eher von ihm Ausgleich verlangen könne als umgekehrt. Jedoch dürfte die Ansicht des RG. vom Aufbau unseres Hypothekenrechts und der Billigkeit besser entsprechen als die gegenteilige. Das RG. stützt die Entsch. vornehmlich auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Es lassen sich hierfür auch noch andere Gründe anführen:

1. Wenn der Eig. als solcher an den Gl. zahlt, so erwirbt er nach § 1143 BGB. die Restkaufpreisforderung gegen den pers. Sch. (und nach §§ 412, 401 Abs. 1, 1153 Abs. 1 BGB. auch die Hypothek). Diese Forderung macht der Kl. gegen den Bekl. geltend. Andererseits bestimmt § 1164 BGB., daß der pers. Sch. die Hypothek erwirbt, wenn er die persönliche Schuld bezahlt. Zahlt also der Bekl. als pers. Sch. an den Kl. als den jetzigen Inhaber der Forderung, so geht die Hypothek auf ihn über. Der Kl. muß dann dem Bekl. aus dem Grundstück denselben Betrag sofort wieder erstatten, den er vom Bekl. verlangt. Hier greift also die Einrede durch, daß derjenige an der Geltendmachung seines Anspruchs gehindert ist, der sofort wieder zurückgeben muß, was er fordert. Der Bekl. hat also eine dauernde Einrede gegenüber dem Kl. Dies gilt zunächst nur für die Kapitalforderung, weil die Hypothek für Zinsrückstände bei

131, 158⁴); RGKomm. a. a. O. S. 610 Anm. 3 zu § 1164). Der § 1178 BGB. steht dem Übergang der Hypothek für die bezahlten Zinsen auf den Bekl. nicht entgegen. Diese Vorschr., die keine Hypothek für rückständige Zinsen in der Hand des Eigentümers duldet, hindert im Falle der Bezahlung rückständiger Zinsen durch den persönlichen Schuldner nicht den Übergang der Zinshypothek gemäß § 1164 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Frage ist allerdings streitig (vgl. einerseits Planck-Streckker S. 984 Anm. 7 zu § 1164; Staudinger S. 1227 Anm. 1c zu § 1164; Güthe-Triebel, 5. Aufl., Bd. 1 S. 589 Anm. 21 zu § 22; Wolff, Sachenrecht § 149 Fußnote 9; andererseits RGKomm. S. 638 Anm. 3 zu § 1178 und neuerdings ein Aufsatz von Kirchner: JurRdsch. 1933, 276, berichtigt 1934, 12). Das RG. hat zu dieser Streitfrage bisher noch nicht Stellung genommen. Der erf. Sen. hat der zweiten Ansicht den Vorzug gegeben. Er hat sich dabei von folgenden Gründen leiten lassen:

Daß eine Hypothek für Zinsrückstände nach § 1178 Abs. 1 S. 1 BGB. durch ihre Vereinerung mit dem Eigentum erlischt, wenn der Eigentümer des Grundstücks oder ein für ihn handelnder Dritter Zinsrückstände an den Gläubiger zahlt, steht in der Rpr. fest (RG. 91, 299; 100, 157; RGUrt. v. 21. Jan. 1931, V 108/30). Daß aber dasselbe unterschiedslos auch dann gelten müßte, wenn der vom Eigentümer verschiedene persönliche Schuldner die Zinsrückstände an den Gläubiger entrichtet, dafür bietet der Wortlaut des Gesetzes keinen Anhalt (wird näher ausgeführt). Warum aus denselben Gründen, die den Gesetzgeber veranlaßt haben, durch die Sondervorschrift im § 1178 für Zinsrückstände eine Eigentümerhypothek nach der Regel des § 1163 auszuschließen, auch folgen soll, daß im Ausnahmefall des § 1164, den § 1178 nach seiner klaren Fassung nicht ergreift, ein Übergang der Zinshypothek als Fremdhypothek auf den zahlenden persönlichen Schuldner dem Gesetz widerspräche, ist schlechterdings nicht einzusehen. Der Gesetzeszweck spricht sogar gegen eine Beschränkung des Schuldnerschutzes im § 1164 auf Kapitalzahlungen. Der § 1178 soll verhindern, daß sich zwischen die Hypotheken eines Grundstücks durch Zahlung von Zinsrückständen Eigentümergrundschulden einschleichen, die durch den Grundsatz der Rangwahrung für den Grundstückseigentümer (§ 1163 Abs. 1 BGB.) nicht gefordert werden, die überdies aus dem Grundbuch nicht ersichtlich wären und im Endergebnis den Realcredit des Eigentümers durch Entwertung der zweiten und weiteren Hypotheken gefährden würden (RG. 136, 79⁵); DVG. 31, 127). Diesem Zweck läuft es aber durchaus nicht zuwider, wenn eine Zinshypothek, die bisher Fremdhypothek des Drittgläubigers war, nunmehr nach § 1164 BGB. als Fremdhypothek auf den zahlenden persönlichen Schuldner zur Sicherung seines Ersatzanspruchs übergeht. Der § 1164 will den zahlenden persönlichen Schuldner nicht auf den schuldrechtlichen Ersatzanspruch beschränkt sein, sondern ihm auch eine dingliche Sicherung durch die übergehende Hypothek angedeihen lassen. Ein durchreisender Grund, ihm diese Wohltat des Gesetzes nur bei Kapitalabzahlungen, nicht bei Entrichtung von Zinsen zu gewähren, ist nicht ersichtlich. Eine

einer Zahlung des Kl. an den Gl. erlischt (§ 1178 BGB.), die Einrede also nicht in gleicher Weise besteht. Trotzdem ist sie m. E. auch in diesem Falle zuzubilligen, weil man die Zinsforderung nicht gut zusprechen kann, wenn man die Hauptforderung versagt. Auch ergibt sich aus § 1165 BGB. doch vielleicht der allgemeine Grundsatz, daß der pers. Sch. insoweit frei wird, als der Gl. den Untergang der Hypothek verursacht. Das ist bei der Hypothek für die Zinsen der Fall, weil sie infolge Zahlung der Zinsen durch den Eig. (jetzigen Gl. der Forderung) untergegangen ist. (§ 1178 BGB. Anders allerdings die herrschende Meinung, nach welcher § 1165 außer in den ausdrücklich geregelten Fällen nur dann anwendbar ist, wenn der Gl. wider Treu und Glauben den Untergang der Hypothek herbeigeführt hat. Vgl. Planck-Streckker, § 1165 Anm. 2c.)

2. Man könnte weiter fragen, ob nicht in ähnlicher Weise der Kl. eine Einrede aus § 1143 erheben kann, wenn der Bekl. nach Zahlung an den Gl. aus § 1164 gegen ihn vorgeht. Hierfür könnte man anführen, daß der Kl. nach § 1143 die Forderung erwerbe, wenn er an den Gl. zahle, und deshalb auch bei Zahlung an den Bekl. sofort wieder eine Forderung gegen ihn erlange, also gleichfalls eine Einrede habe. Das Ergebnis würde sein, daß keiner von beiden

1) ZB. 1907, 305.

2) ZB. 1913, 268.

3) ZB. 1917, 41.

4) ZB. 1931, 2631.

5) ZB. 1932, 2410.

Ausdehnung des § 1178 Abs. 1 S. 1 BGB. auf einen Zinszahlungsfall nach § 1164 Abs. 1 S. 1 ist also weder durch unmittelbare noch durch entsprechende Anwendung der erstgenannten Vorschr. geboten oder auch nur erwünscht.

Ist hiernach klargestellt, daß § 1164 BGB. durch § 1178 nicht ausgeschaltet wird, wenn der Besl. rückständige Zinsen an S. entrichtet, so fragt es sich weiter, ob aus der Vorschr. des § 1164 auch gefolgert werden kann und muß, daß der Besl. gegen einen auf § 1143 gestützten Rückgriff des Kapital oder Zinsen an S. entrichtenden Kl. geschützt ist. Der erf. Sen. hat ihm diesen Schutz zugestimmt. Maßgebend sind dafür folgende Rechtserwägungen:

Hätte P. das Grundstück in seinem Eigentum behalten und hätte dann der Besl. als persönlicher Schuldner Leistungen an S. auf das Kapital oder die Zinsen der hypothekarisch gesicherten Forderung geleistet, so hätte ihm § 1164 zur Seite gestanden (RG. 129, 30⁶); 131, 157⁷). Deshalb hätte umgekehrt der Eigentümer P., wenn er solche Leistungen bewirkt hätte, sich nicht bei dem Besl. erholen können. Mangels besonderer Umstände wäre anzunehmen gewesen, daß P. die Leistungen an S. in Erfüllung seiner Vertragspflicht gegenüber dem Besl. (§ 415 Abs. 3 BGB.) für diesen als den persönlichen Schuldner und somit nicht für sich selbst „als Eigentümer“ bewirkt, die Forderung des S. also ohne eine Übergangsmöglichkeit nach § 1143 getilgt und somit für sich überhaupt keine Forderung, sondern nur (in Höhe des abgezahlten Kapitals) eine Eigentümergegrundschuld (§§ 1163, 1177) erlangt hätte (RG. 80, 320⁸); RGZ. 27, S. A 278; RGKomm. a. a. D. S. 561 Anm. 2 zu § 1143; Staudinger a. a. D. S. 1133 Anm. I 1 b zu § 1143; Siber: JheringsZ. 50, 158). Hätten aber besondere Umstände dafür gesprochen, daß P. seine Leistungen an S. nicht für den Besl. als persönlichen Schuldner, sondern lediglich für sich selbst als Eigentümer bewirkt, so hätte P. zwar die befriedigte Forderung des S. gemäß § 1143 BGB. für sich erworben. Der Geltendmachung dieser Forderung hätte aber der Besl. als persönlicher Schuldner die zur Klageabweisung führende Verteidigung entgegenzusetzen können, daß P. kraft des Erfüllungsübernahmevertrags ihn von der eingeklagten Schuld befreien müsse. P. wäre also in keinem Falle mit einer Klage gegen den Besl. durchgedrungen.

Es fragt sich nun, ob die Rechtsstellung des Besl. in Ansehung seiner Verteidigung gegen eine auf § 1143 gestützte Klage sich dadurch verschlechtert hat, daß Eigentümer des Grundstücks nicht mehr der Ersterwerber P., sondern ein Zweiterwerber in der Person des Kl. ist. Daß durch die Veräußerung des Grundstücks von P. an den Kl. keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen schuldrechtlicher Natur zwischen dem Kl. und dem Besl. begründet wurden, ist der Klage ohne weiteres zuzugeben. Schuldrechtliche Beziehungen bestanden nach dieser Veräußerung nur einerseits zwischen dem Besl. und P., andererseits zwischen P. und dem Kl. Sicher ist ferner, daß der an S. zahlende Kl. nur „als Eigentümer“, nicht für den Besl. als persönlichen Schuldner leistet. Er erwirbt also — abweichend von der Rechtslage, die der Regel nach bei

Rückgriff gegen den anderen nehmen könnte. Doch dürfte das nicht richtig sein. Wenn der Besl. als pers. Sch. an den Gl. zahlt, so erlischt die Forderung. Der Besl. erwirbt zwar nach § 1164 die Hypothek. Jedoch dient sie jetzt zur Sicherung eines anderen Anspruchs, nämlich der Ersatzforderung des Besl. gegen seinen Abkäufer P. (vgl. RG. 89, 78 = JW. 1917, 41; 131, 158 = JW. 1929, 1797). Wenn jetzt also der Kl. an den Besl., der ihn nach § 1164 in Anspruch nimmt, zahlt, so erwirbt er nach § 1143 die Forderung, welche jetzt der Hypothek zugrunde liegt, also den Ersatzanspruch gegen P. Der Kl. hat deshalb keine Einrede gegen den Besl.

3. Dieses Ergebnis entspricht m. E. auch allein den Bedürfnissen des Verkehrs. Schutz verdient hier der Besl. Er hat sein Grundstück gegen Übernahme der Hypothek an P. verkauft. Das ist ein gebräuchlicher und ordnungsmäßiger Weg. Genehmigt der Gl. die Schuldübernahme nicht, so muß der Verkäufer zwar notfalls an ihn bezahlen. Er kann diese Gefahr aber übernehmen, weil § 1164 ihm zur Sicherung seiner Ersatzforderung gegen den Käufer die Hypothek zukommen läßt. Der Besl. hat sich also bei seinem Vertrag mit P. im Rahmen des Üblichen gehalten. Dagegen hat der Kl. als Abkäufer des P. den Fehler gemacht, diesem den ganzen Kaufpreis bar zu

Leistungen des P. an den Gläubiger geschaffen worden wäre — unter allen Umständen gemäß § 1143 BGB. die von ihm befriedigten Ansprüche des S. Zu lösen bleibt lediglich die Frage, ob der Besl. der Geltendmachung dieser Ansprüche durch den Kl. eine Verteidigung entgegensetzen darf, wie er sie dem Voreigentümer P. hätte entgegenhalten dürfen, wenn dieser nicht für ihn als persönlichen Schuldner, sondern für sich selbst als Eigentümer an S. geleistet hätte. Daß der Besl. diese Verteidigung dem Kl. gegenüber nicht lediglich auf die Erfüllungsübernahme des P. im schuldrechtlichen Vertrag vom 7. Jan. 1922 oder auf § 242 BGB. (Arglisteinrede) stützen kann, folgt aus dem Mangel unmittelbarer, vom § 1143 unabhängiger schuldrechtlicher Beziehungen zwischen den Prozessparteien. Eine Rechtsgrundlage kann die Verteidigung lediglich finden im § 1164 BGB.

Aus § 1164 BGB. ergibt sich, daß der Besl., wenn er jetzt nach dem Eigentümserwerb des Kl. Ansprüche des S. befriedigt, für seinen Ersatzanspruch gegen P. die Hypothek am Grundstück des Kl. erwirbt. Der Kl. als Rechtsnachfolger des P. im Grundstückseigentum ist also bei Leistungen des Besl. als des persönlichen Schuldners dem dinglichen Rückgriff des Besl. ausgesetzt. Daraus folgt aber auch, daß dem Kl., wenn er als Eigentümer an S. leistet, bei der Verfolgung seines Anspruchs nach § 1143 BGB. das bei Zahlungen des persönlichen Schuldners begründete Rückgriffsrecht des Besl. aus § 1164 BGB. im Wege der Einwendung erfolgreich entgegengestellt werden kann (wird an Hand der Fassung des § 1164 BGB. und der Entstehungsgeschichte der §§ 1143, 1164 näher ausgeführt).

Hält man sich diesen inneren Zusammenhang im Vordergrund der jetzt äußerlich getrennten Vorschr. der §§ 1143, 1164 BGB. vor Augen, so ergibt sich zwingend, daß das Gesetz dem persönlichen Schuldner, der sich auf § 1164 berufen könnte, wenn er selbst zahlt, auch ein Einrederecht gegen die auf § 1143 gestützte Klage des zahlenden Eigentümers gewähren wollte und gewährt hat, gleichviel ob die Klage noch von dem ersten schuldrechtlich ersatzpflichtigen Eigentümer oder erst von einem seiner Rechtsnachfolger im Grundstückseigentum erhoben wird.

Das so gewonnene Ergebnis entspricht auch dem praktischen Verkehrsbedürfnis, mit dem es unvereinbar wäre, den Zahlungsanspruch des Eigentümers nach § 1143 und den Ersatzanspruch des persönlichen Schuldners nach § 1164 selbständig nebeneinander und um die Wette laufen zu lassen mit der Folge, daß endgültiger Sieger in diesem Wettlauf jeweils der zufällig zuerst den Gläubiger Befriedigende wäre. Eine solche Lösung, zu der das BG. sich bekannt hat, wird auch dadurch kaum erträglich, daß man die verschiedene Rechtsnatur der beiden wettstreitenden Ansprüche betont.

(U. v. 3. Febr. 1934; V 211/33. — Königsberg.) [Sch.]

*3. § 25 PrPachtfchD. Der Streit darüber, ob auf die Rechte aus der preuß. PachtfchD. wirksam verzichtet worden sei, gehört vor das ordentliche Gericht. Auf die Rechte aus der Pacht-

bezahlen (wie sich aus dem nichtabgedruckten Teil der Entsch. ergibt), indem er auf das Versprechen des P. vertraute, dieser werde den Gl. befriedigen. Hätte der Kl. wie üblich den auf die Hypothek entfallenden Teil des Kaufpreises bis zur Vorlage der Löschungsbewilligung zurückgehalten, so wären keine Schwierigkeiten entstanden. Es ist daher nur billig, daß er auch den Schaden trägt, wenn er dem P. vertraut hat.

4. Eine ähnliche Frage ist im Schrifttum viel erörtert worden, nämlich die Ausgleichspflicht zwischen dem Eig. eines Grundstücks, der für eine fremde Schuld eine Hypothek bestellt hat, und dem Bürgen für diese Schuld. Die überwiegende Meinung gibt dem Bürgen ein Rückgriffsrecht gegen den Eig., allerdings mit verschiedener Begr. (vgl. Plank-Streicher, § 1143 Anm. 3d; RGKomm. § 1143 Anm. 6; DLG. 35, 332). Auch hier zeigt sich also die Meinung, den Eig. im Innenverhältnis allein mit der Schuld zu belasten. Mit dieser Tendenz steht die vorl. Entsch. im Einklang.

III. Die Entsch. erörtert ferner ausführlich die Frage, ob der pers. Sch. auch die Hypothek für Zinsrückstände erwirbt, wenn er an den Gl. zahlt. Entgegen der im Schrifttum herrschenden Meinung wird die Frage bejaht. Das erscheint aus den überzeugenden Gründen der Entsch. zutreffend.

Dr. Langenbach, Wuppertal.

sch. D. kann jedenfalls, soweit sie schon entstanden sind, verzichtet werden.

Durch Vertrag v. 15. Juli 1922 hat der Bekl. das der Kl. gehörige Gut D. von ihr für die Zeit v. 1. Juli 1922 bis zum 30. Juni 1940 gepachtet. Der vereinbarte Jahrespachtzins betrug zuletzt 99 769 RM. In zwei notariellen Urkunden v. 8. Mai und 24. Okt. 1929 erkannte der Bekl. die jeweils fälligen Pachtzinsverträge mit 35 217,71 RM und 84 194,28 RM an und unterwarf sich wegen dieser Beträge der sofortigen Zwangsvollstreckung. Wegen einer Herabsetzung des Pachtzins rief er am 5. Nov. 1929 das vertraglich an Stelle des Pchl. vorgesehene Schiedsgericht an. Dasselbe taten die Pächter Th. und Sch., die ebenfalls Stadtgüter der Kl. gepachtet hatten. Das Schiedsgericht kam nicht zur Entsch., sondern auf Wunsch der Kl. sah der Bekl. von der Weiterführung des Verfahrens ab. Auf Verlangen der Kl. unterstellte sich der Bekl. im Dez. 1929 der Wirtschaftsaufsicht und Beratung des Landwirts R. Durch Vereinbarung R.s mit der Kl. v. 31. Juli 1930 wurde die Schiedsgerichtsklausel des Pachtvertrages dahin geändert, daß statt eines Schiedsgerichts künftig das ordentliche Gericht oder das Pchl. zuständig sein sollte.

Inzwischen hatten die beiden anderen Pächter das Verfahren vor dem Schiedsgericht weiter betrieben. Ein Schiedsspruch auf Ermäßigung der Pacht um 10% kam nicht zustande, da ein Schiedsrichter die Unterschrift verweigerte. Es wurden Vergleichsverhandlungen eingeleitet, über die der Bekl. laufend unterrichtet wurde. Ein Vergleich kam nicht zustande. Im Dezember 1930 riefen daraufhin die beiden anderen Pächter das Pchl. an; der Bekl. verhielt sich untätig. Er erkannte auf Verlangen der Kl. in notarieller Urkunde v. 19. Jan. 1931 den bis zum Vortage angewachsenen Pachtzinsrückstand mit 202 783,95 RM an und unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung. Erst am 29. Mai 1931 stellte er beim Pchl. den Antrag, den Pachtzins für die Zeit seit dem 1. Juli 1929 herabzusetzen.

Die Kl. hat Klage erhoben u. a. auf Feststellung, daß der Bekl. auf etwaige ihm nach der PachtchD. zustehende Rechte für die Zeit vor dem 19. Jan. 1931 verzichtet habe.

Die Klage ist zugesprochen worden.

Zutreffend geht das BG. davon aus, daß nur das ordentliche Gericht und nicht das Pchl. darüber zu entscheiden hat, ob der Bekl. auf die Rechte aus der PachtchD. wirksam verzichtet hat. Es leitet diese Auffassung aus § 25 PrPachtchD. her. Diese durch die WD. zur Änderung der PrPachtchD. v. 30. Sept. 1925 (GS. 117) zunächst als § 21 a eingefügte Vorschr. grenzt die Zuständigkeit des Pchl. gegen diejenige des ordentlichen Gerichts ab. Ist ein Anspruch nach Grund und Betrag streitig, so hat das Pchl. den Beteiligten eine Frist zu setzen, innerhalb welcher wegen des Befehens des Anspruchs das ordentliche Gericht anzurufen ist. Wird die Frist versäumt, so hat es rücksichtlich des Bestehens des Anspruchs die Ausführungen des Antragstellers als richtig zu unterstellen und, wenn diese den Anspruch schlüssig begründen, über die Höhe gem. § 2 zu entscheiden. Die Entsch. über das Bestehen des Anspruchs bleibt dem ordentlichen Gericht vorbehalten. Bei Auslegung dieser Vorschr. ist davon auszugehen, daß die Zuständigkeit des Pchl. gegenüber derjenigen des ordentlichen Gerichts nur eine beschränkte ist, da ihm lediglich bestimmte Aufgaben zugewiesen sind, die es durch rechtsgestaltende Entsch. löst. Seine Entsch. haben den Inhalt von Rechtsverhältnissen, nämlich die vereinbarten Leistungen oder Bestand und Dauer des Rechtsverhältnisses unter den in der PachtchD. angegebenen Voraussetzungen zu ändern. Für seine Entsch. stehen deshalb wirtschaftliche Gesichtspunkte, ein Abwägen der beteiligten Interessen nach billigem Ermessen im Vordergrund. Der Inhalt der rechtskräftigen Beschl. gilt als Vertragsinhalt unter den Parteien. Nur in diesem Umfange und nur, soweit sich die Entsch. innerhalb des wirtschaftlichen und sozialen Aufgabenkreises halten, sind sie auch von den ordentlichen Gerichten zu beachten, für diese bindend. Deshalb ist das Pchl. nicht dazu berufen, über das Bestehen eines Pachtverhältnisses oder eine ähnliche Rechtsfrage in gleicher Weise wie das ordentliche Gericht, nämlich durch Ermittlung der Wahrheit nach prozessrechtlichen Grund-

fäden, zu befinden. Diese aus dem Wesen des Pchl. hervorgehenden Gesichtspunkte waren schon vor der Einfügung des § 21 a in die PrPachtchD. in der Rspr. behandelt worden. Im Anschluß an eine Entsch. des Pchl. in Hamburg — HanRZ. 1923, 853 — hatte das RG., das eine Aussetzung des Verfahrens vor dem Pchl. nach der Rechtslage für unzulässig hielt, in der für die preuß. Pchl. und BG. bindende Form des RG. ausgesprochen, daß das Pchl. beim Bestehen eines Streites über das Bestehen des Pachtverhältnisses stets vom Sachvortrage des Antragstellers ausgehen müsse (RG. v. 7. Nov. 1924, 17 Y 100/24: JZG. ErgBd. 3, 182). Diese für Preußen maßgebliche Rspr. muß beachtet werden bei Auslegung des § 21 a (jetzt § 25) PrPachtchD. § 25 bestätigt diese Rspr. mit dem alleinigen Unterschiede, daß dem Pchl. die Aussetzung seines Verfahrens in der Form gestattet wird, daß eine den Parteien zu setzende Frist die Herbeiführung einer Entsch. des ordentlichen Gerichts über eine nicht zum Aufgabekreis und deshalb auch nicht zur Zuständigkeit des Pchl. gehörige Frage ermöglicht. Wird die Entsch. nicht herbeigeführt, so hat das Pchl. späterhin vom Sachvortrag des Antragstellers auszugehen, also selbst eine Entsch. zu der streitigen Frage zu unterlassen; diese Entsch. bleibt auch dann dem ordentlichen Gericht vorbehalten. Bei der Scheidung zwischen Grund und Betrag des Anspruchs, die § 25 macht, ist deshalb unter Grund der Teil des Streitstoffs zu verstehen, der zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört (ebenso Wagemann-Marwig, PrPachtchD., 4. Aufl., S. 186).

Bei dieser Rechtslage gehört auch der Streit, ob einer der Beteiligten auf Rechte aus der PachtchD. verzichtet hat, zur Zuständigkeit nicht des Pchl., sondern des ordentlichen Gerichts. Dies trifft jedenfalls dann zu, wenn der Verzicht nicht den einzigen Inhalt einer Willenserklärung bildet, sondern, wie im vorl. Falle, aus solchen Rechtsgeschäften folgt, deren eigentlicher Inhalt und Zweck vornehmlich ein anderer als die Aufgabe von Rechten aus der PachtchD. war. Die Beurteilung solcher Rechtsgeschäfte und ihrer Rechtsfolgen kann verbindlich nur durch das ordentliche Gericht geschehen. Sie fällt nicht unter die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben des Pchl., ist auch nicht ausschließlich nach den Erfordernissen der Billigkeit, sondern nach anderen rechtlichen Gesichtspunkten durchzuführen. Eine Entsch. des Pchl. über die Frage des Verzichts würde deshalb für das ordentliche Gericht nicht bindend sein. Damit ist die Zuständigkeit des Pchl. für die Entsch. des Streites ohne weiteres verneint und diejenige des ordentlichen Gerichts gegeben. Daran ändert es nichts, daß die Wirkung eines Verzichts, nämlich der Verlust der Rechte aus der PachtchD., auch durch eine Unterlassung des Antrags innerhalb der für ihn gesetzten Frist erfolgen kann und über die Rechtzeitigkeit des Antrags nach § 3 Abs. 6 PrPachtchD. und § 15 Abs. 2 PrPachtchD. der Vorsitzende des Pchl. zu entscheiden hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese für einen Sonderfall, nämlich für die Verpätung des Antrags, getroffene Regelung überhaupt unter gewissen Umständen geeignet wäre, auf die Zuständigkeit bei Streit über einen Verzicht einzuwirken. Nach der bestehenden Rechtslage ist sie es schon deshalb nicht, weil sie eine Zuständigkeit des Pchl. oder seines Vorsitzenden auch bezüglich der Rechtsfreiheit des Antrags nicht allgemein begründet, sondern diesen Stellen nur die Befugnis beilegt, einen Antrag als verspätet abzuweisen. Für die Zuständigkeit bei Streit über einen Verzicht ist den Vorschr. also nichts zu entnehmen. Den Ausführungen der Rev., die die Zuständigkeit des BG. für die von ihm entschiedene Frage verneinen, ist hiernach nicht zu folgen.

Zuzustimmen ist dem BG. auch darin, daß der Verzicht auf die Rechte aus der PachtchD. in gewissen Grenzen zulässig ist. Zwar kann nach § 4 PrPachtchD. und nach § 7 PrPachtchD. auf solche Rechte nicht verzichtet werden. Wie das RG. aber für die entsprechende Best. in § 9 MietSchWD. schon ausgesprochen hat (RG. 104, 308, 312), ist dadurch nur der Verzicht zu einer Zeit ausgeschlossen, in welcher der Verzichtende die Folgen der Rechtsaufgabe nicht ausreichend zu übersehen vermag. Zulässig ist dagegen der Verzicht auf die bereits entstandenen Schutzrechte, was ohne weiteres dadurch begründet erscheint, daß der Berechtigte die Rechte zu dieser

Zeit auch durch Unterlassung ihrer Geltendmachung aufgeben kann.

Den Verzicht des Bfkl. auf die Rechte aus der PachtchD. entnimmt das BG. aus dem Gesamtverhalten des Bfkl., läßt ihn aber, da das Pachtjahr 1930/31 bei diesem Verzicht noch nicht abgeschlossen war, nur für die Zeit bis zum 30. Juni 1930 wirken. (Wird auf Grund der konkreten Sachlage näher ausgeführt.)

(U. v. 30. Okt. 1933; IV 242/33. — Berlin.) [R.]
(= RG. 142, 162.)

****4.** § 16 Abs. 1 Nr. 5 VerglD. v. 5. Juli 1927. In einem nach der VerglD. eingeleiteten Verfahren kann eine Bürgschaft auch anders als mündlich im Vergleichstermin übernommen werden. †)

Über die Tragweite der Vorschr. in § 16 Abs. 1 Nr. 5 VerglD., daß dem Antrage auf Eröffnung des Vergleichsverfahrens beizufügen ist: wenn für die Erfüllung des Vergleichs Sicherheit geleistet werden soll, die genaue Bezeichnung der Sicherheiten und, wenn die Sicherheit in einer Bürgschaft besteht, die Bürgschaftserklärung, sind die Auffassungen in Rspr. und Schrifttum geteilt. Während man auf der einen Seite meint, daß die Erklärung des Bürgen nur vorbereitender Natur sei und die Bürgschaft erst im Vergleichstermin übernommen werden könne, wird auf der anderen Seite die Auffassung vertreten, daß es der Erklärung der Bürgschaftsverpflichtung im Vergleichstermin nicht bedarf, wenn sie dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens beigelegt ist. Der letzteren Auffassung ist beizutreten. Die Begr. des Entw. der VerglD. führt aus, der Schuldner müsse, um dem Gläubiger die Entsch. zu ermöglichen, in seinem Antrag ausdrücklich angeben, ob er die Erfüllung des Vergleichs sicherstellen wolle und, bejahendensfalls, wie das geschehen solle; da für den Wert einer Sicherstellung durch Bürgschaft die Person des Bürgen von entscheidender Bedeutung sei, habe der Schuldner, wenn er solche Sicherstellung in Aussicht nehme, die Bürgschaftserklärung mit dem Antrage einzureichen (Verh. d. R. III. Wahlperiode 1924 Bd. 408 Anl. zu den stenogr. Berichten Nr. 2340 S. 20). Wollte man annehmen, daß mit der Vorschr. nur die Unterrichtung der Gläubiger über die Person des Bürgen beabsichtigt sei (Mayer, VerglD. Anm. 8 zu § 59), so hätte es nicht der Vorschr. bedurft, daß die Bürgschaftserklärung selbst beigelegt werden müsse; es hätte dann eine Mitteilung des Schuldners über die Person des Bürgen als Bestandteil des Antrages ausgereicht. Die Änderung des Wortlauts der Vorschr., der auf rechtsähnlichen Gebieten gesetzlich festgelegt ist, läßt die Absicht erkennen, für die Stellungnahme der Gläubiger zu dem Vergleichsvertrage eine sichere Grundlage durch die Vorlegung der Bürgschaftserklärung selbst zu schaffen, wenn eine Sicherstellung im Wege der Bürgschaft erfolgen soll. Dagegen kann nicht eingewendet werden, daß es noch ungewiß sei, ob und mit welchem Inhalt der Vergleichsabschluss gelingen werde (Jaeger, Konkurs- und Treuhänderwesen, 1929, S. 18). Gewiß ist mit der Einreichung der Bürgschaftserklärung die Bürgschaftsverpflichtung noch nicht entstanden; es be-

darf ihrer Annahme im Vergleichstermin. Das ist die Folge der rechtlichen Verknüpfung der Bürgschaftserklärung mit der Hauptschuld, ohne die sie nicht entstehen kann; es beweist aber nichts für die Frage, ob die Gläubiger, denen eine Bürgschaft für die im Vergleich zu übernehmende Verpflichtung ihres Schuldners mindestens ebenso wichtig sein wird wie diese Verpflichtung selbst, mit dem wirksamen Entstehen der Bürgschaftsschuld für den Fall rechnen dürfen, daß die Hauptverpflichtung auf der Grundlage zustande kommt, wie sie in der Bürgschaftserklärung vorgeesehen ist. Daß ein Schwebezustand — wenn auch nur ähnlicher Art — auf diesem Rechtsgebiet entstehen kann, ergeben die Vorschr. des BGB. Wird eine Bürgschaft für eine künftige oder bedingte Schuld übernommen (§ 765 Abs. 2 BGB.), so wird zwar eine Verpflichtung des Bürgen mit der Annahmeerklärung des künftigen oder bedingt Berechtigten sofort begründet; ob es aber zur Einlösung dieser Verpflichtung kommen wird, steht dahin. Daß im Falle des Vergleichsverfahrens die Bürgschaftserklärung noch nicht sofort angenommen werden kann, liegt daran, daß die Gesamtheit der Gläubiger zur Zeit der Einreichung des Vergleichsantrages im Rahmen dieses Verfahrens nach der gesetzlichen Regelung noch keine Erklärung abgeben kann. Es bedeutet eine Vorwegnahme des erst zu Beweisenden, wenn Jaeger a. a. O. die Auffassung vertritt, daß die Bürgschaftserklärung i. S. des § 16 Abs. 1 Nr. 5 nur die Bedeutung eines zunächst noch unverbindlichen Anerbietens haben könne, daß der Bürge in solchem Falle nur erkläre, er sei bereit, für die Erfüllung eines künftigen Vergleichs einzustehen. Es ist nicht ersichtlich, warum sich der Gesetzgeber dann nicht mit einer solchen Bürgschaftserklärung begnügt haben sollte, die — rechtlich betrachtet — nichts anderes bedeutet haben würde wie eine entsprechende Mitteilung des Schuldners in dem Vergleichsantrage. Eine „Bürgschaftserklärung“ hat begrifflich einen bestimmten rechtlichen Inhalt. Daß der Gesetzgeber trotz dieser Vorschr. die nochmalige Abgabe derselben Erklärung im Vergleichstermin zwingend vorgeschrieben haben sollte, wiewohl das Erscheinen des Bürgen im Vergleichstermin nicht vorgeschrieben ist, kann nicht angenommen werden; eine solche Annahme würde auf einen Formalismus hinauslaufen, der mit Recht von den Beteiligten nicht verstanden werden würde, die dem Umstand Vertrauen schenken können, daß die Bürgschaftserklärung nach § 27 Abs. 3 VerglD. auf der Geschäftsstelle des Vergleichsgerichts niedergelegt und daß in der öffentlichen Bef. auf sie als eine Anlage des Vergleichsantrages hingewiesen wird.

(U. v. 4. Jan. 1934; VI 384/33. — LG. Essen.) [S.]

****5.** § 36 Nr. 4 ZPO. ist sinngemäß auch auf den Fall der Gesamthaftung mehrerer Grundstücke für eine Hypothek anzuwenden. †)

Die mit der Gesamthypothek belasteten Grundstücke der Ehefrau des Antragstellers liegen zum Teil im Bezirk des AG. Kronach (Bayern), zum Teil in dem des AG. Lobenstein (Thüringen). Da für die Klage mit dem Antrage auf Löschung der Gesamthypothek nach § 24 ZPO. das Gericht ausschließlich zuständig ist, in dessen Bezirk die verhafteten

Zu 4. Die durch die Entsch. geklärte wichtige Frage war bisher streitig; die überwiegende Meinung vertrat schon bisher die Auffassung, die das RG. bereits in RG. 122, 366 = JW. 1929, 512 angedeutet und jetzt ausdrücklich gebilligt hat; so insbes. von vornherein die Komm. z. VerglD. von Klesow (Anm. 31 zu §§ 16—18, 4. Aufl., S. 227 f.), Samolei (Anm. 12 zu § 5, 3. Aufl., S. 56) sowie mein Komm. (Anm. IV zu §§ 16—18 S. 65). Der Entsch. ist durchaus zuzustimmen. § 16 Nr. 5 VerglD. verlangt schon mit dem Vergleichsantrage „die Bürgschaftserklärung“. Daß damit der rechtsgeschäftliche Verpflichtungsakt des Bürgen, nicht eine bloße unverbindliche Ankündigung gemeint ist, ergibt sich zwingend aus dem mit § 766 BGB. übereinstimmenden Sprachgebrauch und aus der Erwägung, daß das besondere Erfordernis der „Bürgschaftserklärung“ neben der „genauen Bezeichnung der Sicherheiten“, wenn damit nur eine unverbindliche, der Wiederholung im Vergleichstermin bedürftige, also rechtlich bedeutungslose Ankündigung gemeint wäre, ziemlich sinnlos sein würde. Die Gegenansicht würde auch zu unerwünschten Konsequenzen führen. Nach ihr würde im Vergleichstermin, wenn der Bürge nicht erscheint, folgende Lage entstehen: entweder müßten die Gläubiger den Vergleich auch ohne die Bürgschaft annehmen, was

praktisch kaum jemals zumulbar sein wird, oder die notwendige Folge wäre Ablehnung des Vergleichs, Einstellung des Verfahrens und Eröffnung des Anschlußkonkurses. Diese Lage könnte durch ein bloßes Verschweigen des Bürgen entstehen, der vielleicht sein Erscheinen nicht für erforderlich gehalten hat, und abgesehen hiervon würde jedenfalls der Bürge es in der Hand haben, das Ziel, dem das ganze bisherige Verfahren zugestrebt hat, nämlich den Vergleich mit der Bürgschaft, noch im letzten Augenblick zu vereiteln. Das will die VerglD. nicht; sie will vielmehr, daß der Bürge seine Entschließung schon vor dem Eröffnungsantrage faßt und, wenn er sie einmal positiv gefaßt hat, auf das weitere Verfahren, dessen Grundlage der in dem Antrage enthaltene Vergleichsvorschlag mit der Bürgschaft bildet, keinen Einfluß mehr ausüben kann.

RA. Hermann Lucas, Berlin.

Zu 5. Wenn für eine Forderung eine Gesamthypothek auf mehreren Grundstücken lastet, die in verschiedenen Gerichtsbezirken gelegen sind, so müßte zufolge des in § 24 ZPO. normierten ausschließlichen Gerichtsstandes derjenige, der in Ansehung der Hypothek eine Rechtsfreitigkeit führen, insbes. eine Löschungsklage erheben

Grundstücke belegen sind, wäre Klage bei beiden genannten AG. zu erheben. Dem vorliegenden Antrag, auf Grund des § 36 Nr. 4 ZPO. eines der beiden Gerichte als das zuständige Gericht zu bestimmen, steht an sich das Bedenken entgegen, daß es sich nach dieser Vorschr. bei der im dinglichen Gerichtsstand zu erhebenden Klage um eine Sache handeln muß, die in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen ist, und daß nach ständiger Mpr. des RG. als Sache im angegebenen Sinne mehrere Grundstücke nur dann angesehen werden können, wenn sie durch ein besonderes rechtliches Band (z. B. die Zugehörigkeit zu einem Familienfideikommiß) zu einer Einheit verbunden sind (RG. 25, 394; 86, 279¹⁾). Ein solches Band bildet die bloße Gesamthaftung für eine Hypothek nicht (RG. 91, 42; GruchBeitr. 45, 1087 = ScuffArch. 56 Nr. 206, IV B 322/99 v. 18. Sept. 1899).

Es kann sich daher nur fragen, ob die fragliche Vorschr. sinngemäß auf Fälle einer solchen Gesamthaftung mehrerer Grundstücke angewendet werden kann. Ein Anlaß dazu findet sich bereits in dem Beschl. des Sen. v. 21. Nov. 1932, IV G B 522/32, dem die Auffassung zugrunde liegt, daß es genügt, wenn die mit einer Gesamthypothek belasteten Grundstücke zwar nicht eine rechtliche, aber doch eine wirtschaftliche Einheit bilden.

Ob das letztere hinsichtlich der Grundstücke der Antragstellerin der Fall ist, steht nicht fest, kann aber dahingestellt bleiben, da der Senat die sinngemäße Anwendung des § 36 Nr. 4 ZPO. auf Fälle der Gesamthaftung mehrerer Grundstücke für eine Hypothek mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs allgemein für geboten ansieht. Es entspricht den Interessen des Gläubigers wie des Schuldners, wenn die Möglichkeit, daß die mehreren beteiligten Gerichte zu entgegengesetzten Entsch. gelangen, vermieden wird und die Mehrkosten mehrerer Klagen erspart werden. Für die sinngemäße Anwendung der fraglichen Vorschr. läßt sich auch anführen, daß der Gesetzgeber durch §§ 18, 2 Abs. 2 ZwVorstG. v. 24. März 1897 die Möglichkeit geschaffen hat, die Zwangsversteigerung mehrerer für dieselbe Hypothek verhafteter Grundstücke in einem Verfahren durch dasselbe AG. als Vollstreckungsgericht herbeizuführen.

(Beschl. v. 5. Febr. 1934; IV G B 24/34.)

[R.]

wollte, an und für sich hinsichtlich eines jeden Grundstückes vor einem anderen Gericht prozessieren. Diese Mehrheit von Prozessen wäre nicht nur vom Standpunkt der prozessualen Ökonomie aus eine bedauernde Erscheinung; sie ist mehr noch vom Übel wegen der mit ihr verbundenen Gefahr, daß hinsichtlich ein und desselben Rechtsverhältnisses widersprechende Entscheidungen ergehen. Darum drängt bei Rechtsstreitigkeiten aus Gesamthypotheken ein unabweisbares Bedürfnis nach einem Forum, das für alle belasteten Grundstücke eine einheitliche Gerichtszuständigkeit begründet. Und da sich letztere aus den gesetzlichen Gerichtsständen der ZPO. nicht ergibt, so kann ihre Festsetzung nur im Wege eines Gerichtsverwaltungsaktes durch das im Instanzenzug zunächst höhere Gericht erfolgen, so wie es § 36 Ziff. 4 ZPO. für den Fall vorgesehen hat, daß ein und dasselbe Grundstück in den Bezirken verschiedener Gerichte belegen ist. Ganz im Sinne dieses Gedankenganges ist denn auch für den Fall des Zwangsversteigerungsverfahrens in § 2 Abs. 2 ZwVorstG. bestimmt, daß „das zunächst höhere Gericht eines der beteiligten AG. zum Vollstreckungsgericht zu bestellen hat, wenn die Zwangsversteigerung oder die Zwangsverwaltung mehrerer Grundstücke in demselben Verfahren zulässig ist und die Grundstücke in den Bezirken verschiedener AG. belegen sind“. Trotz dieser gesetzlichen Vorbilder hatte sich das RG. bisher aus theoretischen Gründen nicht dazu verstehen können, bei Prozessen aus Gesamthypotheken eine einheitliche Zuständigkeit durch das höhere Gericht bestimmen zu lassen (RG. 91, 42). Es ist darum mit Freude zu begrüßen, daß das RG. jetzt seine Bedenken zurückgestellt und durch obigen Beschluß die Möglichkeit solcher Bestimmung freigegeben hat, indem es in einem Falle, wo das eine Grundstück in Bayern, das andere in Thüringen gelegen ist, die Bestimmung selbst vorgenommen hat. Angesichts des nunmehr befriedigten praktischen Bedürfnisses ist es eine sekundäre Frage, ob zur Begründung des erwünschten Ergebnisses § 36 Ziff. 4 ZPO. freirechtlich zu verwenden oder analog heranzuziehen oder deshalb unmittelbar anzuwenden ist, weil im Sinne dieser Bestimmung die mit der Gesamthypothek belasteten mehreren Grundstücke vermöge eines sie umschlingenden rechtlichen oder wirtschaftlichen Bandes als eine Grundstückseinheit anzusehen seien.

Prof. Dr. Tizé, Berlin.

¹⁾ ZW. 1915, 524.

6. §§ 549, 554, 559 ZPO. Das Prozeßgericht hat von Amts wegen zu prüfen, welches Recht für den Streitfall anwendbar ist und hat sich dann die Kenntnis des etwa anzuwendenden fremden Rechtes zu verschaffen.†)

Zu dem Streit der Parteien über die Frage, welches Recht bei Auslegung der „Usual Leningard Ice Clause“ des Chartervertrages v. 2. Jan. 1931 anzuwenden ist, hat das BG. folgendes ausgeführt. Dieser Streit, wonach die Kl. norwegisches, russisches oder englisches Recht, die Bekl. dagegen deutsches Recht angewendet wissen wollte, bedürfte keiner Entscheidung. Es handelte sich um eine Klausel, die sich im internationalen Schiffsverkehr für die Ostsee eingebürgert habe, mithin keine verschiedene Auslegung in den verschiedenen Ländern verträge. Auch habe der Vertreter der Kl. auf gerichtliches Befragen erklärt, er könne keine Gesetzesbestimmung der von ihm genannten ausländischen Rechte anführen, die für die Auslegung der Klausel vom deutschen Recht abweiche.

Zutreffend verweist die Rev. darauf, daß diese Art der Stellungnahme des BG. zu der Frage des anzuwendenden Rechtes mit der ständigen Praxis des RG. in Widerspruch steht (siehe die Zitate bei Melchior, Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechtes S. 425 Anm. 2 u. a.). Danach hätte das BG. zunächst untersuchen und feststellen müssen, welches Recht anzuwenden war. Ein Verstoß gegen diese Pflicht bildet eine Gesetzesverletzung nach §§ 549, 554 Ziff. 2b, 559 ZPO. (RG. 126, 202¹⁾). Im vorl. Fall kann aber das RevG. auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des BG. im Beihalt des maßgeblichen Chartervertrages die Frage des anzuwendenden Rechtes selbst entscheiden (Melchior a. a. O. S. 425, 427).

Der eine Reise von Hamburg nach Leningrad betreffende Chartervertrag ist in Norwegen (Oslo) zwischen einer norwegischen Reederei (der Kl.) für ein unter norwegischer Flagge fahrendes Schiff mit einem in Deutschland ansässigen Charterter (der Bekl.) abgeschlossen. Insofern weicht der vorl. Fall von der in RG. 122, 316 ff. ²⁾ erörterten Sachlage ab, wo der — eine Reise vom Schwarzen Meer nach Hamburg betreffende — Chartervertrag in London von den dortigen Agenten einer englischen Reederei als Verfrachterin und einer der Union der Sozialistischen Sowjet-Republiken angehörigen Verfrachterin abgeschlossen ist. Im übrigen aber treffen die in der genannten Entsch. für die Anwendung englischen Rechtes geltend gemachten Erwägungen auch hier zu. Der Vertragsvordruck hat die Überschrift „The Documentary Council of the Baltic and White Sea Conference“, ist von der großbritannischen Chamber of Shipping — wie der Vordruck ergibt — angenommen („adopted by the Documentary Committee of the Chamber of Shipping of the United Kingdom“) und zeigt die in RG. 122, 318 ³⁾ angeführten, der englischen Rechtsauffassung eigentümlichen Bestimmungen; auch

Zu 6. Der Auffassung und Entsch. des RG. ist beizutreten. Die Einstellung des RevR. zu den Fragen, welches Recht anzuwenden und welches der Inhalt des zur Anwendung kommenden ausländischen Rechtes sei, ist irrig. Ob der Vertreter der Kl. erklärt, daß er keine Gesetzesbestimmung der von ihm genannten ausländischen Rechte anführen könne, die für die Auslegung der „Usual Leningrad Ice Clause“ vom deutschen Rechte abweiche, muß für den Richter zunächst belanglos sein. Durch diese Aussage einer Partei wird der Richter nicht der Pflicht enthoben, zuerst prinzipiell festzustellen, welches Recht überhaupt zur Anwendung kommt. Dieser Pflicht kann der Richter niemals dadurch enthoben werden, daß angeblich die in Frage kommenden Rechte zum selben Ergebnis führen. Mit gleichem Recht könnte der Strafrichter die genaue Feststellung der rechtlichen Qualifikation eines Deliktes unterlassen, da die in Frage stehenden Delikte zum selben Strafergebnis führen!

Daß es aber Pflicht des Richters ist, von Amts wegen festzustellen, ob deutsches oder ausländisches Recht, und in letzterem Falle welches ausländische Recht zur Anwendung kommen muß, steht zwar nicht im Gesetz, ist aber vom RG. schon wiederholt ausgesprochen worden (RG. 39, 376; 126, 202 = ZW. 1930, 2209). Dies ergibt sich auch aus dem Wesen des Zivilprozesses. Die Parteien haben dem Richter im Zivilprozeß, soweit Verhandlungsmaxime herrscht, nur den Tatbestand zu geben. Das Recht selbst hat der Richter stets von Amts wegen festzustellen, und zwar sowohl dahingehend, welches Recht an-

¹⁾ ZW. 1930, 2209. ²⁾ ZW. 1929, 926. ³⁾ ZW. 1929, 926.

sieht der in Nr. 12 der Chartepartie mit Maschinenschrift beigefügte Anhang (appendix) vor, daß ein Fall der großen Haverei in London abgewickelt werden soll. Dies alles weist darauf hin, daß das mit Abschluß des Chartervertrages zwischen den Parteien begründete Rechtsverhältnis, das zwar innerhalb verschiedener Rechtsgebiete zur Entstehung und Abwicklung gelangen sollte und gelangt ist, seinem Wesen nach aber grundsätzlich von einheitlichen Gesichtspunkten aus zu beurteilen war und ist, nach dem Willen der Vertragsschließenden einem einheitlichen Rechte unterworfen werden sollte, und zwar dem englischen Recht. Dabei bedarf es keiner näheren Darlegung, daß da, wo ausländisches Recht anzuwenden ist, hierunter auch die Regeln über die Auslegung von Willenserklärungen und die Haftung wegen Schadenersatzes fallen.

Des weiteren ist es nach ständ. Rspr. des RG. nicht nur das Recht (§ 293 ZPO.), sondern auch die Pflicht des Instanzrichters, den Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechtes von Amts wegen zu erforschen (Melchior a. a. D. S. 421 ff.; Sydow-Busch, ZPO. § 293 Anm. 1, § 549 Anm. 4 und die dort zit.). Die Art und Weise, wie er sich diese Kenntnis des ausländischen Rechtes verschaffen will, ist Sache seines pflichtmäßigen Ermessens und grundsätzlich vom RevG. nicht nachzuprüfen (Melchior a. a. D. S. 431, 422; Sydow-Busch, ZPO. § 562 Anm. 1 u. a.). Es mag auch unter besonderen Umständen als ausreichend erachtet werden können, wenn der Tatrichter nach der konkreten Lage des Falles von der Anstellung weiterer Ermittlungen über den Inhalt des maßgeblichen ausländischen Rechtes Abstand nimmt, weil die Partei, welche sich auf das fremde Recht beruft, trotz gerichtlichen Befragens erklärt hat, eine Abweichung dieses Rechtes von dem einheimischen Recht in den entscheidenden Gesichtspunkten nicht behaupten zu wollen (Melchior a. a. D. S. 423; Ruffbaum, Deutsches Internationales Privatrecht S. 103).

Die Darlegungen des BG. ergeben aber nicht, daß ein solcher Fall hier vorliegt.

Das BG. hat ausgeführt: Der Vertreter der Kl. habe auf gerichtliches Befragen erklärt, er könne keine Gesetzesbestimmung der von ihm genannten ausländischen Rechte (norwegisches, russisches, englisches Recht) anführen, die für die Auslegung der Klausel vom deutschen Recht abweicht. Zunächst bezieht sich diese Erklärung nur auf die Auslegung der streitigen Klausel und besagt nichts über die sonst in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse. Abgesehen hiervon kann aber die vom BG. gewählte Betrachtungsweise vom Rechtsstandpunkte aus nicht für genügend erachtet werden. Vielmehr hätte das BG. — das wie erwähnt grundsätzlich feststellen mußte, welches der

zuwenden sei, als auch welches der Inhalt des anzuwendenden Rechtes im einzelnen ist.

§ 293 ZPO. steht trotz seiner unglücklichen mißverständlichen Fassung dem nicht entgegen. Er schließt die Pflicht des Richters zur Erforschung des anzuwendenden Rechtes keineswegs aus. Es handelt sich auch hier nicht um einen Beweis im technischen Sinne, sondern nur darum, daß der Richter bei seiner Amtspflicht die Unterstützung der Parteien verlangen kann und daß bei Verweigerung dieser Hilfe Nachteile für die Partei entstehen können. Letzteres aber ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß bei passivem Verhalten der Parteien überhaupt nicht nach dem fremden Recht geforscht würde, sondern ist nur dahin zu interpretieren, daß dann, wenn der Richter trotz energischer Nachforschung das fremde Recht nicht ermitteln kann, die Partei den Nachteil hat, wenn sie den Richter nicht in seiner Forschungspflicht unterstützt.

Demnach hätte das BG. von Amts wegen zunächst prinzipiell unterzuchen und feststellen müssen, welches Recht anzuwenden war, sodann hätte es den Inhalt dieses Rechtes ermitteln müssen. Daß es dies nicht getan hat, ist eine Gesetzesverletzung nach §§ 549, 550 ZPO., da eine Gesetzesverletzung auch dann vorliegt, wenn eine ungeschriebene Rechtsnorm nicht angewendet ist.

Abgesehen davon ist das Ur. auch revidibel wegen Verletzung des internationalen Privatrechts, denn es wurde nicht das englische Recht angewendet, das hier, wie das RG. treffend ausführt, anzuwenden gewesen wäre. Die Nichtanwendung ausländischen Rechtes ist aber ein Revisionsgrund (RG.: ZW. 1900, 557). Es ist allgemein anerkannt, daß bei einem Seefrachtvertrag, der in verschiedenen Rechtsgebieten begründet oder abgewickelt wird, das anzuwendende Recht nach dem Willen der Parteien zu entscheiden ist, der sich aus der Einzelheiten ergibt (RG. 122, 318 = ZW. 1929, 926). Dies ist eine

von ihm angeführten Rechte seiner Beurteilung des Streitverhältnisses zugrunde gelegt werden sollte — mindestens eindeutig darlegen müssen, daß das nach obigem maßgebliche englische Recht in dem hier in Betracht kommenden Umfang mit dem vom BG. angewandten deutschen Recht übereinstimme. Dies ist aber den Ausführungen des BG. um so weniger zu entnehmen, als es selbst sagt, daß von ausländischen Gerichten, insbes. in einem englischen Gerichtsurteil, eine von der im B. vertretenen Rechtsauffassung abweichende Stellung eingenommen sei. So wie das B. begründet ist, läßt sich nicht mit genügender Sicherheit erkennen, ob das BG. ohne Verstoß gegen § 293 ZPO. festgestellt hat, daß der Streitfall nach dem maßgeblichen englischen Recht ebenso zu entscheiden sei, wie nach dem vom BG. angewandten deutschen Recht.

(U. v. 4. Nov. 1933; I 90/33. — Hamburg.)

[R.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Rudolf Hansen, Berlin und Generalstaatsanwalt Dr. Alfred Weber, Dresden.

7. § 259 StGB. Wer, mit dem kommissionsweisen Verkauf eines Kraftwagens betraut, dessen Zulassung für sich erwirkt, bringt ihn damit nicht an sich. Wohl aber wirkt er, indem er sich den Wagen zum kommissionsweisen Verkauf übergeben läßt, zu dessen Absatz mit.)

Die Strk. hat die Behauptung des Angekl. W., er habe den Wagen von dem angeblichen K. in Kommission erhalten und den Verkauf desselben an A. lediglich vermittelt, in Zweifel gezogen. Sie führt aber dann aus: „Ein Mann wie W. führt eine derartige Tätigkeit nicht aus, wenn er eine Vergütung nicht erwartet.“ Sonach hielt die Strk. in diesem Falle die Behauptung des Angekl., er habe bei dem Verkauf des Wagens an A. lediglich eine Vermittlertätigkeit ausgeübt, für die er eine „Vergütung“, also eine Vermittlerprovision, zu beanspruchen hatte, nicht für widerlegt. Wenn die Strk. bei der so festgestellten Sachlage das Tatbestandsmerkmal des Ansichbringens durch die Erwirkung der Zulassung für erfüllt erachtet, so ist dies rechtsirrig. Das „Ansichbringen“ i. S. des § 259 StGB. setzt einen auf gegenseitiger Willensübereinstimmung beruhenden Erwerb der tatsächlichen Verfügungsgewalt über eine Sache voraus, durch die es dem Besitzer ermöglicht wird, über sie wie über seine eigene aus eigener Entschließung und zu seinen eigenen

selbstverständliche Folgerung aus dem dispositiven Charakter des Privatrechts. So gut die Parteien positiv im Vertrag Bestimmungen treffen können, die ihnen belieben, ebenso gut können sie generell an Stelle positiver Einzelbestimmungen ein bestimmtes ausländisches Recht als maßgebend für die Auslegung und Abwicklung des Vertrages vereinbaren. Da der Vertragsvordruck ein von der großbritannischen Chamber of Shipping angenommener ist und außerdem vereinbart wurde, daß ein Fall der großen Haverei in London abgewickelt werden sollte, so muß zumal mangels jeglicher entgegenstehender Inhaltspunkte angenommen werden, daß die Parteien ihr Vertragsverhältnis englischem Recht unterwerfen wollten.

Somit kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das B. aufzuheben war und daß dem RG. auch in den Einzelheiten seiner Begründung zu folgen ist.

Prof. Dr. Theodor Süß, München.

Zu 7. Die Entsch. ist, soweit abgedruckt, nicht zu bemängeln. Ein Ansichbringen i. S. des § 259 StGB. konnte nach ständ. Rspr. und herrschender Theorie im vorliegenden Falle nicht angenommen werden. Dagegen hat ein vorsätzliches Mitwirken zum Absatz nach § 259 stattgefunden. Dabei könnte nur die Auffassung des RG. angezweifelt werden, daß ein solches Mitwirken schon dann gegeben sei, auch wenn der Absatz noch nicht perfekt geworden ist (s. auch RG.: ZW. 1934, 428 und meine Anm. dazu). Da aber hier der Absatz tatsächlich durchgeführt und zum Abschluß gebracht wurde, hatte die Streitfrage bei dieser Sachlage keine Bedeutung und insbes. keinen Einfluß auf das Entscheidungsergebnis, das als jedenfalls zutreffend gebilligt werden muß.

Prof. Dr. Fr. Doerr, München.

Zwecken zu verfügen (RGSt. 55, 58). Diese Voraussetzungen liegen bei dem Kauf ohne weiteres vor, dagegen in der Regel nicht bei dem Verkaufskommissionär. Dieser schließt zwar nach außen den Kaufvertrag im eigenen Namen und ohne Hervortreten des Auftragsverhältnisses ab, aber nicht für sich selbst und für seine eigene Rechnung, sondern im Auftrag des Kommittenten für diesen und für dessen Rechnung. Daran änderte auch die von dem Angekl. W. in diesem Falle erwirkte Zulassung des Wagens auf seinen Namen nichts. Denn durch sie verschaffte er sich nur äußerlich den Anschein des Eigentumsrechts, ohne daß für ihn im innerrechtlichen Verhältnis gegenüber seinem Vorbesitzer eine Änderung eintrat. Es fehlte ihm auch jetzt noch die Möglichkeit, in eigener Machtvollkommenheit über den Wagen zu verfügen und ihn ausschließlich für seine Zwecke wirtschaftlich auszunutzen. Die Annahme von Fehlerlei in der Begehungsform des Anschaffens ist daher in diesem Fall nicht begründet. Wohl aber hat der Angekl. W. gegen § 259 StGB. dadurch verstoßen, daß er zum Absatz des gestohlenen Wagens bei anderen mitwirkte. Denn er hat mit K. wegen des kommissionsweisen Verkaufs dieses Wagens verhandelt und ist in Kenntnis des Absatzwillens des angeblichen K. dadurch tätig gewesen, daß er den kommissionsweisen Verkauf übernahm und sich hierzu den Wagen übergeben ließ. Damit erfüllte er bereits den Tatbestand des Mitwirkens zum Absatz. Diese seine fehlerische Betätigung ist dann durch den schließlichen Verkauf des Wagens tatsächlich durchgeführt und zum Abschluß gebracht worden. Daß er hierbei in Kenntnis der auch bei diesem Wagen vorhandenen Verfälschung der Motornummer handelte, somit annehmen mußte, daß der Wagen mittels einer strafbaren Handlung erlangt sei, ist durch die Str.R. bedenkenfrei festgestellt.

(2. Sen. v. 29. Jan. 1934; 2 D 27/34.)

[W.]

8. §§ 263, 49 StGB. Wird eine Ware unter falschem Namen bestellt, dann ist der Betrug durch Aufgabe der Ware zur Post an die falsche Anschrift vollendet, aber nicht beendet. Mit der falschen Vorspiegelung, die gegenüber dem Postzustellungsbeamten gebraucht wird, um ihn zur Übergabe des Pakets zu bestimmen, wird der Betrug fortgesetzt; eine hierzu geleistete Förderung des Täters ist daher Beihilfe, nicht Begünstigung. †)

Der von B. begangene Betrug ist schon damit vollendet gewesen, daß die Firma M. das Warenpaket an den ihr betrügerisch bezeichneten Empfänger E. absandte. Denn nachdem sie die Ware abgesandt hatte, bestand für sie die Gefahr, daß die Ware an den genannten Empfänger oder einen, der sich für ihn ausgab, ausgehändigt würde, und zwar unter

Zu 8. Unentbehrliche Voraussetzung für die Annahme einer Beihilfe zu einem Vergehen des Betrugs (§§ 263, 49 StGB.) ist: daß der Gehilfe eine Ursache für die Verwirklichung des Betrugstatbestandes gesetzt hat. Leider hat die reichsgerichtliche Rspr. diese Voraussetzung nicht immer mit der genügenden Schärfe festgehalten. Aber sie ist unentbehrlich, soll der Teilnahmelehre nicht der feste und sichere Ausgangspunkt fehlen. (Siehe näher darüber mein „Strafrecht“ (2. Aufl. 1933) S. 411–413.)

Daraus folgt aber nicht, daß eine Beihilfe zum Betrug von dem Augenblick an nicht mehr möglich wäre, in dem der Betrugstatbestand vom Haupttäter vollendet ist. Denn maßgebend für „den“ Betrug, zu dem Beihilfe geleistet sein soll, ist nicht der abstrakte Betrugstatbestand als solcher, sondern die konkrete Art und Weise, in welcher der Betrug verwirklicht wird. Mit Recht nimmt das Ur. im vorliegenden Fall an, daß auch nach Vollendung des Betrugs auf Seiten des Haupttäters noch weitere, zu diesem Betrug gehörige Handlungen möglich sind. Dann sind zu diesen weiteren Betrugs-handlungen aber grundsätzlich auch weitere Beihilfehandlungen denkbar.

Auch im Schrifttum ist die Möglichkeit von Beihilfehandlungen „nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens“ (trotz § 257 StGB.) schon bisher anerkannt worden. Frank, Komm. z. StGB. (18. Aufl., 1931) § 257 II 2 erwähnt das sog. Dauerdelikt, bei welchem „Beihilfe solange möglich ist, als der rechtswidrige Zustand fortbauert, aber nur unter der Voraussetzung, daß durch die Handlung bemerkenswerten eine Bedingung für seine weitere Dauer gesetzt wird“. Olshausen, Komm. z. StGB. (11. Aufl., 1927) § 257 R. 5 nennt das Dauer- und Sammelverbrechen (z. B. ge-

Umständen, daß sie keine Bezahlung des Kaufpreises zu erwarten hatte. Damit war ihr Vermögen gegenüber dem Stande vor der Absendung der Ware in einem so hohen Maße gefährdet, daß diese Gefährdung einer bereits eingetretenen Minderung ihrer Vermögenslage gleichzuachten war. In diesem Sinne hat sich der erk. Sen. wiederholt ausgesprochen (Entsch. v. 23. und 26. Nov. 1926 und v. 20. Mai 1927, 1 D 575/26; JurRdsch. 1927 Nr. 195, 742/26, 463/27).

Dies schließt jedoch keineswegs aus, daß auch spätere Ereignisse im Lauf der Dinge weiterhin als eine Vermögensbeschädigung zu werten sind, und es besteht insbes. hier kein Bedenken gegen die vom Ur. vertretene Auffassung, die Firma sei dadurch am Vermögen geschädigt worden, daß das Paket nunmehr an B. wirklich ausgehändigt worden ist auf Grund einer von B. und von der Beschw. L. gegenüber dem Postbestellungsbeamten über die Persönlichkeit des angeblichen E. gefälscht gemachten unwahren Angabe. Der durch B. gesamte Betätigung begangene Betrug war dann zwar schon dadurch vollendet, daß jene ernste Vermögensgefährdung der Firma herbeigeführt war, aber er war noch nicht beendet, und es fallen daher auch spätere Vorspiegelungen B.s, durch die er die zunächst nur bewirkte ernste Vermögensgefährdung der Firma schließlich zur wirklichen Schädigung weiterführte, in den Rahmen seiner Betrugs-handlung. Die Sachlage in den Fällen RGSt. 27, 184, 187; 33, 356, 358 unterscheidet sich von dem hier fraglichen Sachverhalt in dem entscheidenden Punkte, daß dort der bereits vermögensbeschädigenden Erschleichung von verpflichtenden Unterschriften keine weiteren Täuschungshandlungen mehr nachgefolgt sind.

Danach ist bei der Beschw. L., wenn sie ihre Hilfe auch nur zu jenem späteren Tun B.s geleistet hat, doch mit Recht Beihilfe zu dem von B. begangenen Betrugs angenommen worden, und es lag nicht bloße Begünstigung vor.

(1. Sen. v. 26. Jan. 1934; 1 D 1511/33.)

[Sn.]

*9. § 7 WeinG. Zu den in Abs. 3 genannten „Beschränkungen der Bezeichnung“ gehört nicht auch die Vorschrift in Abs. 1 Satz 1. †)

1. Der Angekl. und zwei Verwandte von ihm, S. und G., haben Weinberge in den benachbarten Gemarkungen Zell, Niesernheim und Einselthum, nur S. solche in der Weinberg-lage (Gewanne) „Am schwarzen Herrgott“, die in der Gemarkung Zell liegt. Die Herstellung der Weine geschieht in der Weise, daß die Trauben aus allen Weinbergen in die den drei Genannten gemeinsame Kellerei kommen und gekeltert werden. Auch die in der Lage „Am schwarzen Herrgott“ gewonnenen Trauben kommen dort hin und werden nach der Kelterung mit den anderen Gewächsen vermischt. Die so verschmittenen Gewächse sind gleichwertig.

Der Angekl. hat nun am 15. Juni 1933 eine Menge von

verbsmäßige Fehlerlei) und befindet sich dabei in Einklang mit RGSt. IV, 58, 13. Lehrreich zur vorliegenden Frage ist auch RGSt. III, 17, 227. Zu der weiteren Bemerkung von Olshausen a. a. O., daß dort, wo die strafbare Handlung sich „nach der juristischen Erfüllung“ fortsetzt, eine gleichzeitige oder nachfolgende Teilnahme am Verbrechen, insbes. Beihilfe, möglich sei, bietet der von uns hier besprochene Fall ein anschauliches Beispiel. Er zeigt, daß keineswegs nur bei den besonderen Deliktsarten, wie Dauer-, Sammeldelikt und ähnliches, Beihilfe nach eingetretener Vollendung der Haupttat möglich ist.

Die namentlich in RGSt. 58, 13 aufgeworfene und mit Recht bejahte Frage, ob mit der Beihilfe Begünstigung zusammentreffen kann, steht vorliegend nicht zur Erörterung.

Prof. Dr. Edm. Mezger, München.

Zu 9. I. Zum vollen Verständnis des Ur. und der nachfolgenden Ausführungen muß man den Wortlaut der §§ 2, 5, 6 u. 7 WeinG. v. 25. Juli 1930 (RGBl. I, 355) vor Augen haben.

II. Die Herkunft eines Erzeugnisses der Weintraube bestimmt sich grundsätzlich nach dem geographischen Ort, wo die Weintrauben gewachsen sind, aus denen das Erzeugnis hergestellt ist.

Erzeugnisse der Weintraube i. S. des WeinG. sind die Traubenmaische (= zerquetschte Weintrauben), der Traubenmost (= von der Traubenmaische abgepresster — abgekelterter — Saft) und der Wein (= vergorener Traubensaft).

Für die Herkunft sind von Wichtigkeit das Land der Herkunft (= politisches Staatswesen, etwa Deutschland), die Gemarkung

rund 1200 l 1932er solchen Verschnittweines mit der Bezeichnung als „Zeller Schwarzer Herrgott“ verkauft. Der Verschnitt enthielt höchstens ein Zehntel von Wein, der in der Gemarkung „Am schwarzen Herrgott“ gewachsen war; der übrige Wein stammte sonst aus der Gemarkung von Zell und aus den Gemarkungen Niefernheim und Einfeldthum.

Das LG. hat den Angekl., dem ein Vergehen gegen das WeinG. zur Last gelegt ist, freigesprochen.

2. Die Entsch. über die Rev. des StA. hängt nur von der Frage ab, wie § 7 Abs. 3 WeinG. auszulegen ist. Das LG. hat, zwei Urteilen der OLG. Köln v. 24. April 1914 und Darmstadt v. 21. Okt. 1932 (S 58/14 und S 113/32) folgend, angenommen, der genannte Abs. 3 setze — unter den in ihm aufgestellten Voraussetzungen — auch die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 1 außer Kraft, nach der bei Verschnittweinen eine Herkunftsbezeichnung nur dann zulässig ist, wenn der namengebende Anteil mindestens zwei Drittel der Gesamtmenge beträgt und die Art bestimmt.

Die Meinungen über die Frage im Schrifttum sind geteilt. Der erf. Sen. erachtet die vom LG. angenommene Rechtsansicht für unzutreffend.

a) Ein Beweisgrund des LG. ist der, daß die Frage schon während der Geltung des WeinG. von 1909 streitig gewesen war, daß der Gesetzgeber also bei der Erlassung des neuen Gesetzes von 1930 verpflichtet gewesen sei, die Streitfrage zu lösen; daraus, daß er es nicht getan habe, müsse geschlossen werden, daß er das Gesetz so verstanden haben wollte, wie es geschrieben sei; nach dem Wortlaut des § 7 aber sei kein Zweifel daran, daß auch Abs. 1 Satz 1 eine „Beschränkung“ enthalte und folglich von dem Abs. 3 betroffen werde.

Ein allgemeiner Schluß, der Gesetzgeber müsse bei der Neufassung eines Gesetzes die Lösung einer zum bisherigen Gesetz entstandenen Streitfrage gewollt haben, ist unzutreffend. Es kommt vielmehr nicht selten vor, daß bei der Schaffung eines Gesetzes die Lösung einer auf dem fraglichen Rechtsgebiet bestehenden Streitfrage bewußt auch fernerhin der Rspr. überlassen bleibt. Eine ausdrückliche Lösung jener Streitfrage hat hier der Gesetzgeber ohne Zweifel nicht gegeben. Indem er aber diese unterließ, kann er ebenjowohl davon ausgegangen sein, daß sich die Lösung schon aus einer richtigen Auslegung der Gesetzesbestimmungen ergebe, nach dem alten wie jetzt nach dem neuen Gesetz. Es wäre auch die Annahme, daß hier der Gesetzgeber einen Sinn gewollt habe, wie er sich aus einer rein wörtlichen Auslegung des Gesetzes ergäbe, schlecht mit der allgemein auch für die Ermittlung des Sinnes von Gesetzen geltenden Vorschrift des § 133 BGB. verträglich, wonach bei der Auslegung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist.

b) Bei einer Auslegung des § 7 i. Verb. m. § 6 des Gef. nach ihrem Sinne ergibt sich aber die der Auffassung des LG. entgegengesetzte Bedeutung des Abs. 3.

Der § 6 gibt zunächst die allgemeine Regelung für den

(= politische Gemeinde, z. B. „Bernkastel“) und die Weinbergs-lage innerhalb der Gemarkung (z. B. „Doktor“).

Verschneiden und Verschnitt sind Weinsachausdrücke für Vermischen und Mischung. Siehe hierzu Holtzfer: JW. 1933, 2630.

III. § 2 WeinG. erlaubt grundsätzlich, Erzeugnisse aus Weintrauben (jeder Stufe, also Weintrauben oder Maische oder Most oder fertigen Wein), die an verschiedenen Orten oder in verschiedenen Jahren gewachsen sind, miteinander zum Zweck der Weinherstellung zu vermischen.

So darf man z. B. einen fertigen Pfalzwein 1927er Ernte mit einer Maische aus 1933er Bernkasteler Trauben vermischen, das Gemisch abkellern und diesen Most wiederum mit einem 1931er Frankensteinwein zusammen zu Wein vergären lassen.

Verboden ist (aus nationalwirtschaftlichen Gründen) Vermischung von ausländischen Erzeugnissen mit deutschem Weißwein und seinen Vorerzeugnissen, (aus z. T. hygienischen Gründen) die Vermischung von Rotwein mit Weißwein. Wegen gewisser (namentlich farblicher) Ergänzungsbedürftigkeit deutscher Rotweine darf ihnen bis zu einem Viertel der Gesamtmenge ausländischer Rotwein zugesetzt werden.

Über verbotenes Verschneiden mit Dessertwein (§ 2 Abs. 3) und Hybridenwein (§ 2 Abs. 5) braucht in diesem Zusammenhang nichts Näheres gesagt zu werden.

IV. Während § 2 WeinG. nur regelt, inwieweit stofflich verschiedene Traubenerzeugnisse miteinander vermischt werden dürfen,

Gebrauch geographischer Bezeichnungen im gewerbsmäßigen Verkehr mit Wein. Danach sind solche Bezeichnungen nur zulässig zur Kennzeichnung der Herkunft (d. h. des Ortes der Traubengewinnung), also nicht etwa nach dem Orte der Kelterung, der kellermäßigen Behandlung, der Handelsniederlassung. Welcher Art die geographische Bezeichnung sein müsse, wird nicht ausdrücklich gesagt. Aber daran ist kein Zweifel, daß nach der allgemeinen Regel des § 5 die Bezeichnung wahr sein muß. Eine gewisse Abweichung von dem strengen Grundsatz der Wahrheit gibt zunächst § 6 in seinem Abs. 2 Satz 2. Diese Vorschrift spielt aber für das vorl. Strafverfahren keine Rolle, weil die Weinberglage „Am schwarzen Herrgott“ nicht über die Gemarkung Zell hinausragt.

Auch Verschnittweine sind — im Rahmen der allgemeinen Vorschrift des § 6 — nicht von dem Gebrauch geographischer Bezeichnungen ausgenommen. Eine solche Bezeichnung ist zunächst dann zulässig, wenn sie wahr ist, und das ist sie dann, wenn sie alle für den Verschnitt in Betracht kommenden Herkunftsorte deckt (z. B. eine Bezeichnung als „Pfalzer“, „Zellertaler“, oder wenn etwa gesagt würde „Verschnitt aus Zeller Schwarzem Herrgott und Niefernheimer“).

Eine weitergehende Abweichung von dem allgemeinen Grundsatz der Bezeichnungswahrheit ist sodann durch den § 7 für Verschnittweine geschaffen worden. Nach Abs. 1 Satz 1 dürfen Verschnitte nach einem Anteil allein benannt werden, wenn dieser der namengebende Teil, mindestens zwei Drittel der Gesamtmenge beträgt und die Art bestimmt. Diese Milderung des Grundsatzes gilt sowohl für eine Angabe der Gemarkung wie auch für die Angabe einer Weinberglage, für die Angabe der Weinberglage aber nach dem Satz 2 des Abs. 1 nur dann, wenn der aus dieser Lage stammende Anteil nicht geübert ist.

Darüber hinaus regelt sodann der § 7 das Rechtsverhältnis bezüglich der Verschnittweine in seinem Abs. 2 dahin, daß ein Verschnitt nicht als Wachstum, Gewächs oder Krejzenz bezeichnet werden darf.

Gegenüber dieser Regelung gibt schließlich der Abs. 3 eine weitere Erleichterung dahin, daß — unter den hier näher aufgeführten und im vorl. Fall nach Abs. 3 gegebenen Voraussetzungen — die „Beschränkungen der Bezeichnung“ nicht gelten sollen.

Zu dem Zweifel darüber, ob auch Abs. 1 Satz 1 eine „Beschränkung der Bezeichnung“ enthalte, hat der Umstand verleitet, daß hier das Wort „nur“ gebraucht ist. Es ergibt sich aber aus dem Verhältnis der §§ 6 und 7, daß es unzutreffend ist, aus dem Gebrauche dieses Wortes zu folgern, daß auch mit dem Satz 1 eine „Beschränkung der Bezeichnung“ aufgestellt worden wäre.

Nach dem Grundsatz der Bezeichnungswahrheit wäre es unzulässig gewesen, Verschnitten aus Erzeugnissen verschiedener Herkunft eine geographische Bezeichnung nur nach einem der Anteile allein zu geben. Durch § 7 Abs. 1 Satz 1 wird

ohne Rücksicht darauf, unter welchen Bezeichnungen solche Gemische in den Verkehr gebracht werden dürfen, regelt § 7 WeinG. die Frage der Bezeichnung solcher Verschnitte. Die Bezeichnung von Wein überhaupt (nicht nur seine Benennung mit geographischen Namen) steht nach § 5 WeinG., dessen Abs. 1 eine Wiedergabe der irreführenden Bezeichnungen im Lebensmittelverkehr verbietenden § 4 Nr. 3 LebensmittelG. ist, unter dem Grundsatz der **Warenreklämtheit**. Aus ihm heraus verbietet § 5 Abs. 2, einem — wenn auch erlaubtermaßen (§ 3 WeinG.) — gesüßerten Wein Namen, Aufmachung usw. zu geben, die ihn als besonders wertvollen Wein erscheinen lassen. Es ist deshalb ausdrücklich verboten, gesüßerten Wein als „naturrein“, „Wachstum“, „Gewächs“ usw. zu bezeichnen.

§ 6 WeinG. verlangt aus dem gleichen Grundsatz heraus Ehrlichkeit in der Bezeichnung der Herkunft. Geographische Namen (z. B. Rheinwein) dürfen nur zur Bezeichnung des Wachstumsortes der zu dem Wein verwendeten Trauben verwendet werden, nicht etwa zur Bezeichnung einer Geschmacksart oder des Ortes, wo der Wein auf Flaschen gefüllt ist, oder der Nebenorte.

Dieser Grundsatz vollkommener Ehrlichkeit der Herkunftsbezeichnung wird durchbrochen in § 6 Abs. 2 Satz 2. Er gestattet unter gewissen Voraussetzungen, die Namen bekannter Gemarkungen (also politischer Gemeinden) als Sammelnamen für gleichartige und gleichwertige in der Nachbarschaft gewachsene Erzeugnisse zu benutzen. Weinbergs-lagen dürfen in dieser Weise nur mit weiteren Einschränkungen benutzt werden. Die Weinberg-lage „Arztenbrunn“

dies gleichwohl für zulässig erklärt. Freilich wird diese Begünstigung nicht schlechthin gegeben, sondern nur unter der in der Vorschrift bezeichneten Voraussetzung, daß der namengebende Anteil mindestens zwei Drittel der Gesamtmenge beträgt und die Art bestimmt. Satz 1 schafft überhaupt erst eine, wenn auch an eine gewisse Voraussetzung gebundene, Befugnis zum Gebrauch der geographischen Bezeichnung für Verschnitte. Er beschränkt also nicht eine — an sich unbeschränkte — Befugnis. Auch bliebe der rechtliche Gehalt des Satzes 1 — für sich genommen — vollkommen unverändert, wenn das Wort „nur“ gestrichen würde. Eine Bedeutung erhielt dieses Wort erst, sofern man aus der für den Inhalt des Satzes 1 selbst überflüssigen Beifügung des Wortes folgern wollte, daß schon Satz 1 eine „Beschränkung“ enthielte.

Auch folgende Erwägung spricht gegen die Auffassung des LG. Sowohl nach dem alten wie nach dem neuen Gesetz ist unter den Voraussetzungen für den Wegfall der „Beschränkungen der Bezeichnung“ die Rede von Trauben, Traubenmaische, Traubenmost, Wein „gleichen Wertes“, während § 7 Abs. 1 Satz 1 der beiden Gesetze als Voraussetzung für die in ihm eingeräumte Befugnis nennt, daß der namengebende Anteil „die Art bestimme“. Gleichheit des Wertes und Gleichheit der Art bedeutet aber verschiedenes (vgl. § 6 Abs. 2 Satz 2). Gleichwertigkeit bedeutet Gleichheit des Kaufwertes, der Preislage. Art aber ist die der fraglichen Gegend oder Weinberglage eigene Besonderheit des Erzeugnisses nach Geschmack, Geruch und Farbe. Ein größerer Zusatz eines, wenn auch gleichwertigen oder viellecht sogar höherwertigen Weines würde, wenn er von anderer Art wäre, bewirken können, daß der Verschnitt nicht mehr zu der Art gehörte, die in der Benennung nach dem andern Anteil ausgedrückt wäre. Wenn hiernach § 7 Abs. 1 Satz 1 auf die Erhaltung der Übereinstimmung Gewicht legt, und wenn es danach zwar zulässig ist, daß infolge der Verschneidung die Art weniger bestimmt hervortritt, als bei einem Weine nur von der einheitlichen Herkunft, so wäre es doch unverständlich, wenn durch Abs. 3 des Ges. jene Fürsorge für die Wahrheit der Bezeichnung so gut wie vollständig aufgegeben worden wäre. Es wäre dann zulässig, daß die gesamten in den drei fraglichen Gemeinden erzeugten Weine als Verschnitte die Bezeichnung „Schwarzer Herrgott“ führen dürften, auch wenn sie nur zu einem Fehntel oder einem Hundertstel Wein von dieser Lage enthielten. Es bedürfte eines zweifelreineren Ausspruchs des Gesetzgebers, wenn eine den Grundsatz der Bezeichnungswahrheit fast in sein Gegenteil verkehrende Auslegung möglich sein sollte.

c) Als unterstützend ist schließlich auch die Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Vorschriften zu beachten. Der Gesetzgeber wollte dem herrschenden Mißbrauch geographischer Namen bei der Bezeichnung von Wein im Sinne der Wahrheit und Richtigkeit steuern. Daher bestimmte der Entwurf im

erstreckt sich z. B. sowohl in der Gemarkung Oppenheim wie in derjenigen von Dienheim. Auch der auf dem Dienheimer Teil der Lage „Krötenbrunnen“ gewachsene Wein darf nach § 6 Abs. 2 Satz 2 mit dem zugkräftigen Namen „Oppenheimer Krötenbrunnen“ bezeichnet werden. Ein solcher Fall liegt in dem besprochenen Urteil nicht vor.

V. Wollte man auf Verschnitte den Grundsatz voller Ehrlichkeit für die Herkunftsbezeichnung anwenden, so müßten alle in der Mischung enthaltenen Anteile in der geographischen Bezeichnung zum Ausdruck kommen, diese also in dem oben (III) gewählten Verschnittbeispiel etwa lauten: „Pfalz-Mosel-Franken-Wein“. Ein so bezeichneter Wein würde kaum verkäuflich sein.

Aus praktischen Erwägungen, die in den amtlichen „Erläuterungen“ zum WeinG. 1909 und in der amtlichen Begr. zu § 7 WeinG. 1930 niedergelegt sind, ließ man es durch § 7 Abs. 1 Satz 1 WeinG. nach, Verschnitte nach dem die Mischung nach Menge (2/3) und Art beherrschenden Anteil allein zu benennen. Es wird aber zugleich (§ 7 Abs. 1 Satz 2) verboten, um den Grundsatz der Warenrelichkeit (§ 5 WeinG.) auch innerhalb der Ausnahme nicht völlig zu verleugnen, dem Gemisch den Namen des beherrschenden Anteils zu geben, wenn dieser gezuckert ist. Außerdem (§ 7 Abs. 2) darf ein nur nach einem Anteil benannter Verschnitt nicht als Wachstum usw. bezeichnet werden.

§ 7 Abs. 3 gewährt besondere Vergünstigungen drei Arten von Verschnitten, nämlich

a) den sog. Herbstmischungen (d. h. Vermischungen von

§ 6 Abs. 1 grundsätzlich, daß geographische Bezeichnungen nur zur Kennzeichnung der Herkunft des Weines verwendet werden sollten. Abs. 2 sah vor, daß die einschlägigen Best. des Warenzeichn- und des WettbewerbsG. unanwendbar seien, und erlaubte, einzelne Gemarkungsnamen zur Bezeichnung von gleichartigen und gleichwertigen Erzeugnissen anderer Gemarkungen zu benutzen. Diese Abs. 1 und 2 sind im wesentlichen zum Inhalt des § 6 der Ges. von 1909 und 1930 geworden.

Der § 6 des Entw. hatte nun weiter einen Abs. 3, und dessen Inhalt erscheint jetzt, mit einigen Änderungen, als § 7 des Ges. Jener Abs. 3 von § 6 des Entw. brachte für Verschnitte eine Erleichterung gegenüber dem an sich selbstverständlichen Satz, daß die geographische Bezeichnung wahr sein müsse, einen Satz, von dem § 6 Abs. 1 selbst keine Ausnahme vorsah. Nach jenem Abs. 3 sollte zunächst im ersten Satz allgemein erlaubt werden, einen Verschnitt nach dem für die Art bestimmenden Anteil zu benennen; die Best. einer Mindestmenge für diesen Anteil war hier noch nicht vorgesehen. Die Erleichterung sollte freilich nur für eine Bezeichnung nach der Gemarkung gelten, nicht auch, was im Satz 2 „verbieten“ wurde, für eine Bezeichnung nach einer Weinberglage. Zugleich „verboten“ es derselbe Satz 2, in der Benennung eines Verschnittes den Namen eines Weinbergbesizers anzugeben oder anzudeuten. Dem Inhalt jenes Satzes 2 entsprechen jetzt in den Gesetzen von 1909 und von 1930 die Vorschriften im Abs. 1 Satz 2 und im Abs. 2 des § 7. „Das Verbot“ wieder (nämlich nach § 6 Abs. 3 Satz 2 des Entw. in seinen beiden ebengenannten Punkten) sollte nach einem weiteren Satz 3 des Abs. 3 nicht gelten unter gewissen Sonderumständen, wie sie jetzt — erweiternd — im § 7 Abs. 3 nach den Fassungen der Gesetze von 1909 und 1930 enthalten sind. Auf Satz 1 des dritten Absatzes bezog sich der Abs. 3 Satz 3 im § 6 des Entw. nach Fassung und Zusammenhang zweifellos nicht. Er milderte nur das „Verbot“, und dieses „Verbot“ war das, was jetzt im Gesetz durch Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 des § 7 bestimmt ist und was dessen Abs. 3 „Beschränkungen der Bezeichnung“ nennt. Abs. 3 Satz 1 des § 6 des Entw. hatte kein „Verbot“ enthalten. Auf ihn konnte sich daher dessen Abs. 3 Satz 3 nicht beziehen und folglich jetzt im Gesetz nicht § 7 Abs. 3 auf dessen Abs. 1 Satz 1.

Welche Bewandnis es aber mit dem jetzt im Abs. 1 Satz 1 des § 7 gebrauchten Worte „nur“ hat, ergibt sich klar aus der Entstehungsgeschichte des § 7. Hatte der Entw. im § 6 Abs. 3 Satz 1 die Erlaubnis vorgesehen, Verschnitte nach dem für die Art bestimmenden Anteil zu benennen, so gibt auch das Gesetz diese Erlaubnis, „nur“ nicht in demselben Umfang, sondern „nur“ dann, wenn der namengebende Anteil „in der Gesamtmenge überwiegt“ (so das Gesetz von 1909) oder „mindestens zwei Drittel der Gesamtmenge beträgt“ (so — i. S. der Bezeichnungswahrheit verschärfend — das Gesetz von 1930). Das „nur“ erklärt sich also daraus, daß die schließlich im Gesetz aufgestellte Befugnis — wenigstens

Vorerzeugnissen des Weins gleichen Wertes aus derselben Gemarkung oder aus benachbarten Gemarkungen),

b) den sog. Eigenverschnitten (bei denen über die unter a genannten Mischungen hinaus auch fertige, aber selbstgewonnene Weine zum Verschneiden benutzt werden dürfen),

c) dem Ersatz der Abgänge bei der Pflage des Weins im Faß.

Durch § 7 Abs. 3 soll nach den Erläuterungen zum WeinG. 1909 S. 25 „Gärten vorgebeugt werden, die sich aus den Beschränkungen des Namensrechts der Verschnitte in ertragsarmen Jahren bei der Bewertung des Erzeugnisses räumlich beschränkter“ — besonders geschädigter — „Lagen ergeben können. . . In solchen Fällen soll die Möglichkeit offenstehen, die Ernte durch Erzeugnisse gleichen Wertes derselben oder einer benachbarten Gemarkung zu ergänzen und ohne Minderung des Namensrechtes in den Verkehr zu bringen.“

§ 7 Abs. 3 stellt die besonderen Verschnittfälle der im Abs. 3 bezeichneten Arten insofern günstiger als die Verschnitte im allgemeinen (§ 7 Abs. 1), als für die privilegierten Verschnittfälle des Abs. 3 nicht gelten die Beschränkungen des § 7 Abs. 1 Satz 2 und des § 7 Abs. 2. Sie werden aber dieser Bevorzugung nur teilhaftig, wenn die Grundvoraussetzung für die Bezeichnung von Verschnitten nach einem der Verschnittanteile auch bei ihnen erfüllt ist, daß nämlich der namengebende Anteil 2/3 der Gesamtmenge beträgt und die Art der Mischung bestimmt. Dann, aber auch nur dann darf in den Sonderfällen des § 7 Abs. 3 der den Lagenamen gebende Anteil gezuckert sein und das

für die Bezeichnung nach der Bemerkung — in ihrer Tragweite zurückbleibt hinter dem, was der Entwurf vorgesehen hatte. Die Regelung, die der Entwurf im § 6 Abs. 3 enthalten hatte, war nach den Beschlüssen der R. K. Komm. in einen eingeschalteten § 6a aufgenommen worden; dessen Abs. 1 Satz 1 entsprach jenem Abs. 3 Satz 1 im § 6 des Entw. und enthielt das Wort „nur“ noch nicht. Erst bei der zweiten Beratung des Entwurfs im R. K. wurde ein Abänderungsantrag — Nr. 1248 — eingebracht, der zu § 6a Abs. 1 Satz 1 die Fassung vorschlug: Ein Verschnitt aus Erzeugnissen verschiedener Herkunft darf nur dann nach einem der Anteile benannt werden, wenn dieser in der Gesamtmenge überwiegt und die Art bestimmt. Hier steht zum erstenmal das Wort „nur“. Dieser Antrag wurde zunächst in der zweiten Lesung abgelehnt (Sitzungsber. S. 7482), dann aber in der dritten Lesung in der insoweit — abgesehen von der Zufügung des Wortes „allein“ hinter „Anteile“ — gleichgebliebenen Fassung des Abänderungsantrags Nr. 1265 angenommen (Sitzungsber. S. 7498).

Zu erwähnen ist noch, daß nach der Fassung des § 6a auf Grund der Beschlüsse der R. K. Komm. in dem Abs. 3 (jetzt im Gesetz Abs. 3 des § 7) an die Stelle der im Entwurf gebrauchten Worte: „Dieses Verbot trifft nicht . . .“ die Worte getreten waren: „Die Beschränkungen der Bezeichnung treffen nicht . . .“, also in einem Zeitpunkt, als im Abs. 1 Satz 1 des § 6a (jetzt § 7 des Ges.) noch nicht von einer mengenmäßigen Begrenzung der für Verschnittweine geschaffenen Bezeichnungsbefugnis die Rede war, so daß jedenfalls damals unter den Beschränkungen der Bezeichnung § 6a Abs. 1 Satz 1 nicht mit gemeint sein konnte. Wie es zu der geänderten Fassung (Beschränkungen statt Verbot) kam, ergibt sich aus dem Bericht der XXXI. Komm. (R. K. Druck. Nr. 1238) nicht. Nach S. 31 sprach die in der ersten Lesung beschlossene Fassung von einem „Verbot“. Auch die für die zweite Lesung gestellten Abänderungsanträge ließen es hierbei. Erst bei der Abstimmung in zweiter Lesung wurde die Fassung beschlossen „die Beschränkung der Bezeichnung“, anscheinend ohne daß ein förmlicher Antrag dahin gestellt worden war, und bezeichnet derweise in der Einzelform „Beschränkung“.

3. Da hiernach die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 im § 7 von dem Abs. 3 nicht betroffen wird, durfte der Angekl. den von ihm verkauften Weinverschnitt nicht als Zeller Schwarzen Herrgott bezeichnen, weil der Verschnitt höchstens ein Zehntel von solchem Wein enthielt, der in der Gewanne „Am schwarzen Herrgott“ gewachsen war.

4. Die vom O. G. weiter erörterte Frage, ob Abs. 3 nur für ertragsarme Jahre gelte oder allgemein, hätte für den vorl. Fall eine Bedeutung nur unter der Annahme, daß Abs. 3 auch den Abs. 1 Satz 1 trafe. Es ist daher hier nicht auf sie einzugehen.

5. Dagegen ist eine Bemerkung zur Frage des Verschuldens veranlaßt. Das angefochtene Urteil macht zu der vom Verteidiger vorgetragene Ansicht, daß sich der Angekl. auf die vorliegenden gerichtlichen Urteile habe verlassen dürfen und deshalb nicht schuldhaft gehandelt habe, Ausführungen mit dem Ergebnis, daß der Angekl. bewußt auf die Gefahr hin gehandelt habe, daß die gegenteilige Rechtsauffassung zuträfe. Hierzu ist nur zu bemerken, daß es auf die Auffassung des Angekl. über die rechtliche Erlaubtheit seines Tuns nicht ankommt. Entscheidend ist vielmehr, da die gesamten in Betracht kommenden rechtlichen Vorschriften Bestandteile des WeinG. selbst sind, nur, ob der Angekl. die gesamten Tatumstände gekannt oder ob er sich bezüglich eines

Gemisch als Wachstum desjenigen bezeichnet werden, auf dessen Besitz der namengebende Anteil gewachsen ist.

Es ist das Verdienst der obigen Entsch. des R. G., durch ein höchst richterliches Urteil im Einklang mit Stenglein § 7 Anm. 16 u. 17 (S. 862), Hepp § 7 Anm. 11 (S. 62) und Günther-Marschner S. 157 klares Recht für die Praxis geschaffen zu haben. Jeder wird diese Entsch. begrüßen, dem daran liegt, die aus wirtschaftlichen Gründen für nötig erachteten Ausnahmen von dem das Lebensmittelrecht beherrschenden Grundsatz „eheliche Bezeichnung für eheliche Ware“ nicht weiter wuchern zu sehen über die Grenzen, deren Überschreitung im Interesse des Ansehens deutscher Weine und deutscher Ware überhaupt gefährlich ist.

O. G. Präf. Dr. Holtzöfer, Berlin.

wesentlichen Tatumstandes in einem Irrtum besunden hat. Nach den im angefochtenen Urteil gemachten Angaben wäre aber kein Zweifel daran, daß der Angekl. in voller Klarheit über die Tatumstände gehandelt hat, die im Urteil festgestellt worden sind.

(1. Sen. v. 26. Jan. 1934; 1 D 1296/33.)

[S. N.]

10. § 4 Nr. 3 LebMittG. Die irreführenden Angaben im Sinne des § 4 Nr. 3 LebMittG. müssen irgendwelche Beziehung zur Beschaffenheit der Ware, zu ihrer Stofflichkeit haben. Diese Beziehung kann eine bloß mittelbare sein, sie kann auch die Menge der angebotenen Ware betreffen.†)

a) Was den Vorwurf der unrichtigen Gewichtsangabe anlangt, so geht das O. G. offenbar von der Auffassung aus, daß die Leser des Angebots des Angekl. der Meinung sein konnten, das zur Versendung gelangende Paket wiege 10 Pfund und das Gewicht der Verpackung betrage etwa 1—1½ Pfund, so daß auf den eßbaren Inhalt der Sendung etwa 8½ bis 9 Pfund entfielen. Diese Auslegung ist nach dem Inhalt des Angebots möglich und läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Ebenso verhält es sich mit den Feststellungen, daß dies die allgemeine Auffassung der Empfänger gewesen sei, daß der Angekl. die Anweisung gegeben habe, das einzelne Paket solle nur 9 Pfund wiegen und daß er gewußt habe, die Empfänger erwarteten mehr als 7 Pfund eßbaren Inhalts. Sollte, was die Rev. behauptet, das Paket auch mit 7 Pfund solchen Inhalts noch ein günstiges Angebot gewesen sein, so würde dieser Umstand nicht der auf Grund des § 4 UnlWG. erfolgten Bestrafung wegen der festgestellten unwahren und irreführenden Angaben des Angebots entgegenstehen (vgl. R. G. St. 63, 120).

Soweit das Urteil die Tatsache behandelt, daß der Angekl. auf die verschiednen Karten zunächst die Preisangabe „16 R. M.“ drucken, dann durchstreichen und an ihre Stelle einen wesentlich geringeren Preis setzen ließ, wendet sich die Rev. vor allem gegen die Feststellung, daß hierdurch bei fast allen Bestellern die Auffassung entstanden sei, das Paket habe früher 16 R. M. gekostet. Auf die tatsächlichen Angriffe der Rev. darf auch hier nicht eingegangen werden. In rechtlicher Beziehung ist für den Tatbestand des § 4 UnlWG. die Feststellung ausreichend, daß fast alle Besteller, das ist im vorl. Fall ein nicht unerheblicher Kreis der Leser des Angebots, getäuscht werden konnten. Es ist zu der Beurteilung aus dieser Bestimmung nicht notwendig, daß eine solche Täuschung in Wirklichkeit und bei allen Lesern des Angebots hervorgerufen worden wäre (vgl. die bereits erwähnte Entsch. R. G. St. 63, 120).

In derselben Weise bekämpft die Rev. die Deutung, die das O. G. dem Vermerk „Nur für Sie“ gibt. Auch hier stößt sie sich zu Unrecht daran, daß nach der Feststellung des O. G. das Publikum „fast ausnahmslos“ den Vermerk als Versprechen einer Zugabe aufgefaßt habe. Die Behauptung der Rev., daß das Versprechen unter diesem Vermerk klar und deutlich gemessen sei, ist offensichtlich unzutreffend; es läßt der vom O. G. gegebenen Auslegung Raum. Wenn das O. G. aus dieser unbedeutlichen Fassung den weiteren Schluß zieht, daß sie der Angekl. beabsichtigt, ja sogar absichtlich ausgewählt habe, so liegt diese Folgerung wiederum auf dem der Rev. verschlossenen Gebiet des Tatsächlichen.

Auch sonst läßt die Anwendung des § 4 UnlWG. keinen Rechtsirrtum erkennen.

Zu 10. I. In R. W. 1933, 2530 habe ich in der Anm. zum Ur. O. G. Stuttgart v. 20. Sept. 1933 die Meinungsverschiedenheit aufgezeigt, die bisher über die Tragweite des § 4 Nr. 3 LebMittG. bestand.

a) Unstreitig war, daß die Nr. 1 und 2 des § 4 LebMittG. voraussetzen, daß die Substanz der Lebensmittel, gemessen an der Normalware, durch Verfälschung, Nachmachen oder Verderb beeinträchtigt ist. Ebenso war außer Streit, daß § 4 Nr. 3 die Fälle, in denen eine an sich eheliche Ware unter falscher Flagge (irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung) setzt, dann trifft, wenn an Qualität etwas anderes als behauptet vertrieben wird. Streitig war, ob § 4 Nr. 3 auch die Fälle trifft, in denen ein Minus an Quantität unter Vertuschung eines Mehr durch die gewählten Bezeichnungen usw. vertrieben wird. Insbes. kommen hierfür Waren

b) Die Angriffe der Rev. gegen die Anwendung des LebMittG. sind ebenfalls unberechtigt. Dieses verbietet in Nr. 3 des 4. u. a. Lebensmittel unter irreführenden Angaben anzubieten, feilzuhalten oder zu verkaufen. Trotz des uneingeschränkten Wortlautes dieser Bestimmung muß sie doch dahin verstanden werden, daß die irreführenden Angaben irgendwelche Beziehung zu der Beschaffenheit der Ware, zu ihrer Stofflichkeit haben müssen. Diese Beziehung kann eine bloß mittelbare sein, sie kann auch die Menge der angebotenen Ware betreffen. Es kann dahingestellt bleiben, ob mit dem VG. in den Angaben des Angekl. über die Festsetzung des Verkaufspreises der von ihm angebotenen Ware eine derartige Beziehung als hergestellt zu erachten ist. Auf jeden Fall lassen die eingehenden Ausführungen des VG. erkennen, daß die angebotenen Lebkuchen sowohl hinsichtlich ihrer Beschaffenheit als auch hinsichtlich ihrer Menge nicht dem entsprachen, was der Angekl. versprochen hat. Sie waren zwar geschmacklich gut und billig, sie waren aber doch nur gute Durchschnittsware, wie sie zu 90% auf den Markt kommen. Sie waren also nicht derart, daß der Angekl. den 20 000 Empfängern seines Angebots sagen durfte, sie könnten so etwas „Hochfeines“ zu so billigen Preisen noch nicht gegessen und zu so spottbilligen Ausnahmepreisen keine „so gute Qualität“ erhalten haben. Wie das VG. ferner schon bei seinen Darlegungen zu § 4 UnlWG. ausgeführt hat, enthielten die verschickten „Riesenpakete“ auch nicht die versprochenen „ca. 10 Pfund Lebkuchen“, sondern nur sieben Pfund. Es liegt also auch insoweit eine irreführende Angabe über das angebotene Lebensmittel vor.

(1. Sen. v. 16. Jan. 1934; 1 D 1298/33.) [Hn.]

in Originalpackungen in Frage, z. B. Schokoladepackungen mit dicken Pappeneinlagen, Speiseöl in Flaschen mit hochgezogenem Boden, Fischkonserven in Dosen mit schrägem Boden.

b) Die Vertreter der die Anwendbarkeit des § 4 Nr. 3 LebMittG. insoweit bejahenden und verneinenden Ansicht sind in JW. 1933, 2530 zusammengestellt. Ich habe mich damals zu der weitergehenden bejahenden Auslegung bekannt. In eingehenderen Ausführungen habe ich sie in der Hfschr. zur Unteruchung der Lebensmittel 1933 Bd. 66, Beilage S. 97 (abgek.: JW. 1933 [66], 97) zu begründen versucht aus der Entstehungsgeschichte des § 4 Nr. 3 LebMittG. (diese Gesetzesstelle entstammt der WD. gegen irref. Bez. von Nahr.- und Genussmitteln v. 26. Juni 1916) und aus ihrem Zusammenhang mit der Vorschrift des § 5 Nr. 3 LebMittG. Diese letztere Vorschrift hat ihre Wurzelgüte in der WD. v. 18. Mai 1916 (RWB. 380). Auf Grund von § 5 Nr. 3 LebMittG. hätte in der WD. über die äupere Kennzeichnung von Lebensmitteln v. 29. Sept. 1927 (RWB. I, 318) i. d. Fass. v. 28. März 1928 (RWB. I, 136) eine wirksamere weitergehende Klarlegung der Menge und des Gewichts von Lebensmitteln in Originalpackungen gefordert werden können, als dies tatsächlich geschehen ist. Der Gedanke liegt nicht fern, daß man die rechtliche Möglichkeit hierzu im Verordnungswege deshalb nicht weiter ausgenutzt hat, weil man eine irreführende Verschleiierung der wirklichen Menge und des wirklichen Gewichts durch Bezeichnungen, Angaben und Aufmachungen der Originalpackungen als durch § 4 Nr. 3 LebMittG. bekämpfbar ansah und mit der Möglichkeit seiner engen Auslegung bei Erlaß der KennzWD. nicht rechnete.

c) Mein am Schluß der Ann. in JW. 1933 a. a. O. ausgesprochener Wunsch, daß eine maßgebende Entsch. des RG. die — vom DVG. Hamm und DVG. Dresden verschiedene beantwortete — Streitfrage über die Tragweite des § 4 Nr. 3 LebMittG. für die Praxis aus der Welt schaffen möge, ist durch das obige Ur. des RG. in Erfüllung gegangen. Durch dieses Ur. ist in einer dem Rechtsgefühl entsprechenden Weise klargestellt, daß auch solche Angaben, Bezeichnungen und Aufmachungen, die über die Meng- oder Gewichtsbeschaffenheit von in Vertrieb gebrachten Lebensmitteln irreführen, auf Grund des § 4 Nr. 3, § 13 LebMittG. strafrechtlich geahndet werden können. Damit ist auch insoweit ein wirksamerer Schutz gegen Irreführungen gewährt als durch die sonst in Betracht kommenden Strafbestimmungen (z. B. § 263 StGB., § 4 UnlWG.), mit denen man dieser Art von Täuschungen nicht genügend beikommen kann. Nach der Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges, 9. Nachtr. (M. Drucks. 13. Sept. 2. Sess. 1914/16 Nr. 403 S. 10) war das der Grund für den Erlaß der WD. v. 26. Juni 1916 überhaupt.

II. a) Es ist kein Unglück, daß in manchen Fällen zugleich mit § 4 Nr. 3 LebMittG. auch § 4 UnlWG. und § 263 StGB. tateneinheitlich verletzt sein werden. Vgl. Holtzhöfer-Juckenack, 2. Aufl., § 4 Ann. 17 (S. 114); Stenglein, LebMittG. § 12 Ann. 8 (S. 754), § 13 Ann. 7 (S. 761); ferner RG. v. 8. Dez. 1924:

11. §§ 239, 240, 241 RD. Für § 240 Ziff. 3 RD. ist es belanglos, ob die Buchführungspflicht gerade im Zeitpunkt der Zahlungseinstellung noch bestand. — Unterschied zwischen Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit. Verhältnis von § 241 zu § 239 Ziff. 1 RD. f)

1. Das VG. stellt fest, die Handelsbücher des Angekl. J. J. seien — zwar nicht in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung, wohl aber aus pflichtwidrigem Mangel an genügender Beaufsichtigung der Hilfskräfte und an Ordnungssinn des Angekl. so unordentlich geführt worden, daß aus ihnen zur Zeit seiner Zahlungseinstellung am 8. Sept. 1931 der Stand seines Vermögens überhaupt nicht festzustellen gewesen sei; und zwar seien die Unregelmäßigkeiten in der Buchführung bis in das Jahr 1929 zurückgegangen. Auf Grund dieser Feststellung ist die Annahme der StrR. rechtlich nicht zu beanstanden, daß sich der Angekl. eines Konkursvergehens nach § 240 Ziff. 3 RD. schuldig gemacht habe (RGSt. 13, 242; 58, 305).

Es bedurfte keines Eingehens auf die vom VG. nicht erörterte Frage, ob J. J. nach der im Febr. 1931 durchgeführten Umstellung seines Geschäftsbetriebs auf Großhandel „mit ganz geringem Umsatz“ überhaupt noch Vollkaufmann und deshalb zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet geblieben sei. Denn nach dem vom VG. festgestellten Sachverhalt hatte der Angekl. vor der Geschäftsumstellung vom Febr. 1931 ohne Zweifel die Eigenschaft eines Vollkaufmanns und daher die Pflicht, Handelsbücher zu führen, und hat er auch schon in dieser Zeit gegen die Buchführungspflicht verstoßen, mit dem Ergebnisse, daß zur Zeit der Zahlungseinstellung Unklarheit auch über die Höhe der Forderungen von Gläubigern bestand,

JW. 1926 (51), 59 und RG. v. 15. Juni 1920: JW. 1923 (45), 63; RG. v. 18. Nov. 1927: JW. 1928 (55), 89. § 4 UnlWG. will in erster Linie die Mitbewerber, § 4 Nr. 3 LebMittG. das Verbraucherpublikum schützen.

b) Zum vollen Verständnis der Ausführungen unter a des obigen Ur. muß man die wichtige Entsch. RGSt. 63, 120 nachlesen. Sie führt u. a. aus, daß die Verwendung unwahrer Angaben zu Zwecken des Wettbewerbs gegenüber Gewerbsgenossen des Täters auch dann Strafe nach sich zieht, wenn das Angebot aus anderen als den darin angegebenen unwahren Angaben letzten Endes tatsächlich besonders günstig sein sollte. Was als Vorzug geltend gemacht wird, muß wahr sein (RG. 96, 243). Auch über Übertreibungen in der Reklame spricht sich RGSt. 63, 121 aus, indem es RGSt. 36, 377 (378) in Erinnerung bringt, wonach die durch das UnlWG. „beabsichtigte Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs nicht dadurch vereitelt werden darf, daß von der Gewöhnung des Publikums an Reklameschwindel ausgegangen wird“.

DVGPräs. i. R. Dr. Holtzhöfer, Berlin.

Zu 11. Der Schwerpunkt der RGEntsch. liegt in den Darlegungen über den inneren Tatbestand von § 239 RD. einerseits und von § 241 RD. andererseits. Was das RG. hier ausführt, um § 239 als nicht anwendbar hinzustellen, klingt nicht überzeugend. Zugute ist, daß das VG. sein Urteil unklar abgefaßt hatte. Es verneint, daß die Schädigung der Gläubiger für den Angekl. das Ziel der mit seiner Schmeißer durchgeführten Maßnahmen gewesen sei. Gleichzeitig stellt es aber auch fest, der bestimmte Wille des Angekl. sei auf diese Gläubigerbenachteiligung gerichtet gewesen. Das RG. vertritt bekanntlich die — sicher auch zutreffende — Meinung, daß zum betrügerischen Bankrott die Absicht im technischen Sinne gehöre, daß also der Schuldner gerade auf die Schädigung seiner Gläubiger hingestrebt haben müsse. Diese Zweckabsicht hat das RG. mehrfach durch die Worte umschrieben, daß „der bestimmte Wille“ des Täters auf die Herbeiführung des vom Gesetze bezeichneten Erfolges gerichtet sein müsse (vgl. RGSt. 24, 7; 27, 241; 39, 136; Recht 1903, 23 Nr. 153; 1920 Rpr. Nr. 540).

Der vom Tatrichter festgestellte „bestimmte Wille“ des Angekl., der sich auf die Gläubigerbenachteiligung richtete, erfüllte demnach den subjektiven Tatbestand des betrügerischen Bankrotts. Sprach die StrR. gleichzeitig davon, daß dem Angekl. diese Schädigung der Gläubiger nicht das Ziel seiner Handlung gewesen sei, so lag ein Widerspruch vor. Denn, wer einen bestimmten Erfolg herbeizuführen beabsichtigt, wenn es gerade darauf ankommt, diesen Erfolg zu zeitigen, dem muß dieser Erfolg das Ziel seines Strebens und seines Tuns bilden. Der Widerspruch löst sich, wenn man unterstellt, daß sich das VG. nur ungenau ausgesprochen hat. Es wollte vielleicht nur verneinen, daß es des Angekl. ausschließliches Ziel gewesen sei, die Gläubigerschaft zu benachteiligen. Geht man von dieser Annahme aus, so lassen sich die hervorgehobenen Feststellungen des

deren Entstehung in die Zeit vor der Geschäftsumstellung zurückging. Mit Unrecht bemängelt daher die Rev., daß der erforderliche Zusammenhang zwischen der Bankrotthandlung des Angekl., die in der mangelhaften Buchführung liegt, und der Zahlungseinstellung nicht vorhanden sei (RGSt. 26, 387: 35, 83).

2. Rechtliche Bedenken bestehen aber gegen diejenigen Ausführungen, die sich auf die Anwendbarkeit der §§ 239, 241 RD. beziehen. Das LG. führt aus:

F. Z. habe bis zum 8. Sept. 1931 regelmäßig Zahlungen geleistet; seine Zahlungseinstellung sei also erst an diesem Tage erfolgt; deshalb könne von der Anwendung des § 241 RD. auf die Übertragung der Waren an B. Z. im Febr. 1931 keine Rede sein, da § 241 RD. voraussetze, daß schon zur Zeit der Begünstigungshandlung die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners vorliege. Die Schädigung der Gläubiger sei zwar nicht das Ziel der von F. Z. mit seiner Schwester durchgeführten Maßnahmen gewesen; jedoch sei sein bestimmter Wille auf diese Gläubigerbenachteiligung gerichtet gewesen; daher und weil die Begünstigungshandlung der Zahlungseinstellung zeitlich vorausgegangen sei, könne F. Z. sich nicht auf das „Privileg“ des § 241 RD. berufen und nicht geltend machen, daß seine Handlungsweise überhaupt nicht strafbar sei, sondern er müsse aus § 239 Ziff. 1 RD. bestraft werden.

Hierbei hat das LG. zunächst den Unterschied zwischen Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit verkannt.

Die Zahlungseinstellung erfordert begrifflich nichts anderes als das Vorhandensein der Tatsache, daß ein Schuldner aufhört, seine Verpflichtungen in ihrer Allgemeinheit zu erfüllen (RGSt. 41, 312). Demgegenüber liegt Zahlungsunfähigkeit vor, wenn ein Schuldner fällige Schulden aus Mangel an bereiten Mitteln voraussichtlich dauernd nicht bezahlen kann (RGSt. 41, 314; LZ. 1926, 492). Daher kann ein Schuldner zahlungsfähig sein, obwohl er aus Irrtum über

seine Zahlungsfähigkeit oder aus bösem Willen seine Zahlungen eingestellt hat; und es kann andererseits ein Schuldner, der seine laufenden Zahlungen im allgemeinen nicht eingestellt hat, doch zahlungsunfähig sein, weil er die Mittel zur Bezahlung einzelner fälliger Schulden, z. B. eines ihm gekündigten Kredits, voraussichtlich dauernd nicht zu beschaffen vermag.

Hiernach ist es fehlerhaft, daß das LG. auf die Zahlungsfähigkeit des F. Z. im Febr. 1931 daraus schließt, daß er erst am 8. Sept. 1931 seine Zahlungen eingestellt habe, wie es anscheinend die Begriffe Zahlungseinstellung und Zahlungsunfähigkeit überhaupt für gleichbedeutend ansieht. Auf Grund der neuen Verhandlung der Sache wird zu prüfen sein, ob sich die Zahlungsunfähigkeit des F. Z. schon daraus ergibt, daß er auf die Aufforderung der B. Z. zur Auszahlung ihrer Forderung hin das Geld nicht aufbringen konnte und im Frühjahr 1931 auch mit den monatlichen Abzahlungen von 100 RM an D. mehrmals aussetzen mußte.

Ferner hat das LG. aber auch das Verhältnis nicht richtig erkannt, in dem die §§ 239 Ziff. 1 und 241 RD., insbes. in ihrem inneren Tatbestande, zueinander stehen.

Die Strk. sagt, daß „die Schädigung der Gläubiger nicht das Ziel der von F. Z. mit seiner Schwester durchgeführten Maßnahmen gewesen sei“. Damit will die Strk. anscheinend verneinen, daß F. Z. mit seiner Schwester die Absicht betätigt habe, unabhängig von der Tilgung des Guthabens der Schwester, vor allem das Geschäft oder dessen wesentlichste Bestandteile dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen und dadurch für die beiden Geschwister zum Zwecke weiterer Zusammenarbeit zu retten. Nachdem das LG. in diesem Sinne den Tatbestand des § 239 Ziff. 1 RD. verneint hat, kann der vom LG. festgestellte „bestimmte Wille“ des Angekl. F. Z., die Gläubiger zu benachteiligen, nichts daran ändern, daß das nach Ansicht der Strk. nur noch vorl. Verhalten des F. Z. bei Übertragung der Waren an seine Schwester ausschließlich nach § 241 RD. zu

LG. sehr wohl verneinen. Der Angekl. hätte dann zweierlei bezweckt: einmal die Begünstigung seiner Schwester, ferner aber auch die Benachteiligung seiner Gläubiger, die er zu Unrecht um das brachte, was er seiner Schwester ebenso unberechtigt zuwendete. Es wäre dann die Beurteilung des Angekl. wegen Gläubigerbegünstigung in Tateinheit mit betrügerischem Bankrott geboten gewesen. In RG. Rpr. 5, 519 und in RGSt. 6, 95 erkennt das RG. zutreffend die Möglichkeit einer solchen Idealkonkurrenz an, wenn die Absicht der Gläubigerbenachteiligung mit der Absicht der Gläubigerbegünstigung zusammen festgestellt werde.

Da das RG. die Zweckabsicht als den „bestimmten Willen“ des Täters bezeichnet, den (beabsichtigten) Erfolg herbeizuführen, so steht von dieser Rpr. aus die Gefahr, daß seine Ausführungen im vorletzten Absatz des obigen Ur. auch in diesem Sinne verstanden werden. Selbst Reichsanwalt Schneidewin, der das Ur. in DZ. 1933, 1630 veröffentlicht — das Aktenzeichen ist irrig als 640/33 statt 690/33 angegeben —, legt die Entsch. in diesem Sinne aus, da er aus ihr den Rechtsatz zieht und als Überschrift bringt: „Der Gemeinschuldner, der in Gläubigerbenachteiligungsabsicht Vermögensstücke beiseite schafft und dabei nur zum Zwecke der Gläubigerbegünstigung handelt, ist auch dann nicht nach § 239 RD. strafbar, wenn § 241 RD. aus irgendeinem Grunde nicht zutrifft.“ Es bedarf keiner Ausführung, daß der nur zum Zwecke der Gläubigerbegünstigung handelnde Schuldner nicht gleichzeitig in der Absicht der Gläubigerbenachteiligung tätig werden kann. Tatsächlich sind die Darlegungen des RG. nicht zu beanstanden, wonach der einen Gläubiger mit Absicht begünstigende Schuldner immer auch die Vorstellung haben muß, daß seine Handlung die übrigen Gläubiger benachteiligt. Absicht und Bewußtsein stoßen sich nicht. Der Tattrichter hatte aber im vorl. Falle nicht das bloße Bewußtsein des Angekl., sondern seine Absicht (den bestimmten Willen), die Gläubigerschaft zu benachteiligen, festgestellt. Und deshalb treffen die Darlegungen des RG. ins Leere.

In der Praxis wird es sehr selten vorkommen, daß der in der Absicht der Gläubigerbegünstigung handelnde Täter dabei nur das Bewußtsein hat, durch seine Handlungsweise auch die anderen Gläubiger zu benachteiligen. Man denke z. B. an den Fall, daß ein in schlimmster Notlage befindlicher Gläubiger den Gemeinschuldner um Vorbefriedigung bestimmt und der Schuldner in einer plötzlichen Aufwallung von Mitleid ihm Wertgegenstände zuwendet, auf die der Gläubiger kein Recht hat. In einer solchen Lage mag dem Schuldner nur flüchtig die Vorstellung aufsteigen, daß er damit den übrigen Gläubigern etwas entziehe, auf das sie einen Anspruch haben; eine derartige Absicht hat er keinesfalls. Im Regelfalle wird der auf die Begünstigung eines Gläubigers hinstrebende, also in Be-

günstigungsabsicht handelnde Schuldner auch in der Absicht, die Gläubigerschaft zu benachteiligen, tätig werden. Denn er kann die Begünstigungsabsicht meist nur verfolgen, indem er zugleich die Gläubigerbenachteiligungsabsicht hegt: nur auf Kosten der übrigen Gläubiger kann er einen Gläubiger begünstigen. Der Benachteiligungszweck paart sich mit dem Begünstigungszweck. Dies ist auch gegenüber § 241 RD. möglich, da die hier geforderte Begünstigungsabsicht nach dem Gesetze nicht ausschließlich der Täter erfüllen muß, er vielmehr daneben noch eine oder mehrere Absichten verfolgen kann.

Die Verwirrung, die im Schrifttum (vgl. z. B. Rprkomm., 5. Aufl., S. 106, wo Lobe als Schüler Bindings noch immer an der Gleichstellung von Vorsatz und Absicht festhält) und in der Rpr. über den Absichtsbegriff herrscht, hängt, wie ich schon in LZ. 1919, 413 ff.; 1922, 317 ff.; 1925, 1177 ff., 1289 ff.; 1926, 297; ZB. 1930, 1250 ff. nachzuweisen versuchte, mit der Gleichstellung von „wollen“ und „erstreben“ und der ungenügend scharfen Abgrenzung des Vorsatzbegriffes zusammen. Das „Wollen“ ist Bestandteil des Vorsatzbegriffes neben dem Wissen, der Vorstellung. Welcher Erfolg mit einer vorsätzlichen Handlung erstrebt wird, darum kümmert sich das Gesetz gemeinhin nicht. Eine Ausnahme machen nur die Handlungen, die im Tatbestand noch auf Seiten des Täters eine bestimmte Absicht erfordern. Die vorsätzliche Handlung ist dann das Mittel, durch das der Täter den beabsichtigten Erfolg zu erreichen strebt. Die Absicht ist mithin etwas Grundverschiedenes gegenüber dem Vorsatz. (Ähnlich neuerdings Erik Wolf, gegen den Thiesfelder mit Unrecht ankämpft [ZB. 1933, 1592¹⁴, 2562²⁰].) Wer vorsätzlich, also bewußtermaßen eine Handlung mit einem sich anschließenden Erfolg zeitigt, kann noch so sehr dabei überzeugt gewesen sein, daß dieser Erfolg eintreten werde. Zu seiner Absicht braucht dieser Erfolg deshalb keineswegs gelegen zu haben. RGSt. 66, 88 betont daher richtig, daß zur „Absicht“ des § 239 RD. Fahrlässigkeit oder bedingter Vorsatz nicht genüge, und ebenso wenig „das Bewußtsein, daß das Tun den Erfolg der Benachteiligung zur notwendigen Folge haben muß“. Die in diesem Ur. als weiterer Beleg angeführte Entsch. RGSt. 39, 136 erklärt, unter der Absicht des § 241 RD. werde nicht mehr verstanden, als der auf Herbeiführung der Begünstigung gerichtete „bestimmte Wille des Täters“. Dieser soll da vorliegen, „wo die Handlung im Bewußtsein dessen vorgenommen wird, daß sie den Erfolg notwendig und unvermeidlich nach sich ziehe“. RGSt. 66, 88 sagt mithin genau das Gegenteil von dem, was in RGSt. 39, 136 ausgesprochen worden ist. Ein Beweis für die dringende Notwendigkeit, daß das RG. seine Auffassung vom Absichtsbegriff einer Nachprüfung unterwerfe!

beurteilen wäre. Denn wenn ein Schuldner die Absicht hat, durch eine Rechtshandlung einen Gläubiger vor den übrigen Gläubigern zu begünstigen, so hat er mit Notwendigkeit auch die Vorstellung davon, daß diese Rechtshandlung die übrigen Gläubiger benachteiligt; die Begünstigung des bevorzugten Gläubigers und die Benachteiligung der zurückgesetzten Gläubiger sind so untrennbar verbunden, daß ein Schuldner, der die Begünstigung durchführen will, auch die Benachteiligung der anderen Gläubiger in seinen Willen aufnehmen muß. Über den Tatbestand des § 241 RD., der nach der Rspr. im Verhältnis zu § 239 Ziff. 1 RD. ein engerer Tatbestand ist, führte also der noch so feste Wille des Angekl., die Gläubiger zu benachteiligen, noch nicht hinaus, solange dieser Wille die Benachteiligung der übrigen Gläubiger nur als Rehrseite der beabsichtigten Begünstigung der Schwester erfaßte und nicht darauf ging, für den Angekl. selbst einen Vorteil zu erlangen. Daher wäre die Anwendung des § 239 Ziff. 1 RD. nach den von der Strk. bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen durch § 241 RD. ausgeschlossen (RGSt. 6, 94; 66, 88). Wenn ein Schuldner, ohne schon vorher seine Zahlungsunfähigkeit gekannt zu haben, einen Gläubiger begünstigt, so kann dies nicht strenger bestraft werden als eine in Kenntnis der schon bestehenden Zahlungsunfähigkeit gewährte Begünstigung; es kann also nicht auf dem vom BG. eingeschlagenen Umwege der § 239 RD. zur Anwendung gebracht werden, sondern alsdann bleibt der Schuldner straffrei.

3. Wie die Strk. mit Recht annimmt, werden die in Betracht kommenden mehreren Bankrottbehandlungen des Angekl. durch dieselbe Zahlungseinstellung zu einer einheitlichen Straftat zusammengefaßt. Daher mußte die Verurteilung des Angekl. F. Z. in ihrem ganzen Umfange aufgehoben werden. Hiermit entfällt gleichzeitig die Grundlage für die Verurteilung der Angekl. B. Z. wegen Beihilfe zu der Straftat des Angekl. F. Z.

(1. Sen. v. 19. Sept. 1933; 1 D 690/33.)

[W.]

****12.** §§ 134, 155, 158 BZollG.; § 74 ViehSeuchG.; §§ 396, 401, 470 RAbgD. Strafenaufbau bei Verurteilung wegen Bannbruchs in Tateinheit mit Ausgleichsteuerhinterziehung und Vergehen nach § 74 ViehSeuchG. Die Ausgleichsteuer ist kein Zoll, sondern eine Verbrauchssteuer. Eine Umwandlung des Wertersatzbetrags nach § 155 BZollG. im Falle der Nichtbeitreibbarkeit findet nicht statt. Ist auf Einziehung oder Wertersatz erkannt, so kann gegen dieselbe Person wegen desselben Gegenstands nicht nochmals dasselbe auf Grund von § 401 RAbgD. verfügt werden. f)

Zutreffend bemängelt die Rev., daß die Strafen wegen der Ausgleichsteuerhinterziehung, von denen die beim Angekl. E. zum Fall B. festgesetzte, wenn er eine selbständige Einzelstat darstellte, an und für sich nach richtigen Grundsätzen gem. § 8 AusglStD. v. 30. Jan. 1932 (RGBl. I, 49) berechnet wäre, im übrigen teils gar nicht, teils unrichtig festgesetzt, daß für die D. er Fälle bei D. und P. abgesehen vom Wertersatz keine Strafen ausgeworfen, U. aber Wertersatzbeträge

auferlegt worden sind, obwohl er der Beteiligung an ihnen nicht überführt worden ist.

Es ist aber darüber hinaus der ganze Strafenaufbau unrichtig; die Angekl. sind wegen der tateinheitlich zusammen-treffenden Vergehen nach § 134 BZollG., § 74 ViehSeuchG. und wegen Ausgleichsteuerhinterziehung mit Einziehung und Wertersatz sowie Geldstrafen aus § 134 BZollG., mit Gefängnisstrafen aus § 74 ViehSeuchG., § 146 BZollG. und mit Geldstrafen aus § 396 RAbgD. belegt worden.

In § 396 RAbgD. ist jedoch eine schwerere Strafe — Geldstrafe in unbegrenzter Höhe und Gefängnis bis zu zwei Jahren — angedroht, als in § 74 ViehSeuchG. und in §§ 134, 140, 146 BZollG. Beim tateinheitlichen Zusammen-treffen der Vergehen nach diesen drei Gesetzesbestimmungen ist also nach § 418 Abs. 1 Satz 1 RAbgD. die Strafe dem § 396 RAbgD. zu entnehmen, nur ist daneben nach der Sonder-vorschr. des § 158 BZollG. a. F. die für den Bannbruch bestimmte Strafe anzuwenden, und zwar, soweit dabei mehrere Freiheitsstrafen nach §§ 396 RAbgD., 146 BZollG. zusammen-treffen, unter deren Zusammenziehung nach den Grund-sätzen des § 74 StGB. (vgl. RGSt. 61, 89). Als „für den Bannbruch bestimmte Strafe“ kommt hier jedoch nur die Hauptstrafe des § 134 BZollG. — die Einziehung oder deren Ersatz nach § 155 BZollG. — in Frage, da ja daneben die Geld-strafe des § 134 nur in dem hier nicht vorl. Fall zugelassen ist, daß nicht in besonderen Gesetzen — hier ViehSeuchG. und RAbgD. — eine höhere Strafe festgesetzt ist. § 158 BZollG. ist insoweit in § 134 eingeschränkt und ausgeschaltet (RGSt. 6, 679, 838; Ur. II D 473/30 und II D 1126/31). Infolgedessen kann in Fällen wie dem vorliegenden auch die in § 140 BZollG. für den Rückfall vorzulegende Erhöhung der Geldstrafe nicht Platz greifen. — Der § 158 Abs. 2 BZollG., eingefügt durch die WD. v. 18. März 1933 Art. 1 Kap. II Nr. 6 (RGBl. I, 109) war und ist auch künftig in dieser Sache nicht zufolge § 2 Abs. 2 StGB. anzuwenden, weil er nur das Zusammentreffen von Bannbruch und Zoll-hinterziehung betrifft, die Ausgleichsteuer aber kein Zoll, sondern nach § 20 Abs. 1 UmfStG. 1932, § 1 Abs. 2 Ausgl-StD. 1932 eine Verbrauchssteuer i. S. der RAbgD. ist und darum der Bannbruch hier nicht mit einer Zollhinterziehung, sondern mit der Hinterziehung einer inländischen Verbrauchs-steuer zusammentrifft. Ein tateinheitliches Zusammentreffen dieser Vergehen ist — im Gegensatz zu Bannbruch mit Zoll-hinterziehung — vom RG. in ständiger Rspr. als möglich anerkannt worden (RGSt. 55, 175; 57, 4; 65, 344).

Die Angekl. E. und D. haben sich gemeinschaftlich der Hinterziehung der Ausgleichsteuer nach § 396 RAbgD. in Tateinheit mit Vergehen nach § 74 ViehSeuchG. und mit bandenmäßigem Bannbruch nach §§ 134, 146 BZollG. schuldig gemacht; bei letzterem war E. Teilnehmer, D. dagegen Anführer und überdies rückfällig nach § 140 BZollG. Da die B. er und D. er Taten nach der Feststellung des BG. von ihnen in Fortsetzungszusammenhang verübt worden sind, darf, was bisher gleichfalls nicht beachtet ist, nur eine einheitliche Strafe für ihr ganzes strafbares Handeln festgesetzt werden. Die Strafe ist aus § 396 RAbgD. zu entnehmen. Die dort in erster Linie angedrohte Geldstrafe ist, da es sich um eine

Zu 12. Die Entsch., der beizutreten ist, nimmt zu mehreren wichtigen Fragen des Steuerstrafrechts Stellung. Den Ausführungen des RG. im ersten Teil der Entsch. über den Strafenaufbau bei tateinheitlichem Zusammentreffen mehrerer Vergehen kann durchaus gefolgt werden. § 396 RAbgD. stellt gegenüber § 74 ViehSeuchG. und gegenüber §§ 134, 140, 146 BZollG. die schwerere Strafe dar. Die Strafe war daher, was das BG. verkannt hatte, aus § 396 RAbgD. zu bilden. Daß daneben noch gemäß § 158 BZollG. die für den Bannbruch bestimmte Strafe der Einziehung auszusprechen war, entspricht der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes und der ständigen Rspr. des RG. Ebenso ist auch die durch § 134 BZollG. erfolgte Einschränkung der Straffolgen des § 158 nicht zu beanstanden und entspricht auch der ständigen Rspr. Daß die Ausgleichsteuer keinen Zoll, sondern eine Verbrauchsabgabe im Sinne der RAbgD. darstellt, entspricht dem Willen des Gesetzgebers. Wirtschaftlich wirkt sich allerdings die Ausgleichsteuer als eine Erhöhung des Zolles um den entsprechenden Betrag aus. Doch ist ja gerade die Zweiteilung in Zoll- und Ausgleichsteuer mit Absicht erfolgt, um die deutsche Position bei den Handelsvertragsverhandlungen zu stärken.

Nicht beizutreten dagegen ist der Stellungnahme des RG. zu

der Frage, wie der der Steuer zugrunde liegende Erwerbspreis zu bilden ist. Das RG. steht, abweichend von der ständigen Praxis der Zollbehörden, auf dem Standpunkt, daß von eingeschmuggelten Waren, deren Einfuhr verboten ist, ein Zoll nicht erhoben werden darf. Dieser Standpunkt wird den berechtigten Interessen des Fiskus nicht gerecht. Außerdem ist aber der Standpunkt der Praxis auch rechtlich haltbar, da der Anspruch des Staates auf den Zoll zur Entstehung gelangt ist, sobald die Ware die Grenze überschritten hat. Ob hierbei diese Überschreitung zu Recht oder Unrecht erfolgt ist oder ob die Ware nachher infolge ihrer Beschlagnahme gar nicht in den Verkehr gelangt, ist unerheblich. Wenn aber das RG. annimmt, daß ein Zoll gar nicht erhoben werden darf, dann müßte auch der Zoll bei der Berechnung des der Steuer zugrunde liegenden Erwerbspreises außer Ansatz bleiben.

Mit durchaus zutreffender Begründung hat schließlich das RG. die Umwandlung des Wertersatzes in eine Ersatzfreiheitsstrafe abgelehnt. Auch diese Stellungnahme entspricht der ständigen Rspr.

H. Dr. Jungfer, Breslau.

Verbrauchssteuer handelt, nach § 396 Abs. 1 Satz 3 RAbgD. mindestens auf das Vierfache des in sämtlichen Fällen insgesamt hinterzogenen Steuerbetrags zu bemessen. Da die Zollverwaltung in ständiger Übung nach der Rspr. des RSt. Zoll auch von verbotswidrig eingeführten Gegenständen erhebt, ist es — gleichviel, ob letzteres im Einklang mit der Rspr. des RSt. steht oder nicht —, nicht zu beanstanden, wenn auch hier bei der Berechnung des der Steuer zugrunde zu legenden Erwerbspreises auf den tatsächlich gezahlten Preis oder den Wert der eingeschmuggelten Fleischwaren gem. § 8 AusglStD. der Zoll hinzugeschlagen wird, den die Zollverwaltung zu Recht und zu Unrecht von ihnen erhebt. Denn hierbei kommt es allein auf die tatsächlichen Aufwendungen an, um die der Erwerbspreis sich erhöht.

Neben der Geldstrafe kann aus § 396 Abs. 1 Satz 5 RAbgD. auf Gefängnis bis zu zwei Jahren erkannt werden.

Eine Strafe aus dem ViehseuchG. und eine Geldstrafe aus §§ 134, 140 BZollG. kommt nicht in Frage. Dagegen ist noch auf Einziehung (Fall B.) und auf Wertersatz (Fälle D.) aus § 134 BZollG. zu erkennen und die Strafe nach § 146 BZollG. zu erhöhen, wobei, wenn auch aus § 396 RAbgD. mit auf Gefängnis erkannt wird, beide Gefängnisstrafen nach den Grundätzen des § 74 StGB. zusammenzuziehen sind.

Unbegründet ist das Verlangen der Rev., daß auch für die Wertersatzsumme für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe bestimmt werde. Nach § 158 BZollG. ist unter allen Umständen auf die in § 134 BZollG. angedrohte Hauptstrafe der Einziehung oder ihres Ersatzbetrags nach § 155 BZollG. zu erkennen. Eine Umwandlung dieses Wertersatzes findet im Falle der Nichtbeitreibbarkeit nicht statt (RSt. 60, 123). Wenn aber einmal auf die Einziehung oder den an ihre Stelle tretenden Wertersatz erkannt ist, kann trotz § 158 BZollG. gegen dieselbe Person wegen desselben Gegenstandes nicht nochmals dasselbe auf Grund des § 401 RAbgD. verfügt werden. Es kommt deshalb in einem solchen Falle auch die nach § 470 RAbgD. zulässige Umwandlung der Wertersatzstrafe nicht in Betracht (Urt. I D 1086/30).

(2. Sen. v. 21. Dez. 1933; 2 D 1197/33.) [W.]

(= RSt. 67, 426.)

13. §§ 2, 4, 12, 13, 217 StPD. Das obere Gericht, das eine Sache mit einer anderen nicht zu seiner sachlichen Zuständigkeit gehörenden Sache verbunden hat, kann diese Sache gegebenenfalls selbständig verhandeln. Die Frist des § 217 braucht bei einer Ladung zu einem neuen Termin nicht nochmals eingehalten zu werden. †)

Die Rüge, das SchwG. sei zur Entscheidung über den Betrugsfall nicht mehr zuständig gewesen, ist unbegründet.

Zu 13. 1. Der Gerichtsstand des Zusammenhangs besteht für jede der zusammenhängenden Sachen fort, wenn sie aus irgendeinem Grunde getrennt behandelt werden. Ortlich unzuständig wird das befahrene Gericht erst, wenn die durch die Anbringung der gemeinschaftlichen Klage oder gem. § 13 Abs. 2 StPD. bewirkte Verbindung im Wege des § 13 Abs. 2 aufgehoben wird (§ 13 Abs. 3). Daß auch die nach §§ 2, 4 StPD. begründete, sachliche Zuständigkeit trotz späterer getrennter Behandlung der zusammenhängenden Sachen bestehenbleiben kann, nimmt das RG. m. R. an. Zum gleichen Ergebnis gelangt man m. E. unter Zuhilfenahme des § 269 StPD. Zwar gilt sein Verbot nur für die Hauptverhandlung. Man darf der Bestimmung aber den prozessökonomischen Gedanken entnehmen, daß Verweisungen an niedere Gerichte gem. §§ 4, 6 an sich nicht erwünscht und jedenfalls auch außerhalb der Hauptverhandlung dann nicht geboten sind, wenn mehrere Sachen gem. § 2 StPD. verbunden anhängig gemacht, später aber wieder getrennt behandelt worden sind. Stets bedarf die Verweisung auch eines ausdrücklichen Gerichtsbeschlusses; einen solchen hat das SchwG. bestimmt nicht fassen wollen, sonst hätte es die Betrugsache nicht „vertagt“.

2. Die Möglichkeit neuerlicher gemeinschaftlicher Erledigung der vorübergehend getrennt behandelten Sachen ergab sich ohne weiteres aus § 237 StPD., nachdem auf Grund der Zurückverweisung alle wieder beim SchwG. anhängig waren. Eine solche Verbindung wäre auch ohne förmlichen Gerichtsbeschuß dann anzunehmen gewesen, wenn gegen den vom Vorsitzenden anberaumten, gemeinschaftlichen Hauptverhandlungstermin und die gemeinsame Hauptverhandlung von keiner

Dieser Straffall, der an sich nicht zur sachlichen Zuständigkeit des SchwG. gehörte, war bei ihm zusammen mit dem Meineidsfall nach § 2 StPD. anhängig gemacht worden. Der Beschluß des SchwG., durch welchen das Verfahren wegen Betrug „abgetrennt und auf unbestimmte Zeit vertagt“ wurde, bedeutet erkennbar keine Trennung dieser Strafsache i. S. der §§ 4, 2 Abs. 2 StPD., durch welche dieser Zusammenhang wieder aufgehoben, der Betrugsfall aus der Zuständigkeit des SchwG. ausgeschieden und an das an sich zuständige Gericht niedriger Ordnung verwiesen werden sollte; das SchwG. hat vielmehr sich selbst die Entscheidung darüber weiter vorbehalten und nur eine zeitlich verschiedene Erledigung anordnen wollen. Hieran war es verfahrensrechtlich nicht behindert. Für die Fälle der Verbindung mehrerer Strafsachen bei einem nicht für alle örtlich zuständigen Gericht (§§ 12 Abs. 2, 13 Abs. 2 StPD.) ist in RSt. 49, 9 als zulässig anerkannt, wenn sich der gemeinschaftlichen Verhandlung wie hier Hindernisse entgegenstellen, einzelne von ihnen unbeschadet der erfolgten Verbindung getrennt zu verhandeln und zu entscheiden. Entsprechendes hat auch für sachlich vor verschiedene Gerichte gehörige aber vor einem von diesen verbunden anhängig gemachte Strafsachen zu gelten. Träfe übrigens die abweichende, von der Rev. vertretene Auffassung zu, so würde diese Verfahrensrüge wegen des von der Rev. Begründung selbst erwähnten, in der Verhandlung verkündeten Verbindungsbeschlusses gegenstandslos sein.

Das SchwG. war auch nicht gehindert, nach Behebung des der Aburteilung des Betrugsfalles entgegenstehenden Hindernisses und nach der inzwischen erfolgten Aufhebung des über die andern Straffälle ergangenen Urteils und der Zurückverweisung der Sache nunmehr den ganzen Prozeßstoff einheitlich zu erledigen. Es war auch nicht unzulässig, daß der Vorsitzende noch vor Erlass eines dahin gehenden Beschlusses des SchwG. hierzu nur einen Verhandlungstermin ansetzte. Das Gericht war aber verpflichtet, dies in der Ladung des Angekl. und des Verteidigers (§§ 216, 218 StPD.) zum Ausdruck zu bringen. Das ist zwar vom Vorsitzenden angeordnet, vom Büro oder der Kanzlei aber nicht ausgeführt worden. Auf diesem Verfahrensverstöß beruht jedoch das Urteil nicht, weil das Erscheinen des Angekl. und des Verteidigers zum Verhandlungstermin dadurch nicht vereitelt worden ist (vgl. RSt. 64, 239 und JW. 1930, 2563). Die Frist des § 217 Abs. 1 StPD. ist dadurch gewahrt worden, daß zu dem ersten, zur Verhandlung des gesamten Prozeßstoffes, auch des Betrugsfalles, anberaumten Verhandlungstermin der Angekl. und der Verteidiger ordnungsgemäß geladen worden sind. Bei der Ladung zu einem neuen Termin brauchte diese Frist nicht nochmals eingehalten zu werden (vgl. RGNspr. 9, 177; RSt. 15, 113; 42, 407; JW. 1930, 931 und DJZ. 36, 501). Ein

Seite Widerspruch erhoben worden wäre (so für den entsprechenden Fall der „Attischweigernden“ Trennung RSt. 52, 140).

3. Daß in der Ladung zur Hauptverhandlung der Betrugsfall nicht in Erscheinung trat, erkennt das RG. als Verfahrensverstöß an, lehnt aber die Berücksichtigung ab, da Angekl. und Verteidiger zur Hauptverhandlung erschienen seien, und deshalb das Ur. nicht auf dem Verstoß beruhe. Die angeführten Vorentscheidungen betreffen Fälle, in denen die Ladung des Verteidigers versehentlich unterblieben war, der Verteidiger aber jeweils auf anderem Wege nicht nur vom Termin, sondern offenbar auch vom Verhandlungsgegenstand Kenntnis erhalten hatte. In obigem Falle aber war die Ladung deshalb unzureichend, weil sie den Hauptverhandlungsgegenstand nicht so vollständig bezeichnete, wie es der Angekl. zu seiner Vorbereitung auf die Hauptverhandlung verlangen konnte. Der Angekl. hätte das rügen und in Ansehung der Betrugsache Aussetzung verlangen können (vgl. RSt. 43, 161; 48, 386; RG.: JW. 1921, 1323; RG.: GoldArch. 76, 169); da er aber offenbar nichts dergleichen getan hat, so stand der Verhandlung auch über die Betrugsache nichts im Wege.

4. Im übrigen entspricht das Ur. der ständigen Praxis des RG. Danach soll die Frist des § 217 StPD. nur für die ersten Hauptverhandlungen nach dem Eröffnungsbeschuß und nach der Zurückverweisung einer Sache aus der Rechtsmittelinstanz, wenn die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Ur. mitaufgehoben worden sind (RSt. 42, 407), dagegen nicht für vertagte oder verlegte Hauptverhandlungstermine gelten. Daß insoweit durchaus ernst zu nehmende Bedenken geltend gemacht werden können, zeigt die Anmerkung zu der angezogenen Entsch. JW. 1930, 931.

GenStM. i. e. R. Dr. Hafner, Karlsruhe.

Recht auf Aussetzung der Verhandlung hatte der Angekl. nur unter den Voraussetzungen des § 265 Abs. 4 StPD.

(3. Sen. v. 29. Jan. 1934; 3 D 1406/33.) [W.]

Erbhofgerichte.

1. §§ 17, 37 AErbhofG. Steht ein bäuerlicher Grundbesitz bereits seit dem Inkrafttreten des AErbhofG. im erbrechtlichen Miteigentum von Mitgliedern einer bäuerlichen Familie, ist er aber im übrigen erbhoffähig, dann ist seine Belastung, die gleichzeitig mit der Veräußerung an eine erbhoffähige Person eingetragen werden soll, nur mit Zustimmung des Auerbengerichts zulässig. (1)

§ 37 AErbhofG. schreibt die Genehmigung des Auerbengerichts für Belastungen von Erbhöfen vor. Grundstücke, die den sonstigen Erfordernissen eines Erbhofs entsprechen, sind nach dem Standpunkt des Gesetzes trotzdem keine Erbhöfe, wenn sie nicht im Miteigentum einer bauernfähigen Person stehen (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 des Ges.). § 17 schreibt noch besonders vor, daß ein Erbhof nicht im Eigentum mehrerer Personen stehen kann. Eine Personeneinheit ist also, abgesehen von den in § 62 der 1. Durchf. und in § 6 der 2. Durchf. bezeichneten Ausnahmen, nicht bauernfähig. Daraus folgt, daß eine im Miteigentum mehrerer Personen stehende Besetzung, solange das Miteigentum besteht, kein Erbhof ist und mithin grundsätzlich den Beschränkungen des § 37 nicht unterliegt, vielmehr frei veräußerlich und belastbar ist. Da das hier betroffene Grundstück unbedenklich den Voraussetzungen der §§ 1—3 des Ges. entspricht, wird es Erbhof, sobald es in das Miteigentum des Vaters gelangt, also mit dessen Eintragung als Miteigentümer. In dem gleichen Zeitpunkt wird das Grundstück jedoch gem. § 37 dem Belastungsverbot unterworfen. Nun ist allerdings in der Nr. des RG. und des RG. der Grundsatz ausgebildet, daß Belastungen von Grundstücken, die wegen schutzwürdiger Interessen des Eigentümers grundsätzlich der Genehmigung einer Behörde oder eines Dritten bedürfen, dieser Genehmigung dann nicht unterliegen, wenn die betreffende Belastung in der hypothekarischen Sicherung von Kaufgeldforderungen oder anderer Gegenleistungen für die Veräußerung besteht, und wenn diese Gegenansprüche in einem genehmigungsfreien Rechtsgeschäft als Erwerbsebedingung festgesetzt sind, so insbes. in den Fällen des Grundstückserwerbs durch einen Minderjährigen oder eine im gesetzlichen Güterstand lebende Ehefrau (§§ 2821 Ziff. 1—3, 1643, 1395 BGB.; RG. 108, 356 1; 110, 173, 175 2); JurRdsch. 1926 Nr. 22; JFG. 1, 335; HöchstNfpr. 1932 Nr. 1305). Für diese Fälle ist die Erwägung maßgebend gewesen, daß der Zweck der einschlägigen Vorschriften, die Erhaltung des vorhandenen Kindes- oder Frauenvermögens, nicht verletzt werde, weil bei einer solchen, eine Erwerbsebedingung erfüllenden Belastung es rechtlich so angesehen werden müsse, als wenn nicht ein unbelastetes, sondern vielmehr ein bereits mit der einzutragenden Belastung belastetes, um diese im Wert gemindertes Grundstück dem schutzbedürftigen Kindes- oder Frauenvermögen einverleibt sei.

Die Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall

1) JW. 1924, 1990. 2) JW. 1925, 2118.

Zu 1. Der Entsch. ist zuzustimmen. Gemäß dem Grundsatz § 40 BGB. darf der Grundbuchrichter die Abfindungshypotheken für die Miterben erst eintragen, nachdem das Grundstück auf den Namen des die Eintragung bewilligenden Erwerbers umgeschrieben ist. Durch den Übergang aus dem Gesamthandseigentum der Erbgemeinschaft in das Miteigentum des Erwerbers erlangt die Besetzung aber ohne weiteres Erbhofeigenschaft. Bei der Hypothekeneintragung handelt es sich also um eine nach § 37 genehmigungspflichtige Belastung eines Erbhofs. Eine Ausnahme von der Genehmigungspflicht sieht das Gesetz für Fälle dieser Art nicht vor. Man kann auch nicht im Wege der Auslegung eine Ausnahme in das Gesetz hineinlesen, denn das Gesetz will, wie der Beschluß zutreffend ausführt, nach Möglichkeit die Entstehung überlasteter Erbhöfe verhindern. Die Dinge liegen hier tatsächlich anders als bei den Vorschriften des BGB. über die Genehmigung des Vormörs. oder des Eheamans. Selbst bei diesen Fällen ist die Ansicht, daß die Eintragung von Restkaufgeldern der Genehmigung des Vormörs. oder des Eheamans nicht bedürfe, keineswegs allgemein anerkannt (vgl. z. B. Ripp, Familienrecht § 80 Anm. 27). Daher hat der Grundbuchrichter im vorliegenden Fall mit Recht die Eintragung der Hypothek von der Genehmigung des Auerbengerichts abhängig gemacht.

Man kann den Leitsatz der Entsch. dahin erweitern, daß überhaupt in allen Fällen, in denen eine vorher erbhoffreie Besetzung in der Hand des Erwerbers Erbhof wird, mit Restkaufhypotheken oder sonstigen Grundpfandrechten aus dem Kaufvertrag nur mit Genehmigung des Auerbengerichts belastet werden darf (vgl. meinen Komm., 2. Aufl., S. 170). Man denke z. B. an die Fälle, daß ein Ausländer oder ein Nichtarier seinen Besitz auf eine bauernfähige Person über-

würde jedoch mit den für die Auslegung des AErbhofG. nach § 56 maßgebend zu berücksichtigenden öffentlich-rechtlichen Zwecken des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen sein. Denn nach den einleitenden Bestimmungen des Gesetzes geht sein Zweck dahin, daß die Bauernhöfe vor Übershulung und Zersplitterung im Erbgang geschützt werden, damit sie dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben, und ferner, daß zur Herbeiführung einer gesunden Verteilung der landwirtschaftlichen Besitzgrößen eine große Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe möglichst gleichmäßig über das ganze Land verteilt werde. Es sollen also die bestehenden Bauernhöfe in einem zur Ernährung einer bäuerlichen Familie geeigneten Zustand erhalten oder in einen solchen Zustand gebracht werden; insbes. soll durch Schaffung des Auerbengerichts in dem der allgemeinen Volksernährung dienenden Interesse der Erhaltung eines lebensfähigen, wirtschaftlich starken Bauernstandes verhindert werden, daß den Bauernhöfen im Erbgang durch Zersplitterung oder Belastung mit Abfindungshypotheken die Eignung zur Erfüllung ihrer volkswirtschaftlichen Zwecke verloren geht. Wenn das Gesetz diese Gefahr durch ausdrückliche Bestimmungen auch nur für die nach seinem Inkrafttreten eintretenden Erbfälle beseitigt, so liegt es doch i. S. seiner Aufgaben, wenn bei einem vor seinem Inkrafttreten eingetretene erbrechtlichen Miteigentum von Mitgliedern einer bäuerlichen Familie, wie im vorliegenden Falle, der Entstehung eines mit Abfindungshypotheken überlasteten Erbhofs vorgebeugt wird, soweit das allgemeine Eigentumsrecht eine Handhabe dafür bietet. Dies ist aber der Fall, wenn wie hier die im übrigen erbhoffähige Besetzung in dem Zeitpunkt, in dem die Abfindungshypotheken entstehen sollen und nach dem Gesetz nur entstehen können, bereits Erbhof ist und mithin von der Verfügungsbeschränkung des § 37 des Ges. erfaßt wird. Hiergegen kann auch nicht geltend gemacht werden, daß § 64 Abs. 4 der 1. Durchf. selbst bei Grundstücken, die kraft Gesetzes mit Inkrafttreten des AErbhofG. Erbhöfe werden, den Erwerb einer Hypothek durch einen Dritten nicht ausschließt, wenn die Hypothek zwar vor Inkrafttreten des Gesetzes eingetragen, aber erst nachher valutiert ist (§ 1163 BGB.). Denn in diesem Falle haftet die dingliche Last dem Grundstück, wenn auch zunächst als Eigentümergrundschuld, schon an, bevor es Erbhof wird, und das Gesetz hält nur die Möglichkeit des von vornherein bezweckten Übergangs der Last in die Hypothekenform offen. Im vorliegenden Falle besteht dagegen bis zu dem Zeitpunkt, in welchem das Grundstück Erbhof wird, nur eine rechtliche Bindung der Beteiligten, die aber vor Erwerb des Miteigentums durch den Vater, d. h. seiner Eintragung als Miteigentümer nicht wirksam werden kann (§§ 873, 185 BGB.). Der Umstand, daß die Belastung bereits in dem notariellen Veräußerungsangebot v. 1. April 1933 vorgesehen ist, steht dieser Annahme nicht entgegen; denn belastet werden soll nicht das Miteigentum, sondern das demnächstige Miteigentum des Vaters.

Ob die Beteiligten hier, wie der Beschluß meint, rechtlich in der Lage gewesen wären, das bei Zugrundelegung des im Vorstehenden vertretenen Standpunkts bestehende Erfordernis der Genehmigung des Auerbengerichts dadurch zu umgehen, daß sie die Abfindungshypotheken vor der Eigentumsumschreibung eintragen ließen,

trägt, oder daß ein Großgrundbesitzer von seinem Gut ein erbhoffähiges Teilstück an einen anderen abveräußert.

Allerdings muß man sich hierbei stets vor Augen halten, daß das Gesetz an sich die Entstehung von Erbhöfen begünstigen will. Es wäre daher unangebracht, wenn das Auerbengericht bei Handhabung der Genehmigungsbefugnis in diesen Fällen allzu engherzig verfahren wollte. Das Auerbengericht wird daher, um die Entstehung eines Erbhofs zu ermöglichen, einer mäßigen, die Kräfte des Hofes nicht übersteigenden Belastung hier im allgemeinen zustimmen können. Daß das Gesetz die Bildung neuer Erbhöfe bei Rechtsgeschäften dieser Art fördern will, ergibt sich u. a. aus § 67 der 1. Durchf., wonach für die Überführung aus dem Eigentum mehrerer Personen in Miteigentum einer bauernfähigen Person Steuerfreiheit und Gebührenermäßigung gewährt wird.

Das RG. befaßt sich auch mit dem naheliegenden Einwand, daß die Beteiligten der Genehmigung des Auerbengerichts dadurch ausweichen könnten, daß sie die Abfindungshypotheken schon vor der Auflassung bei dem Grundstück eintragen lassen. Ob man einem solchen Versuch mit § 62 Abs. 1, 4 der 1. Durchf. entgegen treten kann, wie das Gericht andeutet, erscheint zweifelhaft, da § 62 als Ausnahmevorschrift nicht ausdehnend ausgelegt werden darf. Man könnte aber die Meinung vertreten, daß die Hypothekenbestellung, die zu dem offenkundigen Zweck der Gesetzesumgehung vorgenommen wird, ohne Genehmigung des Auerbengerichts unwirksam ist. Ein gewissenhafter Notar dürfte bei einem solchen Hypothekengeschäft nicht mitwirken (vgl. § 40 PrZGB. und Ader: PrZ. 33, 449), und das OVL. müßte, wenn es die Unwirksamkeit der Hypothekenbewilligung erkennt, die Eintragung ablehnen.

MinR. Dr. Bogelz, Berlin.

oder ob nicht vielmehr die Vorschriften des § 62 Abs. 1 und 4 der 1. Durchf. D. die Möglichkeit bieten würden, einem solchen Vorgehen den rechtlichen Erfolg zu verlagern, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls könnte für die entsprechende Anwendung der genannten Vorschriften auf den vorliegenden Fall geltend gemacht werden, daß es für die Zweckgedanken des Gesetzes keinen Unterschied begründen könne, ob das ursprüngliche Miteigentum der bäuerlichen Ehegatten nach dem Tode des einen in Miteigentum kraft fortgesetzter Gütergemeinschaft oder in ein solches kraft Erbengemeinschaft übergeht.

Daß es in der Absicht des Gesetzes liegt, auch die Neubildung überschuldeter Erbhöfe zu verhindern, zeigt auch die Vorschrift des § 4 des Ges., wonach die Bildung mehrerer Erbhöfe durch Teilung größeren Grundbesitzes nur bei einer begrenzten Schuldenlast des Eigentümers zulässig ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Febr. 1934, 1 X 36/34.)

Ber. von RG. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

2. § 37 AErbhofG. v. 29. Sept. 1933 (RGBl. I, 685). Die Veräußerung eines unselbständigen Teils eines Grundstücks, das Erbhof ist, unterliegt der Genehmigung des Auerbengerichts auch dann, wenn dieser Teil für den Erbhof nicht mitgenutzt wird, sondern z. B. ein Schienenweg ist. f)

Im Grundbuch ist „eine Gutsbesitzung“ von rund 70 ha als ein Grundstück eingetragen. Nach dem Auszug aus der Grundsteuer-mutterrolle besteht das Grundstück aus einer Anzahl Parzellen, darunter auch der Parzelle „95/11 Schienenweg Kleinbahn D/B.“ in Größe von 28 a. Diese Parzelle wird bereits seit längerer Zeit nicht mehr landwirtschaftlich, sondern als Teil der in Betrieb befindlichen Kleinbahn genutzt; die Parzelle wurde im September 1933 an die Kleinbahn aufgelassen. Am 1. Okt. 1933 ist die Gesamtbesitzung Erbhof geworden. Das GB. hat die Umschreibung der Parzelle auf die Kleinbahn davon abhängig gemacht, daß zuvor das Auerbengericht die Veräußerung genehmigt. LG. und RG. haben die Auffassung des GB. gebilligt. Aus den Gründen des RG.:

Ohne Rechtsirrtum hat das LG. angenommen, daß die Parzelle 95/11 ohne Rücksicht auf die Art ihrer gegenwärtigen Benutzung als Bestandteil des Erbhofs anzusehen sei.

Der Begriff „Grundstück“ in § 7 a. a. D. ist als Grundstück im Rechtsinne zu verstehen. Grundstück ist danach diejenige Bodenfläche, die im Grundbuche eine besondere Stelle hat. Für diese Auffassung spricht auch die Anwendung des Wortes „Grundstück“ in anderen Bestimmungen des AErbhofG. Nach § 53 AErbhofG. sind die zu einem Erbhof gehörenden Grundstücke auf ein besonderes Grundbuchblatt einzutragen. Sie sollen zu einem Grundstück vereinigt werden (§ 53 Abs. 2). Ganz besonders ist aus § 27 der 1. Durchf. D. v. 19. Okt. 1933 auf die Richtigkeit dieser Annahme zu schließen: Bei jedem Grundstück ist die Wirtschaftsart, die Größe und das Grundbuchblatt, auf dem es eingetragen ist, anzugeben. Im gleichen Sinne sind die §§ 32, 33, 34 Ziff. 5 der 1. Durchf. D. zu verstehen (vgl. auch Vogels, AErbhofG. zu § 7). Grundstücke nach § 7 AErbhofG. sind deshalb Grundflächen, die entweder ein besonderes Grundbuchblatt haben, oder auf einem über mehrere Grundflächen geführten Blatt unter einer besonderen Nummer verzeichnet sind. Somit fällt der gesamte, unter laufender Nummer 1 des Bestandsverzeichnisses von W. Bl. 173 verzeichnete Grundbesitz einschließlich der Parzelle 95/11 in den Erbhof.

Es trifft zwar zu, daß das AErbhofG. auch ein Vermögen des Bauern außer dem Erbhof kennt (§ 33). Es können in diese Vermögensmasse auch Grundstücke fallen, die nicht zum Erbhof gehören, z. B. städtischer Besitz oder Grundstücke, die nicht von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden können. Auch die Parzelle 95/11 wäre hierher zu rechnen, wenn sie schon vor dem 1. Okt. 1933 ein selbständiges Grundstück gebildet hätte.

Da die Parzelle 95/11 aber grundbuchmäßig einen unselbständigen Bestandteil des unter Nummer 1 des Grundbuchs von W. Bl. 173 verzeichneten Grundstücks bildet und dieses unzweifelhaft als das Hauptgrundstück des gesamten Grundeigentums zum Erbhof gehört, unterliegt damit auch die Parzelle dem AErbhofG. Bei anderer Auffassung des Grundstücksbegriffs bestände die Gefahr, daß das Gesetz in zahlreichen Fällen durch Ausschreibung einzelner Flächen

Zu 2. Der Entsch. ist zuzustimmen. Der Ausdruck „Grundstück“ im AErbhofG. ist in demselben juristisch-technischen Sinne zu verstehen, wie im BGB. und in der G.D. Nur auf diese Weise läßt sich die Übereinstimmung zwischen Grundbuch und Erbhöferolle sowie eine klare Abgrenzung der Gegenstände herbeiführen, die dem Auerbengericht und dem Veräußerungs-, Belastungs- und Vollstreckungsverbot unterliegen. Andererseits wird den Beteiligten nichts Unbilliges zugemutet, da kein Zweifel darin bestehen kann, daß das Auerbengericht in Fällen der vorliegenden Art die Veräußerungsgenehmigung ohne weiteres erteilen wird.

Min. Dr. Vogels, Berlin.

aus dem einen Erbhof bildenden Besitz umgangen würde. Der Zweck des Gesetzes ist aber gerade der, möglichst viel Grundeigentum zu erfassen. Daher bestimmt auch § 64 der 1. Durchf. D. v. 19. Okt. 1933, der ausdrücklich als eine Ausführungs- und Übergangsvorschrift zu § 37 AErbhofG. bezeichnet wird, in Abs. 3 Satz 2: „Einzelnen Teilen des Erbhofs kann die Erbhofeigenschaft nur mit Genehmigung des Auerbengerichts entzogen werden.“ Der Gesetzgeber hat mit dieser Bestimmung eine bedeutsame Erweiterung des Kreises der genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte geschaffen; er will Verletzungen der Gesetzesumgebung entgegenwirken (Wagemann-Hopp, AErbhofG. Anm. 9 zu § 37; Vogel, AErbhofG. Anm. 1a zu § 7).

Somit ist gegen die Annahme der Vorinstanzen, daß die Veräußerung der zu einem Erbhof gehörigen Parzelle 95/11 der Genehmigung des Auerbengerichts unterliege, rechtlich nichts einzuwenden.

Die Frage, ob ein grundbuchmäßig unselbständiger Teil eines Grundstücks, das zweifellos zum Erbhof gehört, für diesen mitgenutzt wird, unterliegt nicht der Beurteilung des GB., sie ist vielmehr ausschließlich von den Auerbengerichten bei Prüfung der Genehmigungsfähigkeit der Veräußerung zu entscheiden.

Die in Sachen 1 X 692/33 und 1 X 702/33 entschiedenen Fälle lagen anders als der vorliegende. Dort handelte es sich um die Frage, ob das GB. ohne Genehmigung des Auerbengerichts eintragen muß, wenn ein grundbuchmäßig selbständiges Grundstück ganz oder zum Teil veräußert oder belastet werden soll, das nach den Unterlagen zweifellos kein Erbhof ist. Hier handelt es sich um die Veräußerung eines Teils eines Grundstücks, das zweifellos Erbhof ist. Diese ist auf jeden Fall genehmigungspflichtig, weil es nach § 37 des Ges. nur darauf ankommt, ob das durch die Teilveräußerung betroffene Grundstück, nicht darauf, ob der veräußerte Teil Erbhof ist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 25. Jan. 1934, 1 X 714/33.)

Ber. von RG. Dr. Werner Schulze, Berlin.

*

3. §§ 1, 2, 3, 17, 37, 56, 57 Abs. 1 AErbhofG.; § 62 Durchf. D. z. AErbhofG. v. 19. Okt. 1933; §§ 139, 873, 1442, 1445, 1471, 1643, 1684, 1686, 1821, 2032 ff. BGB.; § 19 G.D. Die Belastung eines landwirtschaftlichen Anwesens mit Hypotheken zur Sicherung der Auseinandersetzungsfordern der bisherigen Miteigentümer bedarf nicht der Genehmigung des Auerbengerichts, wenn das Anwesen erst durch die Auseinandersetzung zum Erbhof wird. f)

Am 1. Okt. 1933, dem für die Erbhofeigenschaft einer landwirtschaftlich genutzten Besitzung maßgebenden Zeitpunkt (§ 57 Abs. 1 AErbhofG., § 62 Abs. 1 Durchf. D. v. 19. Okt. 1933), stand das den Gegenstand der Auseinandersetzung bildende, den sachlichen Anforderungen des AErbhofG. genügende S.che Anwesen (nach Auflösung der allgemeinen Gütergemeinschaft der Eheleute S. durch den Tod der Ehefrau im Gesamthandsbesitz der S. mit dem Witwer S. einerseits und ihm und seinen Kindern in Erbengemeinschaft andererseits gebildeten Auseinandersetzungsgemeinschaft (Auseinandersetzungsgemeinschaft; §§ 1471 Abs. 2, 1442, 2032 ff. BGB.)). Dieses Rechtsverhältnis genügt nicht den Voraussetzungen des § 62 Durchf. D. v. 19. Okt. 1933. Denn so wenig eine Grundbesitzung Erbhof werden konnte, wenn sie am 1. Okt. 1933 im Gesamthandsbesitz einer Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff. BGB.) allein stand (§§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 17 Abs. 1 AErbhofG.; S. a. a. D. Das AErbhofG. S. 14; Baumecker, Handb. d. ges. ErbhofR. S. 45), so wenig konnte sie Erbhof werden, wenn sie damals im Gesamthandsbesitz einer Einzelperson und einer Erbengemeinschaft stand (Cammerer: Motz. 1934, 70; Beschl. des Auerb. München v. 5. Dez. 1933; BanMotz. 1933, 383).

Aber auch aus dem Belastungsverbot des § 37 a. a. D. ergibt sich kein Hindernis für den grundbuchamtlichen Vollzug des Auseinandersetzungsvertrags. Man könnte allerdings sagen: Durch jenen Eigentumsverwerb werde das Anwesen — die Bauernfähigkeit des Erwerbers vorausgesetzt — gem. §§ 1, 2, 3 AErbhofG. zum Erbhof (S. a. a. D. Zuzn. 1 S. 13; Baumecker a. a. D. S. 10/11). Die Belastung des Anwesens mit den in der Vertragsurkunde zur Sicherung der Auseinandersetzungsfordern der S.chen Kinder bestellten Buchhypotheken könne begrifflich erst nach dem Eigentumsverwerb erfolgen (§ 873 BGB.; § 19 G.D.). Sie stelle sich daher als verbotene Belastung eines Erbhofs dar. Allein in den rechtsähnlichen Fällen, Bestellung der Hypothek für den Kaufpreis durch den Vater oder die Mutter als Inhabern der elterlichen Gewalt oder den mit seiner Frau in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Chemann auf dem Grundstück, das sie für das minderjährige Kind oder für die Ehefrau gekauft haben (§§ 1821 Nr. 1, 1643, 1684, 1686, 1445

Zu 3. Das RG. hat in seinem Beschl. v. 15. Febr. 1934 (siehe oben S. 845) die in obigem Leitfak behandelte Frage im entgegen gesetzten Sinne beantwortet. In einer Anmerkung zu jener Entsch. habe ich dargelegt, daß ich die Ansicht des RG. für die richtige halte.

Min. Dr. Vogels, Berlin.

BGB.), ist nach der überzeugend begründeten Abspr. des RG., der sich auch das BayObLG. angeschlossen hat, die Genehmigung des VormGer. oder die Einwilligung der Frau nicht erforderlich (RG. 69, 177; 108, 307; BayObLG. 26, 307). Es besteht kein Anlaß, diese Abspr. auf den hier gegebenen Fall nicht anzuwenden. Der Zweck des RErbhofG. steht ihrer Anwendung nicht entgegen (§ 56 des Gef.). Im Gegenteil, er spricht sogar für sie. Denn wenn die Genehmigung des AnerbG. erforderlich wäre und versagt würde, dann stünde die Rechtsbeständigkeit des ganzen Vertrags und damit die Entstehung eines Erbhofs in Frage (§ 139 BGB.). Das RErbhofG. zielt aber gerade auch darauf ab, daß möglichst viele Erbhöfe entstehen (Einleitungsworte des Gesetzes; W h r m a n n, RErbhofR., Bem. 1 zu § 2), und daraus ist zu folgern, daß, wenn die Entstehung nur unter ganz bestimmten Vertragsbedingungen (Übernahmebelastung) möglich ist, dies eher in Kauf genommen werden muß, als daß überhaupt kein Erbhof entsteht (Vorst, „Grundbuchrechtliche Fragen zum RErbhofG.“: ZW. 1934, 397).

(BayObLG., ZivSen., Beschl. v. 14. Febr. 1934, Reg. III Nr. 10/34.)
Ver. von MinR. Cammerer, München.

4. § 62 der 1. DurchfW.D. zum RErbhofG. Eine Erbeinsetzung aus der Zeit vor dem 1. Okt. 1933 kann als Auerben-einsetzung aufrechterhalten werden; zur Auslegung des Testaments sind die ordentlichen Gerichte zuständig. †)

Ein im Nov. 1933 verstorbener Bauer hat mit seiner Ehefrau durch Ehe- und Erbvertrag allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart und sie für den eingetretenen Fall seines kinderlosen Ablebens zur alleinigen Erbin eingesetzt. Witwe und Bruder streiten sich, wer von ihnen Auerbe ist; der Bruder hat beim Auerbengericht beantragt, ihn als Auerben festzustellen. Das Auerbengericht hat den Antrag mangels Zuständigkeit abgelehnt. Die Beschw. ist als unbegründet zurückgewiesen. Nach § 62 Abs. 2 der 1. DurchfW.D. können die schon vor 1. Okt. 1933 in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten sich gegenseitig zum Auerben des Erbhofes einsetzen und nach § 6 Abs. 2 der 2. DurchfW.D. unterliegen vor Inkrafttreten des Gesetzes errichtete Erbverträge nicht der Genehmigung des Auerbengerichts. Der Streit dreht sich also hier nur um die Frage, ob die seinerzeit erfolgte Erbeinsetzung auch als Auerben-einsetzung im Sinne des neuen Rechts gedeutet werden darf. Die Vorschr. des AuerbenG. ordnen wohl die Mitwirkung bei Bestimmung des Auerben in den Fällen der §§ 21 Abs. 3, 25 Abs. 1, 3 u. 4 RErbhofG., ferner des § 62 Abs. 2 der 1. und der §§ 5, 6, 7, 12 der 2. DurchfW.D. nicht aber eine Tätigkeit bei der Auslegung von Testamenten und letztwilligen Verfügungen an. Diese Frage unterliegt vielmehr nach wie vor der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, im Wege des Zivilprozesses (vgl. Vogels, RErbhofG., 2. Aufl., S. 189; Wenzel u. Friedrich, RErbhofG. S. 72).

Nicht ausgeschlossen ist übrigens die Ausstellung eines gegenständig beschränkten Erbscheins auf den Auerben (§ 55 BayNachfW.D. v. 20. März 1903; vgl. BayObLG. 2, 191; 14, 74; 18, 225 und Vogels a. a. O. S. 95; Cammerer: ZW. 1934, 267; Lange: DRZ. 1934, 10).

Nur zu feiner Information und zur Vermeidung unnützer Kosten, nicht im Sinne einer Sachentscheidung wird dem Beschw. aber gleichwohl bemerkt, daß im Hinblick auf §§ 140, 2084 BGB., ferner im Hinblick auf § 68 Abs. 1 Satz 1 der 1. und § 6 Abs. 2 der 2. DurchfW.D.

Zu 4. Nach § 62 der 1. DurchfW.D. zum RErbhofG. fallen Erbhöfe, die im Mit- oder Gesamteigentum von Ehegatten stehen, beim Tode der Ehefrau dem Manne, beim Tode des Ehemannes aber nicht der Ehefrau, sondern den Auerben des Ehemannes zu, und dies auch dann, wenn der Hof von der Ehefrau in die Ehe eingebracht ist. Die Eheleute können jedoch durch gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag den Hof der Frau dadurch zuwenden, daß sie sich gegenseitig zu Auerben einsetzen. Ist wie hier vor dem 1. Okt. 1933 die Ehefrau durch Erbvertrag als Erbin eingesetzt, so soll nach der vorliegenden Entsch. die Erbeinsetzung als Einsetzung zur Auerbin aufrechterhalten werden. Diese auf §§ 140, 2084 BGB. gestützte Stellungnahme entspricht der Auffassung der Kommentare, die jedoch in der Behandlung des in seinen Einzelfragen schwierigen Problems bisher über den Grundsatz, daß Erbeinsetzungen als Auerben-einsetzungen möglichst aufrechtzuerhalten sind, und über die Berufung auf § 2084 BGB. nicht herauskommen.

Die Zuständigkeitsfrage ist von der Entsch. zutreffend dahin beantwortet, daß darüber, wer Auerbe ist, die ordentlichen Gerichte im Prozeßverfahren oder im Erbscheinverfahren entscheiden; die Einschränkung, die die Entsch. zufügt, wonach über die Bauernfähigkeit vom Auerbengericht zu entscheiden sei, ist nicht begründet, da die Frage der Bauernfähigkeit, wie die Erbhofeigenschaft und ähnliche Fragen, wenn sie als Vorfragen für die Entsch. der ordentlichen Gerichte auftreten, von diesen, mag es sich um Erbscheinverfahren, Prozeßverfahren, Grundbuch- oder Zwangsversteigerungsverfahren handeln, mit zu entscheiden sind (vgl. Vogels, RErbhofG., 2. Aufl., S. 96, 184, 190 und meine Besprechungen ZW. 1934, 120 u. 441).
Geh. JM. Dr. W. Seelmann-Eggebert, Berlin.

(vgl. Vogels S. 287 und § 68; Cammerer: DRZ. 1934, 80) derartige frühere Erbeinsetzungen im Regelfalle als Auerben-einsetzung gedeutet werden müssen, wenn sie hinsichtlich der Person des Ein-gesetzten den Voraussetzungen des RErbhofG. entsprechen, also z. B. wenn der Eingesezte bauernfähig ist. Ob letzteres der Fall ist, ist allerdings vom Auerbengericht zu entscheiden, steht aber hier nicht in Streit.

Ferner kann der überlebende Gatte bei einer schon vor dem 1. Okt. 1933 begründeten Gütergemeinschaft, wenn die Ehegatten den Auerben nicht gemeinschaftlich bestimmt hatten, den Auerben wie jeder andere Erbhofsbauer an sich unter Zustimmung des Auerbengerichts nach den Regeln der §§ 20 ff. des Gef. unter seinen Verwandten bestimmen. Er kann aber, wenn der Hof, wie hier, vom Verstorbenen her stammt, zufolge des § 12 der 2. DurchfW.D. zum Auerben, allenfalls unter Zustimmung des Auerbengerichts, auch eine Person bestimmen, die zum Auerben des anderen Ehegatten, hier des verstorbenen Mannes hätte bestimmt werden können. An sich steht also nichts im Wege, daß die Witwe G. durch Testament oder Vertrag, § 28 des Gef. und allenfalls mit Zustimmung des Auerbengerichts, den Beschw. als ihren seinerzeitigen Auerben bestimmt, aber rechtlich verpflichtet ist sie nicht.

(ErbhofGer. ObL. München, Beschl. v. 17. Febr. 1934, Beschw-Reg. 42/34.)

Eingef. von SenPräf. Dittmann, München.

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. § 556 BGB. Hat der Mieter Ein- oder Umbauten in den Mieträumen vorgenommen und ist dann ein neuer Mietvertrag geschlossen worden, ohne daß der Vermieter die spätere Beseitigung der Ein- oder Umbauten ausbehalten hat, so sind die Mieträume in der geänderten Gestalt Gegenstand des Mietvertrages geworden und steht dem Vermieter nicht mehr das Recht zu, die Beseitigung der Ein- oder Umbauten zu verlangen.

Die Bekl. hatte auf Grund eines älteren Mietvertrages eine Treppanlage und ein Privatkontor in die Mieträume eingebaut. Falls damals nichts anderes vereinbart worden ist, war sie nach § 556 Abs. 1 BGB. zur Beseitigung dieser Einrichtungen bei Ende des Vertrages verpflichtet (ebenso RG.: Ur. v. 23. Jan. 1905; ObL. 10, 251 und RG.: Ur. v. 23. Juni 1930; Dtsch. Mietrecht 1930, 1006). Denn, wenn diese Vorschr. dem Mieter die Verpflichtung zur Rückgabe der Mieträume auferlegt, so ist darunter die Rückgabe in derselben Gestalt zu verstehen, in der sie der Mieter übernommen hat, soweit nicht § 548 BGB. insofern eine Ausnahme zuläßt, als durch den vertragsmäßigen Gebrauch verursachte Veränderungen und Verschlechterungen vom Mieter nicht zu vertreten sind. Dazu, ob etwas zwischen den Vertragsparteien über diese Einbauten bei Beendigung des älteren Vertrages oder vorher vereinbart worden ist, haben die Streitparteien nichts vorgebracht. Im neuen Vertrage ist aber zwischen den Streitparteien ausdrücklich vereinbart worden, daß die Mieträume „unter Aufhebung aller früheren Verträge und Vereinbarungen“ vermietet werden. Dadurch sind die Mieträume in der Gestalt, die sie bei Abschluß dieses Vertrages hatten, Gegenstand des Mietvertrages geworden. Die Bekl. hatte daher, falls nichts Abweichendes ausdrücklich vereinbart wurde, nur die Pflicht, die Mieträume in dieser Gestalt wieder zurückzugeben. Da eine abweichende Vereinbarung nicht dargetan ist, bestand also für die Bekl. keine Pflicht zur Beseitigung der früher vorgenommenen Einbauten. Die Klage auf Beseitigung der Einbauten ist daher unbegründet. (RG., 17. ZivSen., Ur. v. 9. Okt. 1933, 17 U 4327/33.)

Ver. von RG. D a h m a n n, Berlin.

2. § 13 Ziff. 3 RWObD. Erledigung mehrerer Armenrechtsprozesse in einem einheitlichen Vergleich. Berechnung der Vergleichsgebühr des Armenanwalts.

Bei der Kostenfestsetzung ist übersehen worden, daß durch den in der Sache 37 Q 242/31 am 15. Okt. 1931 geschlossenen Vergleich ausdrücklich auch der Streit in der Sache 37 O 33/31 mit verglichen worden ist. Dadurch ist nun allerdings nicht etwa für RM. R., der in beiden Sachen der Antragstellerin als Armenanwalt beigeordnet war, in jeder der verglichenen Sachen eine selbständige Vergleichsgebühr nach dem jeweiligen Wert der einzelnen Sachen entstanden. Der Sen. hat vielmehr bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 9012/28 v. 18. Okt. 1928 (bei G a e d e k e, KostenRspr. Nr. 203) ausgesprochen, daß dem Umstand, der in 2 unter denselben Parteien anhängigen Prozessen mit verschiedenem Streitgegenstand als Armenanwalt der Partei bestellt worden ist, für den Fall e i n h e i t l i c h e n Vergleiches bei-der Sachen unter seiner Mitwirkung die Vergleichsgebühr n u r

einmal, und zwar berechnet nach den beiden Streitwerten zusammen, zusteht.

(RG., 20. Zivilsen., Beschl. v. 3. Febr. 1934, 20 W 733/34.)

Ver. von RGA. Dr. Gaedele, Berlin.

Breslau.

3. Art. II § 4 B.D. v. 20. Febr. 1933 (5. Osthilfe Durchf. B.D., RGVl. I, 77); § 61 Ziff. 1 R.D.; § 28 Abs. 3 R.V.D. Durch Art. II § 4 B.D. v. 20. Febr. 1933 werden nur solche Konkursöffnungen erfasst, die nach dem 20. Dez. 1932 stattgefunden haben.

Die Kl. hat gegen den Rittergutspächter S. Ansprüche auf Bezahlung von Beiträgen, die mindestens seit dem August 1931 rückständig sind. S. kam im November 1931 in das Sicherungsverfahren. Innerhalb von drei Monaten nach dessen Aufhebung wurde am 23. Sept. 1932 über das Vermögen des S. der Konkurs eröffnet und der Bekl. zum Konkursverwalter bestellt. Als bevorrechtigte Forderungen i. S. des § 61 Ziff. 1 R.D. i. Verb. m. § 28 Abs. 3 R.V.D. hat die Kl. u. a. die vom Gemeinschuldner für August und September 1931 geschuldeten Beiträge angemeldet. Der Bekl. hat das Vorrecht bestritten.

Ihre Auffassung, daß ihr das Vorrecht zustehe, glaubt sie aus Art. II § 4 der 5. Osthilfe-Durchf. B.D. v. 20. Febr. 1933 (RGVl. I, 77) ableiten zu können.

Die Kl. versucht vergeblich für ihre Rechtsauffassung den Art. II § 4 der 5. Osthilfe-Durchf. B.D. v. 20. Febr. 1933 heranzuziehen. Sie kann sich für den vorliegenden Streitfall auf diese Bestimmung nicht berufen; denn als der Konkurs über S. am 23. Sept. 1932 eröffnet worden ist, galt die Bestimmung noch nicht. Sie gilt vielmehr erst vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Überleitungs B.D. v. 12. Dez. 1932 (RGVl. I, 544) an. Diese B.D. ist am 19. Dez. 1932 verkündet worden, also gem. § 2 des Ges. vom 13. Okt. 1923 (RGVl. I, 959) am 20. Dez. 1932 in Kraft getreten. Diese beschränkt rückwirkende Kraft des Art. II § 4 der B.D. vom 20. Febr. 1933 ergibt sich aus den in dem angefochtenen Urte. angeführten eindeutigen Einleitungsworten des bezeichneten Artikels.

In Art. II § 4 a. a. D. ist an den Umständen, daß eine Konkursöffnung stattfindet, eine von der Regel abweichende Rechtsfolge geknüpft. Nach allgemeinen Grundsätzen tritt diese Rechtsfolge nur bei solchen Tatbeständen — im vorliegenden Fall also bei gewissen Konkursöffnungen — ein, die zur Zeit des — hier rückwirkenden — Inkrafttretens der Bestimmung bereits verwirklicht waren. Wenn auch andere Tatbestände, insbes. also Konkursverfahren von der Bestimmung hätten erfasst werden sollen, die schon vor dem 20. Dez. 1932 eröffnet worden sind und an diesem Tage noch nicht abgewickelt waren, so würde der Gesetzgeber das ausdrücklich haben anordnen müssen. An solcher Anordnung fehlt es. Im Gegenteil ist aus der Fassung der Bestimmung: „Wird ... der Konkurs eröffnet, ...“ (also nicht etwa: „Ist ... das Konkursverfahren eröffnet worden, ...“) zu schließen, daß es nach dem Willen des Gesetzgebers für die im Art. II § 4 der B.D. v. 20. Febr. 1933 getroffene Regelung bei dem allgemeinen Grundfatz sein Bewenden haben sollte.

Die Auffassung der Kl., daß es sich um eine ergänzende Bestimmung zu der „Stammverordnung“ (B.D. zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung im Osthilfegebiet v. 17. Nov. 1931 (RGVl. I, 675) handele, und daß deshalb diese Ergänzungsbestimmungen (i. S. des § 26 a. a. D.) mit Wirkung vom Zeitpunkt des Inkrafttretens der Stammverordnung, nämlich v. 20. Nov. 1931 an (dem Tage ihrer Verkündung; zu vgl. § 27 a. a. D.) gelte, ist in ihrer Folgerung abwegig. Dagegen spricht vor allem der schon hervorgehobene Umstand, daß in den Einleitungsworten des Art. II der B.D. v. 20. Febr. 1933 der Zeitpunkt des Inkrafttretens des § 4 a. a. D. ausdrücklich bestimmt worden ist. Diese Regelung darf nicht unbeachtet bleiben. Sie würde ihrer Bedeutung völlig entkleidet werden, wenn man den zeitlichen Geltungsbereich des Art. II a. a. D. rückwärts bis zum 20. Nov. 1931 ausdehnen wollte. Was es sich dabei im übrigen auch um ergänzende, abändernde oder durchführende Bestimmungen zu der Stammverordnung handeln, so ist dadurch doch jedenfalls neues Recht geschaffen worden, das in der Stammverordnung materiell noch nicht enthalten war, wenn es auch im § 26 Stamm B.D. formell seine Grundlage hat.

Auch auf Billigkeitserwägungen allgemeiner Natur kann sich die Kl. nicht berufen. Sie ist zwar dadurch benachteiligt, daß die ihr vorteilhafte Regelung der hier zu entscheidenden Frage erst mit Wirkung v. 20. Dez. 1932 getroffen worden ist, und es mag richtig sein, daß diese Regelung früher hätte getroffen oder mit noch weiter zurückreichender Kraft hätte ausgestattet werden können, oder daß endlich in ihr auf abhängige Konkursverfahren hätte abgestellt werden können. All das ist indessen nicht geschehen. Es geht um so weniger an, sich darüber hinwegzusetzen, als dann die übrigen Konkursgläubiger ohne genügende gesetzliche Grundlage nachträglich

benachteiligt werden würden. Hinzu kommt, daß das auch die vom Gesetzgeber offenbar nicht beabsichtigte technische Unzulänglichkeit zur Folge haben würde, daß längst festgestellte Konkursforderungen einer neuen Nachprüfung auf ein Vorrecht unterzogen werden müßten. Im übrigen würden dann nicht einmal alle Fälle der hier erörterten Art erfasst werden können. Unberührt würden nämlich diejenigen Konkursverfahren bleiben, die zwar am 20. Nov. 1931 anhängig waren, oder doch nach diesem Tage eröffnet worden sind, aber vor dem 20. Dez. 1932 aufgehoben worden sind.

Es hat also bei dem allgemeinen Grundfatz zu verbleiben, daß durch Art. II § 4 der B.D. v. 20. Febr. 1933 nur solche Konkursöffnungen erfasst werden, die nach dem 20. Dez. 1932 stattgefunden haben. Diesen Grundfatz zu verlassen, geht um so weniger an, als es sich um eine ausgesprochene Ausnahmbestimmung handelt, die eng auszulegen ist.

(OV. Breslau, Urte. v. 12. Dez. 1933, 5 U 1254/33.)

Eingef. von RA. Dombrowski, Breslau.

Düsseldorf.

4. §§ 278, 831 BGB.

1. Die Rechte der Mitglieder einer Siedlungs Genossenschaft, die ihren Genossen Bauland zur Selbsterrichtung von Wohnbauten zur Verfügung stellt, bestimmen sich ausschließlich nach der Satzung.

2. Die Genossenschaft haftet daher nicht für Baumängel, wenn sie eine solche Haftung nicht ausdrücklich übernommen hat.

3. Der von der Genossenschaft angestellte bauleitende Architekt ist nicht Erfüllungsgehilfe der Genossenschaft gegenüber den einzelnen Mitgliedern. +)

Die Bekl., ein gemeinnütziger Bauverein für Kleinwohnwesen, verfolgt das Ziel, Minderbemittelten gesunde und zweckmäßig eingerichtete Wohnungen in eigenen Häusern zu verschaffen. Sie erwirbt zu diesem Zwecke billiges Siedlungsland und läßt unter fachkundiger Leitung eines Architekten und Mitwirkung von Spezialarbeitern durch ihre Mitglieder, die in Baugruppen zusammengeschlossen sind, die Häuser selbst errichten. Die erforderlichen Gelber werden ihr aus öffentlichen Mitteln zur Verfügung gestellt.

Jedes Mitglied der Bekl., das ein solches Eigenheim erwerben will, muß sich durch Unterschrift der Satzung und der hierzu erlassenen Ausführungsbestimmungen verpflichten, „durch eigenhändige Arbeit bei Herstellung der Bauten mitzuwirken, und zwar so lange, bis die Häuser (seiner Baugruppe) bezugsfertig hergestellt sind“ (§ 9 der Satzung und § 1 Ausf. Best.), ferner muß er den Geschäftsanteil voll einzahlen (§ 11 der Satzung). Im § 12 Ausf. Best. heißt es:

„Jedes Mitglied erhält ein Haus nach Fertigstellung der Häuser als Eigentum zugeschrieben und übernimmt den Kostenanteil, der außer Zuschüssen und Arbeitsleistung übrigbleibt, als Hypothek, die voraussichtlich eine normale Verzinsung bedingen wird.“

Der Kl. war bis zum Jahre 1929 Mitglied der Bekl. Er hat im Jahre 1926 zusammen mit einer Anzahl anderer Straßenbahner unter Leitung des von der Bekl. bestellten Architekten E. die Siedlungshäuser in der S. str. errichtet und nach Fertigstellung auf seinen Antrag vom Vorstand das Haus S. str. 7 zugeteilt erhalten. Auf den Übernahmepreis des Hauses sind ihm 1365 RM für seine

Zu 4. Ich halte die Entsch. für verfehlt.

Die praktische Bedeutung der hier zu entscheidenden Frage kann schwerlich übersehen werden in einer Zeit, in der überall G. u. Gemeinschaften und andere Personalzusammenschlüsse daran gehen, die Errichtung von Eigenheimen und damit die Verwurzelung des einzelnen mit dem Heimatboden zum Besten des Volksganzen selbst in die Hand zu nehmen. Die Art, in der dies im vorliegenden Fall unternommen worden ist, bildet hierbei die Regel; d. h. die Mitglieder errichten durch eigene Arbeit gemeinschaftlich die Bauten unter der Oberleitung eines, zumeist vom Führer der Gemeinschaft bestellten Fachmannes. Zur Erörterung steht die Frage nach dem Subjekt der Haftung für den Fall, daß sich an den fertigen Bauten Mängel herausstellen, die nachweislich auf fehlerhaften Anordnungen des bauleitenden Architekten beruhen. Die rechtliche Form der Gemeinschaft ist hierbei ohne Bedeutung. Eine Haftungsfrage der vorliegenden Art wird stets einheitlich zu entscheiden sein, gleichviel ob es sich juristisch um einen Verein, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, eine Genossenschaft oder eine sonstige Personalgesellschaft handelt.

Das einzelne Mitglied wird gegen den Architekten nur selten einen selbständigen Anspruch haben. Ein Vertragsverhältnis zwischen ihm und jenem besteht nicht. Der Architekt steht in vertraglichen Beziehungen nur zu der Gemeinschaft als solcher. Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung scheidet aus, weil der Tatbestand des § 826 BGB. niemals gegeben sein wird und weil § 823 Abs. 1

Mitarbeit beim Bau gutgeschrieben worden. Er hat das Haus im Dezember 1926 bezogen. Am 11. April 1927 ist ihm das Hausgrundstück zum Eigentum übertragen worden. Die Auflassung ist von der Stadt S., die das Grundstück zur Verfügung gestellt hatte, unmittelbar an den Kl. erfolgt. Gleichzeitig ist zugunsten der Stadt S. eine Hypothek auf seinem Grundstück eingetragen worden.

Mit der Klage beehrte der Kl. von der Vekl. Schadensersatz für Schäden, mit der Begründung, daß diese auf die mangelhafte Errichtung des Hauses durch die Vekl. zurückzuführen seien. Der von ihr bestellte Architekt E. habe sein Haus über einem alten Bachbett errichtet, ohne den Baugrund genügend zu sichern. Er habe den Kauf des Beeffachtes getan, den Kl. aber nicht auf die Gefahr des Nachgebens dieses Baugrundes aufmerksam gemacht, sondern versucht, den schlechten Baugrund zu verbeden.

Die Vekl. hat geltend gemacht: Sie könne schon aus dem Grunde nicht für die an dem Hause aufgetretenen Risse und Senkungen haftbar gemacht werden, weil das Haus im Selbsthilfeverfahren durch die Genossen gebaut worden sei und ihre Tätigkeit sich nur auf die Auswahl des als befähigt und zuverlässig bekannten Architekten und der Spezialarbeiter beschränkt habe. Der Architekt E. habe aber das Haus auf tragfähigem Boden errichtet und, nachdem darauf außerdem noch ein festes Fundament gelegt worden sei.

Das OLG. hat die Klage abgewiesen.

Die Rechtsbeziehungen des Kl. zu der Vekl. gründeten sich darauf, daß er bei der Vekl. als Genosse aufgenommen ist, und im Anschluß daran die Ausführungsbestimmungen zu den Satzungen unterschrieben hat; nachträglich ist ihm dann noch das Grundstück aufgelassen worden, ohne Angabe eines Schulgrundes. In diesen Vorgängen liegt jedoch nicht der Abschluß eines Kauf- und Werkvertrages oder ähnlichen Rechtsverhältnisses enthalten, sondern lediglich die Begründung und Ausübung der Mitgliedschaft des Kl. als Genossen. In der Satzung ist dabei in eindeutiger Weise niedergelegt, welche Rechte die einzelnen Genossen haben und welche Pflichten seitens der Vekl. bestehen. Dieser Rahmen muß auch von dem Kl. eingehalten werden.

An keiner Stelle der Satzung wird nun seitens der Vekl. irgendeine Haftung für etwaige Sachmängel der den einzelnen Genossen überlassenen Häuser übernommen, was sonst bei der genauen Aufzählung und Pflichten erforderlich gewesen wäre. Den Genossen wird lediglich die Befugnis zugestanden, ein Haus zu erwerben, d. h. ein solches zu übernehmen, wie es erbaut war und da stand. Der Ausschluß jeglicher Haftung hat seine guten Gründe

(Abs. 2 kommt nicht in Betracht) unanwendbar ist, da es sich bis zur Fertigstellung und Auslösung der Häuser um Besitz und Eigentum nicht des einzelnen Mitgliedes, sondern der Gemeinschaft handelt.

Wäre die Ansicht des OLG. Düsseldorf, daß jedenfalls eine Haftung der Gemeinschaft nicht bestehe, richtig, so würde praktisch das ganz unbegreifliche Ergebnis herauskommen, daß der einzelne Eigentümer (der es später geworden ist) auch wegen ganz offenkundiger und schwerwiegender Fehler des bauleitenden Architekten und dadurch verursachter Schäden keinen Ersatz erhalte.

Das OLG. meint, weil es an einem Auftragsverhältnis zwischen der Genossenschaft und den einzelnen Mitgliedern fehle, könne der bauleitende Architekt auch nicht Erfüllungsgehilfe jener im Verhältnis zu diesen sein, so daß also der Kl. weder die Befugnis habe, sich ihr gegenüber darauf zu berufen, daß der von ihr angestellte Architekt Fehler begangen habe, noch ihr zum Vorwurf machen könne, sie habe einen schlechten Architekten ausgewählt. Das Ergebnis ist, auch logisch-konstruktiv, seltsam genug: Die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches der Genossenschaft gegen den Bauleiter gibt das OLG. selbst zu („widerigensfalls die Genossenschaft gegen sie vorgehen kann“). Dem wirklich geschädigten Einzelnen — denn die Genossenschaft ist es, so wie das OLG. die Rechtslage auffaßt, nicht — aber nützt das Bestehen dieses Anspruches gar nichts. Er kann sich die Möglichkeit, ihn zu verwerten, nicht einmal durch Pfändung und Überweisung verschaffen, da er ja einen Titel gegen die Genossenschaft nicht erlangt. Die Genossenschaft ihrerseits ist zur Abtretung ihres Anspruchs aus demselben Grunde nicht verpflichtet. Hier liegt wieder einmal einer der Fälle vor, in denen man die völlige Abhängigkeit unserer Rechtsfindung von abstrakt-begrifflichen und konstruktiven Notwendigkeiten bedauert, und neidvoll auf fremde Rechte blickt, die — wie etwa im standinabischen Rechtskreis — durch solche Zwangsjuden ungehemmt aus der „Natur der Sache“ entscheiden können. Wenn man aber schon konstruieren muß, so ist es verwunderlich, daß das OLG. den doch so nahe liegenden Gesichtspunkt der sog. Schadensbegründung aus der Person eines Dritten nicht einmal in die Erörterung gezogen hat. Es handelt sich hierbei bekanntlich darum, daß ein Dritter der allein und endgültig Geschädigte ist, während ein anderer, der im eigenen Namen, aber im Interesse des Dritten gehandelt hat, kraft des zwischen ihm und dem Schädiger bestehenden Vertragsverhältnisses nach außen hin als zur Klage berufen

darin, daß die Genossenschaft bei Herstellung der Bauten keinerlei Gewinn erstrebte, sondern dem einzelnen Mitglied lediglich die nackten Herstellungskosten berechnete und daß die Häuser fast ausschließlich durch Arbeit der eigenen Genossen aufgerichtet werden, welche sicherlich das Bestreben hatten, ihr Bestes herzugeben, es andererseits aber ablehnten, Dritten gegenüber irgendein Risiko zu übernehmen, so daß auch die Genossenschaft selber sich weigern mußte, ein solches einzugehen.

Eine Haftung der Genossenschaft läßt sich nicht daraus herleiten, daß einzelne Genossen oder der bauleitende Architekt beim Bau der Häuser Fehler begangen haben sollen. Zwar sind die Genannten der Genossenschaft gegenüber gehalten, ihre Obliegenheiten sorgfältig zu erfüllen, widrigenfalls die Genossenschaft gegen sie vorgehen kann. Diese hat sich aber nicht dem einzelnen Mitglied gegenüber verpflichtet, ein Haus zu bauen, sondern sie betreibt den Bau der Häuser als Selbstzweck, unabhängig davon, ob Mitglieder eintreten oder ausscheiden, so daß im letzteren Falle z. B. auch nicht von der Rückgängigmachung eines Kauf- und Werkvertrages gesprochen werden kann. Die Genossenschaft gewährt vielmehr den Mitgliedern lediglich die Möglichkeit, dadurch, daß sie ihre Pflichten als Mitglieder erfüllen, ein fertiges Haus zu erwerben. Fehlt es somit an einem Auftragsverhältnis zwischen den einzelnen Mitgliedern und der Genossenschaft, so ist der bauleitende, von der Genossenschaft angestellte Architekt auch nicht Erfüllungsgehilfe in Beziehung zu den einzelnen Genossen. Der Kl. hat daher auch keine Befugnis der Vekl. gegenüber sich darauf zu berufen, daß der bauleitende Architekt Fehler begangen habe. Er kann deshalb der Vekl. auch nicht zum Vorwurf machen, sie habe einen schlechten Architekten ausgewählt. Denn die Satzung versagt es dem einzelnen Genossen, auf die Geschäftstätigkeit des Vorstandes einen maßgebenden Einfluß auszuüben oder sie nachträglich zu beanstanden. Derartige Rechte stehen nur der Generalversammlung oder dem Aufsichtsrat zu; der einzelne Genosse muß sich mit dem, was der Vorstand angeordnet hat, abfinden.

§ 831 BGB. kommt ebenfalls nicht zur Anwendung. Wenn der bauleitende Architekt Fehler bei der Errichtung des Hauses begangen haben sollte, so hat er damit Rechte der Vekl., nicht des Kl. verletzt, denn diesem standen damals Rechte an dem Hause überhaupt noch nicht zu.

(OLG. Düsseldorf, 10. Zivilsen., Ur. v. 11. Dez. 1933, 10 U 102a/33.)

Eingef. von *Reinhold Carl*, Düsseldorf.

*

erscheint. Das ergibt, auf unseren Fall übertragen, zwar auch nur wieder die Möglichkeit für die Genossenschaft, den dem einzelnen Mitglied entstandenen Schaden dem Bauleiter gegenüber geltend zu machen. Aber schon frühzeitig haben sich andere Gerichte (vgl. z. B. OLG. Hamburg: „Recht“ 1907 Nr. 3469 und 1910 Nr. 3468) für ein eigenes Recht des Dritten ausgesprochen, und das RG. hat in der grundlegenden Entsch. RG. 87, 293 = JW. 1916, 259 gerade in Fällen dieser Art die Möglichkeit der Erfüllungsgehilfschaft des Schädigers im Rahmen der Aufgaben der eigentlichen Vertragspartei dem Dritten gegenüber betont. Es ist dies auch die einzig vernünftige Lösung, die dem Bestand eines Rückgriffsrechts der Genossenschaft gegen den Architekten entspricht, eines Rechtes, das doch ohne das Vorhandensein eines Vorderanspruchs des Geschädigten gegen die Genossenschaft schon aus Gründen des mangelnden logischen Gleichgewichts ganz sinnlos wäre.

Nach meinem Gefühl entspringt der Klagevortrag einem sehr gesunden Rechtsempfinden. Angesichts des Zieles der Gemeinschaft und der Mittel, mit denen dieses Ziel satzungsgemäß erreicht werden sollte, durfte eine Verpflichtung zu besonders sorgfältiger Auswahl des zu bestellenden Fachmannes und damit zum Entstehen für sachwidrige Anweisungen und ihre Folgen nicht gelehnet werden; ohne daß es darauf ankam, ob etwa die Genossenschaft nach dieser Richtung ausdrücklich eine Haftung „übernommen“ hatte. Diese Haftung liegt, um das ominöse Wort noch einmal zu verwenden, nämlich in der Natur der Sache. Gerade die vom OLG. zuungunsten des Kl. gewertete Tatsache, daß dem einzelnen Mitglied ein Einfluß auf die Auswahl des Fachmannes versagt war, ist geeignet, diese Auffassung zu verstärken. Denn eben weil die Führung der Gemeinschaft hier selbständig handelt und handeln darf, kann sie auch die Verantwortung nicht ablehnen. Und es liegt nur im Wesen der Genossenschaft als eines Personalzusammenschlusses, der hier und in den gleichgelagerten Fällen mehr denn sonst eine Säckfalsgemeinschaft ist, daß die Gemeinschaft für das Handeln ihrer Führung und seine Folgen einzustehen hat. Diesen Grundsatz hatte u. a. auch die von mir JW. 1933, 2665 besprochene Entsch. des OLG. Neuruppin (übrigens für die Genossenschaften ganz allgemein) mit erfreulicher Deutlichkeit herausgestellt. Als dann aber ergibt sich konstruktiv die Haftung für Baufehler des angestellten Architekten aus § 278 BGB. ohne weiteres.

Reinhold Carl, Berlin.

Kiel.

5. §§ 990, 987, 812 BGB. Unwirksamer Pachtvertrag wegen Fehlens der landrätlichen Genehmigung. Herausgabe der Nutzungen nur nach §§ 987 ff., nicht nach §§ 812 ff. BGB. Der gewerbsmäßige Gräser ist bei Nichtbeachtung der Genehmigungsvorschriften bösgläubig. Der gute Glaube muß nicht nur die Besitzberechtigung, sondern auch die Berechtigung zum unentgeltlichen Fruchtbezug umfassen. Der Wert der gezogenen Nutzungen richtet sich nach dem (ungünstig) vereinbarten Pachtzins.

Die Kl. hat an den Bekl., einen gewerbsmäßigen Gräser, für den Sommer 1931 etwa 35 ha Land zum Gräsern für 200 RM je ha verpachtet. Der Bekl. hat das Land vertragsmäßig genutzt, hat aber nur 4500 RM Pachtzins bezahlt. Die Kl. verlangt mit der Klage den Rest abzüglich 10%, die sie dem Bekl. erlassen hat, weil das PGL den Pachtzins wohl auch um diesen Betrag ermäßigt hätte. Der Bekl. meint, daß er nach den allein maßgebenden Best. der §§ 987 ff. BGB. zur Herausgabe irgendwelcher Nutzungen überhaupt nicht verpflichtet sei. Jedenfalls müsse erwogen werden, daß er bei der Gräsung im Sommer 1931 wegen ganz ungewöhnlichen Fallens der Fleischpreise einen höheren Verlust erlitten habe als der ganze Pachtzins betragen habe. Das VG. hat den Bekl. auf Grund der §§ 812 ff. BGB. zur Zahlung desjenigen Betrages verurteilt, den das PGL bei wirksamem Pachtvertrage als Pachtzins festgesetzt hätte. Das OLG. ist diesem Ergebnis beigetreten aus folgenden Gründen:

Die rechtliche Grundlage des Anspruches der Kl. kann nicht in den §§ 812 ff. BGB. gefunden werden, denn es handelt sich um eine Auseinandersetzung zwischen Eigentümer und unrechtmäßigem Besitzer über die Herausgabe von Nutzungen, und die gesetzlichen Best. hierüber sind nach der neueren, nunmehr einheitlichen Rspr. des RG. (RG. 137, 206 = JW. 1933, 697) nur in den §§ 987 ff. BGB. enthalten. Grundsätzlich ist nach dieser Vorschr. der Besitzer zur Herausgabe der Nutzungen nicht verpflichtet. Die Ausnahme des § 988 von dieser Regel des § 988 kommt nicht in Betracht (RG. 133, 286), wohl aber die des § 990, die den unrechtmäßigen Besitzer, der bei dem Erwerb des Besitzes nicht im guten Glauben war, anhält, die gezogenen Nutzungen herauszugeben. Der Bekl. ist nicht gutgläubig i. S. der §§ 990, 932 Abs. 2 BGB. gewesen. Der Bekl. ist unstrittig berufsmäßiger Gräser. Das wirtschaftliche Leben erfordert von jedermann die Kenntnis der seinen Beruf, seinen Erwerb betr. Gesetze. Ist die Mißachtung dieser Gesetze außerdem wie hier (§ 7 Ver. üb. den Verk. m. landw. Grundst. v. 15. März 1918 [RGBl. 123]) unter öffentliche Strafe gestellt, so liegt — gleichgültig, ob das Gesetz auch sonst bekannt ist und beachtet wird — grobe Fahrlässigkeit vor. Infolge dieser groben Fahrlässigkeit mußte der Bekl. nicht, daß er zum Besitze nicht berechtigt war.

Der Bekl. war auch noch aus einem anderen Grunde bösgläubig: § 990 BGB. setzt eine Haftung gem. § 987 nämlich ohne weiteres fest, wenn der Besitzer „nicht im guten Glauben war“. Diese Worte bedeuten nicht, daß er gerade und nur hinsichtlich seiner Besitzberechtigung bösgläubig gewesen sein müsse. Diese Auslegung scheint zwar aus dem Satz 2 des § 990 hervorzugehen: „Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist.“ Sie ist jedoch zu eng. Der Wortlaut des § 990 hat nun den Hauptfall der Bösgläubigkeit, nämlich die Kenntnis der Nichtberechtigung zum Besitze, im Auge, ist aber ohne weiteres über seinen Wortlaut hinaus seinem Sinne und Zwecke entsprechend auch auf die anderen Fälle der Bösgläubigkeit hinsichtlich des Fruchtbezuges anzuwenden. Es ist insolgedessen zwar hinsichtlich des Besitzes an der Sache, nicht aber ohne weiteres in Beziehung auf die gezogenen Früchte gutgläubig, wer ein Grundstück auf Grund eines unwirksamen Vertrages gemietet oder gepachtet hat und die Rechte eines Pächters ausübt (Planck, 5. Aufl., § 990 Anm. 2 a β), denn der gute Glaube des Pächters, hier des Bekl., ging nur dahin, auf Grund des Pachtvertrages, also entgeltlich, das Fruchtziehungsrecht an dem Weideland zu haben, dagegen hat er zu keiner Zeit angenommen, daß ihm ein derartiges Recht unentgeltlich zustiehe. Der Bekl. kann somit der Kl. nicht entgegenhalten, daß er als gutgläubiger Besitzer die Nutzungen entschädigungslos ziehen dürfe (so auch RG.: SeuffArch. v. 11. Okt. 1919 Bd. 75 Nr. 101).

Die Unterscheidung des RG.: RG. 141, 310¹⁾ steht dem nicht entgegen, denn das RG. hat hier nicht darüber entschieden, ob der Pächter, der auf Grund eines unwirksamen Pachtvertrages Nutzungen gezogen hatte, zu ihrer Rückerstattung auf Grund der §§ 993, 990 BGB. verpflichtet sei.

Der Bekl. ist somit gem. § 990 i. Verb. m. § 987 BGB. zur Herausgabe der gezogenen Nutzungen verpflichtet. Da ihm dies nicht mehr möglich ist, muß er auf Grund der §§ 275, 279, 280 und 251 BGB. ihren Wert erstatten. Der Wert der gezogenen

Nutzungen ist unter rechtsähnlicher Anwendung der §§ 581 Abs. 2 und 557 BGB. zu bestimmen. Daraus folgt, daß der mit dem Eigentümer vereinbarte Pachtzins als Ersatz zu leisten ist (RG-Komm. § 987 Anm. 2; SeuffArch. Bd. 75 Nr. 101). An Stelle des vereinbarten Pachtzins, der in vorl. Falle der Abänderung des PGL unterlegen hätte, ist hier der angemessene Pachtzins einzusetzen, den das PGL festgesetzt hätte. Dieser ist vom VG. richtig auf Grund der Befundungen des Sachverständigen auf 994,04 RM errechnet worden.

(OLG. Kiel, Art. v. 8. Jan. 1934, 1 U 232/33.)

Ber. von OLG. Dr. Grunau, Kiel.

Stettin.

6. § 419 BGB. Bei einem Gutsüberlassungsvertrage trifft die Haftung für die Schulden des Ausgebers auch die zu dem Vertrage nicht zugezogenen Kinder des Ausgebers, denen der Übernehmer Erbabfindungshypotheken zu bestellen hat und bestellt.

Der Kl. führt aus, daß er von dem Bekl. zu 3, 4, 6 und 8, den Kindern der Bekl. zu 1, nach § 419 BGB. die Bezahlung der Schulden verlangen könne, zu deren Erfüllung die Bekl. zu 1 als Selbstschuldnerin und als Erbin ihres Ehemannes und ihr ältester Sohn, der Bekl. zu 2, ebenfalls nach § 419 BGB. verpflichtet seien.

Er behauptet, daß seine Schuldnerin, die Witwe J., die Bekl. zu 1, durch den Überlassungsvertrag v. 30. Sept. 1930 ihr Vermögen an ihren Sohn E., den Bekl. zu 2, und ihre übrigen Kinder, die Bekl. zu 3, 4, 6 und 8, übertragen habe. Das Vermögen der Witwe habe im wesentlichen aus dem Grundbesitz bestanden, und diesen habe sie ihrem Sohne E. insofern überlassen, als sie ihn zum Eigentümer des Grundbesitzes gemacht habe. Sie habe aber auch gleichzeitig den übrigen Kindern einen Teil ihres Vermögens dadurch übertragen, daß sie sich von dem Übernehmer ausbedungen habe, er müsse sich verpflichten, seinen Geschwistern je 2000 GM. Erbabfindung zu zahlen und diese Forderung seiner Geschwister durch Bestellung von Hyp. zu sichern. Diesen Rechtsstandpunkt des Kl. muß der Sen. als richtig anerkennen.

Die Vorschr. des § 419 BGB. „beruht auf dem deutschrechtlichen Gedanken, daß die Schulden eine Last des Vermögens bilden. Wie sie bei der gesetzlichen Gesamterbschaftsfolge (Erbchaft) übergehen, so soll Gleiches auch bei vertragsmäßigen Vermögensübernahmen gelten“ (RG. 130, 37¹⁾). „Das Gesetz will, daß da, wo die Vermögensmasse geblieben ist, auch die Befriedigung von den Gläubigern soll gesucht werden können“ (RG. 69, 288²⁾). Dieser aus dem deutschen Recht stammende Rechtsgedanke steht auch heute mit den Anschauungen über Recht und Billigkeit durchaus im Einklang. Ihn wollen freilich die Bekl. nicht als richtig anerkennen, weil er von ihnen verlangt, daß sie für die Schuld ihrer Eltern einstehen sollen, nachdem sie das elterliche Vermögen erhalten haben. Zur Rechtfertigung ihres Antrags auf Klageabweisung bestreiten sie, daß sie überhaupt durch einen Vertrag mit ihrer Mutter etwas aus dem elterlichen Vermögen erlangt hätten. In der Tat ist auch der Gutsüberlassungsvertrag v. 30. Sept. 1930 nur zwischen der Mutter und ihrem ältesten Sohne E. geschlossen worden, ohne daß die übrigen Geschwister zum Vertragschluß mit hinzugezogen worden sind. In dem Vertrage hat sich aber der Übernehmer verpflichtet, nicht nur seiner Mutter ein Altenteil zu bestellen, sondern auch seinen vier Geschwistern je 2000 GM. als Erbabfindung zu zahlen und ihnen zur Sicherung ihrer Forderungen an dem übernommenen Grundbesitz Hyp. zu bestellen. Es handelt sich also um einen Gutsüberlassungsvertrag, wie ihn Geseggebung und Rspr. kennen (RG. 118, 20³⁾) und wie er vielfach geschlossen wird, um durch Rechtsgeschäft unter Lebenden eine Vorwegnahme der Erbfolge innerhalb der Familie in bestimmter geregelter Form herbeizuführen (RG. 123, 56⁴⁾). Diesem Zwecke sollte der Vertrag im vorl. Falle offenbar dienen. Die 59jährige Witwe, die nach ihrer eigenen Darstellung den Grundbesitz und die Mühle nicht bewirtschaften konnte, überließ diesen Besitz bald nach dem Tode ihres Mannes ihrem ältesten Sohne E., der wie sein Vater Müller war. Sein Bruder Em. war bereits Mühlenbesitzer in R., und seine drei Schwestern waren bereits verheiratet. Daher war es das Gegebene, daß E. den elterlichen Grundbesitz übernahm und daß seine Geschwister mit einer Geldforderung abgefunden wurden. Es wurde die Regelung getroffen, die im Falle des Todes der Witwe bei einer Erbauseinandersetzung zwischen den Geschwistern die richtige und zweckmäßige gewesen wäre. Daß eine Vorwegnahme der Erbfolge beabsichtigt war, darauf deutet auch hin, daß die je 2000 GM. den vier Geschwistern als „Erbabfindung“ zugewiesen wurden.

Wäre es nun zu diesem Überlassungsvertrage nicht gekommen,

¹⁾ JW. 1933, 2122.

¹⁾ JW. 1931, 40.

²⁾ JW. 1908, 548.

³⁾ JW. 1927, 2499.

⁴⁾ JW. 1929, 734.

so wäre die Witwe Eigentümerin des Grundbesitzes geblieben, und der Kl. hätte nur von ihr die Bezahlung seiner Forderung verlangen und seine Befriedigung aus dem Grundbesitz suchen und wohl auch finden können, da dann die Hyp. der Bekl. von viermal 2000 G.M. nicht bestanden hätten. Erst beim Tode der Witwe würde der Grundbesitz auf die fünf Kinder übergegangen sein, und jedes von ihnen würde als Gesamtschuldner dem Kl. für die Erfüllung seiner Forderung, wenn sie noch nicht getilgt war, gehaftet haben. Da nun der Gutsüberlassungsvertrag eine Vorwegnahme der Erbfolge darstellt, erfordert es Recht und Billigkeit, daß die Bekl., die ihr Erbteil bereits erhalten haben, ebenso wie Erben für die Schulden ihrer Eltern aufzukommen haben. Daher ist schon aus diesen allgemeinen rechtlichen Erwägungen die Anwendung des § 419 BGB. zu rechtfertigen.

Der Einwand der Bekl., daß sie ihre Hyp. nicht von ihrer Mutter, sondern von ihrem Bruder bestellt erhalten hätten, und zwar zur Sicherung einer gegen ihn begründeten Forderung, beseitigt nicht die Tatsache, daß der Grundbesitz, auf dem ihre Hyp. ruhen, aus dem elterlichen Vermögen stammt und daß ihre Mutter ihnen die Hyp. zugewendet hat. In dem Überlassungsvertrag hat die Witwe von ihrem Sohn E. sich gewisse Leistungen zugunsten ihrer Kinder ausbedungen. Auf Grund dieser Abrede, deren Wirkungen nach den §§ 328, 330 BGB. zu beurteilen sind, erlangten die Geschwister des Übernehmers unmittelbar das Recht, von ihrem Bruder als Gutsübernehmer die Bezahlung der Erbabschindung von je 2000 G.M. zu fordern. Durch den Überlassungsvertrag wurden allerdings unmittelbare vertragliche Beziehungen zwischen der Witwe und den vier Geschwistern des Übernehmers nicht begründet. Aber die wirtschaftliche Bedeutung des Vertrags für die Witwe und diese vier Kinder liegt darin, daß sie ihnen zur Abgeltung ihres künftigen Erbteils eine Zuwendung machte. Mit Recht sagt *S e l l w i g* (Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899, S. 256): „Derjenige, auf dessen Kosten der Dritte erwirbt, ist allemal der Stipulant (d. h. der Versprechensempfänger). Er verfügt über sein Recht auf die Leistung, indem er sie sich als eine an den Dritten zu machende versprechen läßt.“ So lag die Sache gerade bei dem vorl. Gutsüberlassungsvertrag. Die Gegenleistungen, die der Sohn E. für die Übertragung des Eigentums an dem Grundbesitz seiner Mutter zu machen hatte, bestanden in der Übernahme der eingetragenen Hyp., der Bestellung des Miteils und der Verpflichtung, eine Schuld von viermal 2000 G.M. auf sich zu nehmen und diese durch Hypothekbestellungen zu sichern. Anstatt daß nun die Forderungen zunächst in der Person der Gutsausgeberin begründet und zu ihren Gunsten gesichert wurden und danach erst die Forderungen mit den Hyp. an ihre vier anderen Kinder von ihr abgetreten wurden, wählte man den kürzeren Weg, den der § 328 BGB. bietet. Durch denselben Rechtsvorgang, durch den die Witwe sich zur Überlassung des Eigentums an ihren Sohn E. verpflichtete, machte sie ihre übrigen Kinder zu Gläubigern der Forderungen, die zu ihrem Vermögen gehörten. Daß dies geschah, ohne daß ein besonderer Vertrag zwischen der Mutter und den bedachten vier Kindern ausdrücklich geschlossen wurde, hindert die Anwendung des § 419 BGB. nicht, da das Vorhandensein eines rechtsgültigen Vertrags zwischen Vermögensausgeber und Vermögensübernehmer nicht notwendig ist, sofern nur ein Rechtsgeschäft vorliegt, das dem Übernehmer den ihm zugedachten Vermögensbestandteil verschafft (RGRKomm. § 419 Anm. 1). Dies trifft aber im vorl. Falle zu; denn die vier Geschwister des Übernehmers waren durch den Vertrag zugunsten Dritter Gläubiger der ihnen zugewendeten Forderungen geworden.

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Urf. v. 31. Okt. 1933, 1 U 256/32.)

Ber. von OLG. *F i s c h e r*, Stettin.

*

7. §§ 985, 273 BGB.; §§ 37—39 RErbhofG. Der Besitzer eines Erbhofes, der vor Inkrafttreten des RErbhofG. diesen von dem Eigentümer gekauft und übergeben, aber noch nicht aufgelassen erhalten hatte, kann gegenüber der Klage des Eigentümers auf Herausgabe des Erbhofes daran auch nach Inkrafttreten des RErbhofG. das Zurückbehaltungsrecht wegen seines Anspruchs auf Rückzahlung der bereits geleisteten Kaufpreisteile ausüben.†)

Das RErbhofG. geht nicht davon aus, daß nur der Bauer Besitzer eines Erbhofes sein könne. Abgesehen von Fällen der vorl. Art, die sich auch künftig ereignen können, wenn der Hof

mit Genehmigung des Auerbengerichts veräußert wird (§ 37 Abs. 2 RErbhofG.), geht die Vorschr. des § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. VO., nach der die Verpachtung bis zur Dauer von drei Jahren sogar ohne solche Genehmigung wirksam ist, geradezu davon aus, daß der Hof sich zeitweise im Besitze eines anderen als des Bauern befinden kann. Das RErbhofG. hat auch keine Vorschr. geschaffen, die in selbständiger Weise in derartigen Fällen die Zurückgabe des Hofes an den Eigentümer regelt. Daraus ergibt sich, daß der Bauer insoweit darauf angewiesen ist, von den allgemeinen Vorschr. des bürgerlichen Rechts Gebrauch zu machen. Grundlage des Anspruchs ist hier also § 985 BGB.

Es ist anerkanntes Recht, daß der Besitzer diesem Anspruch nicht nur die besonderen, sich aus den weiteren sachenrechtlichen Best. ergebenden Rechtsbehelfe entgegensetzen kann, sondern daß ihm, falls er aus demselben rechtlichen Verhältnis eine fällige Gegenforderung hat, das in den §§ 273, 274 BGB. geordnete Zurückbehaltungsrecht auch dem Anspruch aus § 985 BGB. gegenüber zusteht (vgl. RGRKomm. § 273, Erläuterung 1, Abs. 3 [mit Nachweisungen]). Es ist die Frage, ob diese Einrede durch die Best. des RErbhofG. etwa dann ausgeschlossen wird, wenn die zurückbehaltene Sache Erbhof oder Teil eines solchen ist. Für die Annahme, daß der Gesetzgeber eine solche Regelung gewollt habe, bietet das Gesetz keinen Anhalt. Die Beschränkungen, denen — abgesehen von familien- und erbrechtlichen Bindungen — die Erbhöfe im allgemeinen Rechtsverkehr unterliegen, sind in den §§ 37—39 RErbhofG. ersichtlich gemacht. Sie lassen sich in die drei Gruppen des Veräußerungsverbots, des Belastungsverbots und des Vollstreckungsschutzes gliedern. Keinem dieser Rechtsgebilde kann das Zurückbehaltungsrecht unterstellt oder auch nur dem Sinne nach hinreichend angeglichen werden. Es handelt sich bei ihm nicht um eine wirkliche Änderung des Rechtszustandes in gegenständlicher Beziehung, wie sie das Ergebnis von Rechtsvorgängen ist, die einem der drei genannten Gebilde angehören, sondern um die bloße, ihrer Natur nach vorübergehende Nebenwirkung einer ohnehin gegebenen rechtlichen Beziehung, die das Recht des Bauern als solches unangestastet läßt.

Ob trotzdem in solchen Fällen, in denen nach Inkrafttreten des RErbhofG. der Bauer den Erbhof ohne Genehmigung des Auerbengerichts an einen Dritten veräußert und ihm übergeben hat, aus dem Geiste des RErbhofG. anders zu entscheiden und so von den Grundfällen abzuweichen sein würde, die das RG. für den rechtsähnlichen Fall der Veräußerung und Übergabe ohne die behördliche Genehmigung, die durch die VO. des Bundesrats v. 15. März 1918 für erforderlich erklärt wurde, aufgestellt hat (vgl. Gruch. 68, 514; RG. 110, 365; *A s c h*, Der Grundstückskauf, 3. Aufl., S. 122 unter VIII), braucht hier nicht entschieden zu werden, da im gegebenen Fall Verkauf und Übergabe i. Z. 1931, mithin vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. erfolgt sind und für solche Fälle das Zurückbehaltungsrecht aus den erörterten, hier jedenfalls überwiegenden Gründen nicht auszuschließen ist.

(OLG. Stettin, 1. ZivSen., Beschl. v. 22. Dez. 1933, 1 W 547/33.)

Ber. von OLG. *B e c h m a n n*, Stettin.

B a u m e d e r, Handbuch des RErbhofrechts S. 148). Im ersteren Fall ergibt sich die weitere Frage, welche Folge die Nichtgenehmigung der Auflassung auf das Kaufgeschäft hat. Diese Frage hat die Entsch. m. E. mit Recht unerörtert gelassen, weil der Verkauf im vorl. Falle bereits 1931 erfolgt ist. Zugrunde liegt hier die Annahme, daß ein vor Inkrafttreten des Gesetzes geschlossener Kaufvertrag über ein zum Erbhof gewordenen Grundstück gültig bleibt. Die gegenteilige Ansicht, die nachträgliche Unwirksamkeit auch dieser Verträge annimmt (*B a u m e d e r* S. 160; *B r i n k m a n n - R o s c h e r*, RErbhofG. S. 69), verwechselt m. E. die Nichtigkeit mit dem nachträglichen Unwirksamwerden (Undurchführbarkeit). Tatsächlich wird an der Gültigkeit des Kaufes dadurch nichts geändert, daß die zu seiner Durchführung erforderliche Auflassung durch das Gesetz genehmigungspflichtig geworden ist. Wird die Auflassungsgenehmigung nachträglich verweigert, so ist die Erfüllung des Geschäftes unmöglich geworden. Infolgedessen kann der Verkäufer den Erbhof zurückfordern, der Käufer kann aber die Herausgabe verweigern (§ 986 BGB.), bis ihm der Kaufpreis erstattet ist. Die in der Entsch. getroffene Feststellung, daß die Ausübung dieses Zurückbehaltungsrechtes auch bei einem Erbhof gewordenen Grundstück zulässig und mit dem Wesen des Erbhofes vereinbar ist, scheint mir unbedenklich; wie die Entsch. hervorhebt, können Erbhöfe verpachtet werden, auch die Bestellung eines Nießbrauchs oder der Nutzung (§ 26 Gef.) ist möglich (*V o g e l s* S. 173), die Besitzübertragung an Erbhöfen und Erbhofstellen an einen anderen ist also grundsätzlich zulässig. In den Kommentaren ist die Frage des Zurückbehaltungsrechtes am Erbhof bisher nicht erörtert.

Geh. RA. Dr. *W. S e c l m a n n - E g g e b e r t*, Berlin.

Zu 7. Der Entsch. ist zuzustimmen. Im Anwendungsbereich des § 37 RErbhofG. bestehen Zweifel über den Begriff der Veräußerung (auch Zwangsversteigerung oder Enteignung, so *W ö h r m a n n*, RErbhofG. § 37 Anm. 2 S. 95; *G ü l l a n d*, Deutsche Justiz 1934, 62; dagegen *V o g e l s*, RErbhofG., 2. Aufl., § 37 S. 165), und insbes. darüber, ob nur die Abreignung oder auch das schuldrechtliche Grundgeschäft genehmigungsbedürftig ist (vgl. einerseits *V o g e l s* S. 164, andererseits *G ü l l a n d* S. 63;

Dresden.

b) Straffachen.

S. § 4 Ziff. 3 LebMittG. Unterschied der Begriffe „zum Verkauf vorrätig halten“ und „feilhalten“. Die polizeiliche, entgeltliche Probeentnahme stellt keinen „Verkauf“ dar. Darüber, ob die Bezeichnung für ein Lebensmittel „irreführend“ ist, entscheiden nicht die Meinungen der Fachleute und die Richtlinien des RVerfA, sondern die Verbraucherkreise. f)

Im Ur. heißt es: „Für das Ur. steht fest, daß der Angekl. den Essig den Beamten gegenüber — bei der Probeentnahme — als Essigsprit bezeichnet und weiter, daß er ihn als solchen zum Verkauf vorrätig gehalten, also feilgehalten hat“. Später wird die Schlussfeststellung getroffen: „Der Angekl. hat sonach ein Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung zum Verkauf vorrätig gehalten oder feilgehalten.“

Der erste der beiden Sätze erweckt den Eindruck, daß der Vorderrichter das Begriffsmerkmal „zum Verkauf vorrätig halten“ des § 4 Ziff. 3 LebMittG. für synonym mit dem Tatbestandsmerkmal „feilhalten“ erachtet hat oder für einen Unterbegriff dieses Tatbestandsmerkmals. Das wäre rechtsirrig. Jedes dieser Tatbestandsmerkmale ergibt eine andere Begehungsform der Zuwiderhandlung gegen das Verbot im § 4 Ziff. 3. Beide Begehungsformen sind zwar strafrechtlich gleichwertig, aber begrifflich verschieden. Dieser Begriffsunterschied wird gerade im vorl.

Zu 8. Das Ur. ist mehr als bedenklich, soweit es eine die Anwendung des § 4 Nr. 3 LebMittG. rechtfertigende Irreführung durch die Bezeichnung Essigsprit für einen Spritesig von nur 5,3 % Essigsäure verneint (s. unter III). Im übrigen (s. unter I und II) hält es sich im Rahmen anerkannter Auslegung des LebMittG.

I. Verkaufen und Feilhalten sind die gegen Entgelt erfolgenden Spielarten des Inverkehrbringens überhaupt. Vollenendet hat die Handlung des Inverkehrbringens, wer einem anderen die tatsächliche Möglichkeit verschafft hat, über den in Frage kommenden Gegenstand zu verfügen (RSt. 44, 91 [93]; 49, 375 [379]; 62, 369 [389]; 63, 161 [164]).

a) Weil Verkaufen im Bereich der Lebensmittelgesetzgebung eine Unterart des Inverkehrbringens ist (vgl. Stenglein, LebMittG., § 3 Anm. 9 S. 717), genügt dazu nicht der schuldrechtliche Kaufvertrag des BGB., sondern es muß hinzukommen, daß dem Käufer die tatsächliche Möglichkeit verschafft wird, über den Kaufgegenstand zu verfügen (RSt. 4, 184; 39, 66 [73]; 42, 179).

b) Feilhalten ist das körperliche Bereithalten einer Sache mit der äußerlich erkennbar gemachten Absicht (z. B. auf Preislisten, durch Ausstellen im Ladenfenster), sie zu verkaufen. RG. verlangt diese Bereiterklärung gegenüber einer Mehrzahl von Personen (z. B. in RSt. 46, 192 [193]; 25, 241 [243]; 6, 46). Stenglein (LebMittG., § 3 Anm. 11 S. 718) läßt das Angebot gegenüber einer Einzelperson genügen.

c) Zum Verkauf vorrätig halten ist noch kein Inverkehrbringen, in der Regel aber eine Vorstufe dazu. Zum Verkauf vorrätig halten bedeutet nichts anderes, als ein Besitzen oder tatsächliches Verfügenkönnen mit dem inneren Zweck des Verkaufs (RG. 42, 209), ohne daß dieser Zweck nach außen kundgemacht zu sein braucht.

II. a) Die Probeentnahmen, wie sie als Amtshandlung in § 7 LebMittG. (und in § 22 WeinG.) vorgesehen ist, ist kein Kauf. Sie hat nach den eingehenden Ausführungen in RSt. 48, 361 die Bedeutung einer amtlichen Beschlagnahme. Sie darf auch gegen den Willen des Besitzers nach Wahl des Kontrollorgans erfolgen. Neben der Probe bleibt auch die von der Probe abzuweigende und dem bisherigen Besitzer zurückzulassende Gegenprobe von der Beschlagnahme umfaßt. Probe wie Gegenprobe stehen unter dem Schutz der §§ 136, 137 StGB. Die im Rahmen rechtmäßiger Amtsausübungen erfolgende Probeentnahme wird strafrechtlich geschützt durch §§ 113, 114 StGB. (vgl. RG. v. 13. Juli 1928: JW. 1929, 279).

b) Keine gesetzliche Vorschr. verbietet es aber, daß die amtlichen Kontrollorgane (§§ 7, 8 LebMittG., § 21 WeinG.) die Proben ohne Erkennbarmachen ihrer amtlichen Eigenschaft selbst oder durch eine Vertrauensperson wie jeder andre im gewöhnlichen Geschäftsverkehr kaufen. Dann braucht natürlich keine Gegenprobe zurückgelassen werden. Die Probeentnahme genießt dann aber auch nicht den besonderen Schutz, den das Gesetz der amtlichen Probeentnahme zubilligt, ebensowenig ohne weiteres die entnommene Probe.

c) Ob eine forngerechte Probeentnahme stattgefunden hat, ist für die Bestrafung einer Lebensmittelfälschung, die durch die Probeentnahme bewiesen werden soll, ohne maßgebende Bedeutung. Sie ist nur ein Beweismittel, aber keine gesetzliche Voraussetzung für eine Verurteilung. Hier und da kann allerdings die

Falle deutlich. Ein fahrlässiges Vorrätighalten zum Verkauf i. S. des § 4 Ziff. 3, das der Vorderrichter dem Beschw. zur Last legt, ist begrifflich undenkbar wegen des damit notwendig verbundenen Zweckes, bei dem Verkauf eine irreführende Bezeichnung zu verwenden (Stenglein, Strafrechtl. Nebengesetze, 5. Aufl., Anm. 12 zu § 13 LebMittG.).

Aber auch ein Feilhalten des Essigs unter einer irreführenden Bezeichnung, das auch fahrlässig geschehen kann, ist dem Beschw. nicht nachgewiesen worden. Die Abgabe der Essigproben an die mit der Überwachung des Lebensmittelverkehrs beauftragten beiden Polizeibeamten stellt kein Feilhalten oder in Verkehrbringen des Essigs dar. Zur Erfüllung dieser Tatbestandsmerkmale ist die Herstellung einer änderen Beziehung des verkaufsfertigen Warenpostens zu der Kundschaft oder sonstigem Publikum erforderlich. Die polizeiliche Probeentnahme ist, wenn auch für die Probe eine angemessene Entschädigung zu leisten ist (§ 7), kein Verkauf, sondern eine Art amtlicher Enteignung.

Aus der UrBegr. ergibt sich, daß der Vorderrichter aus dem Verhalten des Beschw. bei der Probeentnahme gefolgert hat, daß dieser auch Kaufstüben gegenüber den fraglichen Essig als „Essigsprit“ bezeichnet hat. Diese Beweisaufnahme liegt auf tatsächlichem Gebiet und ist daher für das RevG. bindend. Aber auch sie reicht mangels ausreichender Feststellung des Begriffsmerkmals der „irreführenden“ Bezeichnung nicht aus. Im angefochtenen Ur. wird zur Begr. der Annahme, daß die Bezeich-

nichtzurücklassung einer Gegenprobe eine Beweiserleichterung bedeuten (vgl. OSt. Dresden: JW. 1931, 1932; OSt. Stettin: HöchstNspr. 1931 Nr. 15 und RG.: RGZ. ErgBd. 11, 376).

III. Zutreffend stellt das Ur. die Anwendbarkeit des § 4 Nr. 3 LebMittG. grundsätzlich auf die Verkehrsanschauung der als Abnehmer in Frage kommenden Verbraucherkreise ab (vgl. hierzu auch RSt. 63, 61).

1. Wenn rechtsfahm ä ß i g bestimmte Bezeichnungen für bestimmte Beschaffenheiten von Lebensmitteln festgelegt sind, vertraut die Verbraucherschaft darauf, daß im öffentlichen Verkehr befindliche Waren dem Gesetz entsprechen. Vgl. § 5 Nr. 4 LebMittG. in Ansehung der durch V.D. erfolgten rechtsfahm ä ß i g Festlegungen.

Ueber das Lebensmittel „Essig“ gibt es außer der noch geltenden (LebMittG. § 24) ReichV.D. v. 14. Juli 1908 (RGBl. 238) noch keine rechtsfahm ä ß i g Festlegungen. Der bereits im Jahre 1912 im Reichsgesundheitsrat beratene Entw. einer V.D. über Essig führte zu keiner endgültigen V.D. Ein neuer Entw. einer V.D. über „Essig und Essigessenz“ wurde nebst Begr. im Jahre 1930 als Pstf 7 der Entw. von V.D. im Verlage von Julius Springer veröffentlicht und dadurch zur Diskussion aller interessierten Kreise gestellt. Auch dieser Entw. ist noch nicht Gesetz geworden, da starke Meinungsverschiedenheiten der Interessenten über wesentliche Punkte bestehen. Der Verkehr versteht nach einem Ur. (OSt. Köln v. 4. Mai 1928 [S. 125/28]), dem einzigen mir zu dieser Frage bekanntgewordenen Ur., unter „Essig“ schlechthin sowohl die durch Vergärung alkoholischer Flüssigkeiten (z. B. Wein, Bier, Obstwein, Malz, Brauntwein [= Sprit]) wie die durch Verdünnung von Essigsäure (Essigessenz) mit Wasser hergestellten Flüssigkeiten. Von dieser Begriffsbestimmung für „Essig“ geht auch Entw. V.D. 1930 aus.

Spriteßig und Essigsprit weisen durch ihre Bezeichnung auf ihre Entstehung durch Vergärung von Brauntwein (= Sprit) hin. Die Begr. der Entw. V.D. 1930 erblickt in der Bezeichnung Essigsprit neben der Angabe des Rohstoffs einen Hinweis auf besondere Stärke (= Essigsäuregehalt) des Essigs.

2. Zugugeben ist dem zur Besprechung stehenden Ur., daß im großen Publikum diese Unterscheidung schwerlich zu einer bestimmten Vorstellung geworden ist. Aber deshalb ist das große Publikum, das auch sonst überwiegend recht wenig von der Entstehung und namentlich der chemischen Zusammensetzung der Lebensmittel versteht, sich auch keine Gedanken darüber macht, nicht schuldig den Händlern ansgeliefert, die aus seiner Unkenntnis über Spezialwaren ein Geschäft machen wollen. Weil das Verbot des § 4 Nr. 3 LebMittG. überhaupt existiert, verläßt sich die Verbraucherschaft allgemein darauf, daß da, wo rechtsfahm ä ß i g e Vorschr. fehlen, unter handelsüblicher Bezeichnung h a n d e l s ü b l i c h e W a r e dargeboten wird. Die durch das Feilhalten im Laden als Abnehmer unvorworbene Verbraucherschaft wird irreführt, wenn ihr durch eine andere Bezeichnung, meist in Verbindung mit einer höheren Preisstellung, ein Erzeugnis als höherwertig hingestellt wird, während tatsächlich unter dieser Vorpiegelung ein Erzeugnis dargeboten wird, dem diese Bezeichnung nach den Gebräuchen des redlichen Geschäftsverkehrs nicht zukommt. Siehe hierzu H o l t h ö f e r - J u d e n a d, 2. Aufl. § 4 Anm. 3 b S. 82 und Anm. 16 zu b Abs. 2 S. 109. Im gleichen Sinne spricht sich S t e n g l e i n § 4 Anm. 11 h S. 746 aus.

Wo durch Vereinbarungen der Gewerbetreibenden für be-

nung des Essigs als „Essigsprit“ irreführend gewesen sei, nur ausgeführt: Der fragliche Essig habe nur 5,3% Essigsäure enthalten, während Essigsprit nach den Grundätzen des Reichsgesundheitsamtes für die Beurteilung von Essig und Essigsäure nach der Auffassung der Nahrungsmittelchemiker mindestens 10,5% Essigsäure aufweisen müsse. Entscheidend für die Beurteilung der Frage, ob die Bezeichnung, unter der ein Lebensmittel feilgehalten worden ist, als irreführend i. S. des § 4 Riff. 3 LebMittG. anzusehen ist, sind aber nicht die Meinungen der Sachleute und die Richtlinien des Reichsgesundheitsamtes. Entscheidend ist vielmehr in Ermangelung von AusVorschr. gem. § 5 Riff. 4, die es für Essig noch nicht gibt — der Eindruck, den die Bezeichnung auf den in Frage kommenden Verbraucherkreis macht und die Vorstellung, die sie in ihm hervorruft (vgl. RGSt. 52, 260). Ohne Anwendung einer in diesem Sinne objektiv irreführenden Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung ist auch die fahrlässige Verletzung des Verbotes in § 4 Riff. 3 LebMittG. nicht denkbar (Stenglein a. a. O., Anm. 12 zu § 13). Im vorl. Falle würde die Bezeichnung „Essigsprit“ nur dann objektiv irreführend gewesen sein, wenn die Kunden des Beschw. daraus den Schluß gezogen hätten, daß der als „Essigsprit“ bezeichnete Essig einen höheren als den tatsächlich vorhandenen Gehalt an Essigsäure habe, oder wenn nach der Einstellung des Abnehmerkreises des Beschw. die Bezeichnung wenigstens geeignet gewesen wäre, eine solche Vorstellung in den Kunden des Beschw. hervorzurufen.

(OLG. Dresden, Ur. v. 12. Dez. 1933, 2 O St 180/33.)

Ber. v. GenStM. Dr. Alf. Weber, Dresden.

Berlin.

Landgerichte.

1. § 18 Abs. 2 SGB.; § 144 RFGG. Bedeutung des Firmenzusatzes „Deutsch“. Die Firma einer eingetragenen GmbH. kann unzulässig werden und nach § 144 RFGG. gelöscht werden. f)

Die Gesellschaft ist seit ihrer Gründung im Jahre 1911 unter ihrer jetzigen Firma im Handelsregister eingetragen; ihr satzungsmäßiger Zweck ist die Herstellung von Goldfedern, Füllhaltern und anderen Schreibwaren.

Durch Beschluß v. 25. Sept. 1933 leitete der Registerrichter das Amtlöschungsverfahren nach § 144 Abs. 1 RFGG., § 75 GmbHG.

stimmte Lebensmittel ihre Beschaffenheit und ihre Bezeichnung festgelegt sind, setzt die Verkehrsauffassung ganz allgemein voraus, daß im Verkehr befindliche Waren nicht hinter diesen Festlegungen zurückbleiben. Nach RG. v. 24. Jan. 1930: 233. 1930 Sp. 167 stellen z. B. die Vereinbarungen des angesehenen „Bundes Deutscher Nahrungsmittelfabrikanten und -händler in Nürnberg“ das Mindestmaß dessen dar, was der Verbraucher nach Treu und Glauben erwarten darf. Diese Vereinbarungen sind zusammengefaßt im „Deutschen Nahrungsmittelbuch“, hrsg. im Auftrag des vorbezeichneten Bundes von Dr. Gerlach. In der dritten Auflage (1922) dieses Buchs wird auf S. 195 verlangt, daß Speiseessig mindestens 3/2%, Einmachessig mindestens 5%, Doppelessig mindestens 7%, Essigsprit mindestens 10 1/2% Essigsäure enthält. Nicht ohne Grund wird von Essigsprit verlangt, daß er gerade das Dreifache der Essigsäure des gewöhnlichen Essigs enthält. Siehe hierzu nachstehend unter 3.

3. In der Hauptsache aber kommen als Abnehmer für Essigsprit Händler und Großverbraucher in Frage. Ausnahmsweise auch andere Verbraucher. Diese aber wohl nur, wenn und weil sie wie die Händler und Großverbraucher den Essigsprit in gewissen Verdünnungen verwenden, und Gefäße, Transport und vielfach auch Frachtkosten für das Wasser sparen wollen, das aus der Wasserleitung am Verwendungsort billiger zugeföhrt werden kann. Bei dieser Sachlage täuscht die Bezeichnung Essigsprit für einen Spritessig von weniger als 10 1/2% Essigsäuregehalt die vornehmlich als Abnehmer in Frage kommenden Kreise über den Gebrauchswert der Ware. Ihre Auffassung von der Beschaffenheit der Ware, die unter der Bezeichnung Essigsprit vertrieben wird, ist also entscheidend. Vgl. RGSt. 44, 260 zu § 4 UntWG.; 52, 260 zur V.D. v. 26. Juni 1916.

4. Aus den zu 3 und 4 vorgenommenen Erwägungen — jeder für sich und beider zusammengekommen — wird das Feilhalten eines weniger als 10 1/2% Essigsäure enthaltenden Essigs unter der Bezeichnung „Essigsprit“ als irreführend i. S. des § 4 Nr. 3 LebMittG. und — bei Erfüllung auch des inneren Tatbestandes in der Person des Feilhaltenden — als strafbar nach § 13 LebMittG. anzusehen sein.

OLGPräs. i. R. Dr. Solthöfer, Berlin.

Zu 1. Der vorstehenden Entsch. ist in ihrem Ergebnis in vollem Umfange zuzustimmen. Sie entspricht dem Geist, der die Rspr. in Zukunft durchströmen soll, und wird der von dem national-

ein, weil ihr Firmenzusatz „Deutsch“ nach der neueren Rspr. des Regierrichters täuschend sei (§ 18 Abs. 2 SGB.) und danach die ganze Firma unzulässig geworden sei. Die Widerspruchsrift bemah der Regierrichter auf drei Monate. Die Gesellschaft legte rechtzeitig Widerspruch ein. Der Regierrichter holte eine Äußerung der Industrie- und Handelskammer zu Berlin ein und gab der Gesellschaft von dieser Äußerung unter Fristsetzung Nachricht. Nach Ablauf dieser Frist wies er den Widerspruch der Gesellschaft durch Beschluß vom 3. Jan. 1934 zurück. Die sofortige Beschwerde ist nicht begründet.

Nach feststehender Rspr. gilt der Grundsatz der Firmenwahrheit (§§ 18—23 SGB.) auch für die Firma einer GmbH. (§ 4 GmbHG.). Dieser Grundsatz ist nicht nur bei der Gründung zu beachten, sondern gilt auch, wenn später die Firma täuschend wird (RG.: JW. 1932, 2622); auch nachträgliche Löschung einer Firma wegen Täuschung ist zulässig und geboten.

Ob eine Täuschungsgefahr vorliegt, entscheidet die Verkehrsauffassung. Diese ist dem Wandel unterworfen, und hat sich in letzter Zeit bedeutend gewandelt. Besonders gilt dies von Begriffen und Symbolen, welche eine große Volksgesamtheit bezeichnen, wie „deutsch, national, evangelisch, katholisch“. Bei diesen Begriffen ist die Entwicklung der Verkehrsauffassung folgende gewesen: Die frühere liberalistische Auffassung vom Staat und Volk sah im Staate gewissermaßen einen Verein seiner Staatsbürger, in welchem jedem Staatsbürger die Benutzung der Staats Einrichtungen für seinen eigenen Gebrauch freistand. Ebenso konnte jeder die der Volksgesamtheit zukommenden Begriffe für sich selbst verwenden. So konnte jeder Geschäftsmann schon dann das Wort „deutsch“ in die Firma seines Geschäftsbetriebes aufnehmen, wenn dieser seinen Sitz in Deutschland hatte. Allmählich trat aber ein Wechsel ein. Daß neuerdings nicht jeder Geschäftsmann, dessen Geschäftsbetrieb in einer bestimmten deutschen Landschaft seinen Sitz hat, der Firma dieses Betriebes einen dieser Landschaft entsprechenden Zusatz geben darf, hat bereits das BayObLG.: OLG. 42, 195 ausgeprochen; das gleiche muß entsprechend für Gesamtdeutschland gelten. Aber auch sonst würde das deutsche Volk immer mehr und mehr davon durchdrungen, daß seine Volkheit im ganzen und in seinen Stämmen keine zufällige Zusammengehörigkeit, sondern eine heilige, von Gott geschaffene und gewollte Gemeinschaft. Dementsprechend wandelte sich auch die Vorstellung, die das deutsche Volk mit den die Volksgesamtheit bezeichnenden Worten verband. Mit dem Worte: „deutsch“ verband man nunmehr die Vorstellung, daß die so bezeichnete Sache für die Gesamtheit der Deutschen wesentlich sei. Das

sozialistischen Gedankengut beherrschten Verkehrsauffassung in vollem Umfange gerecht. Besonders zu begriffen ist, daß das OLG. von sich aus den in der Volksgesamtheit eingetretenen Wandel der Abkehr vom Liberalismus, der auch — wie die Entsch. mit Recht ausführt — in der Gesetzgebung seinen klar erkennbaren Ausdruck gefunden hat, in seiner ganzen Tragweite richtig erkennt und auswertet.

Zu bebauern ist nur, daß das OLG. nicht zu der RGEntsch. v. 21. Dez. 1933 (JW. 1934, 491) Stellung nimmt. Dies dürfte aber seine Erklärung darin finden, daß die Entsch. des RG. zur Zeit der Beschlußfassung des OLG. noch nicht veröffentlicht war. Für die Beurteilung der Rechtslage wäre es aber außerordentlich interessant gewesen, wenn sich das OLG. mit der RGEntsch. auseinandergesetzt hätte.

Auch läßt die Entsch. leider eine eingehendere Begründung ihrer richtigen Ansicht vermischen, daß die Firma einer eingetragenen GmbH. auch durch den Wandel der Verkehrsauffassung unzulässig werden und dann nach § 144 RFGG. gelöscht werden kann. Der kurze Hinweis auf die RGEntsch.: JW. 1932, 2622 und die Ausführungen des Verfassers: JW. 1933, 2102 und die von Trotschuff: JW. 1933, 2152 dürften zur Begründung einer so eingreifenden neuen Ansicht nicht völlig ausreichen. Denn das RG. hat a. a. O. nur ausgesprochen, daß eine Firma eines Einzelkaufmanns durch Veränderung des Unternehmens unzulässig werden kann und dann dem Firmenmißbrauchsverfahren nach § 37 SGB., § 140 RFGG. unterliegt. Wegen die Ausführungen des Verfassers zu § 144 RFGG. hat sich Wilke: GmbHRundschau 1933, 930 ff. gewandt. Es wäre m. E. von Vorteil gewesen, wenn das OLG. unter Stellungnahme zu den Ausführungen Wilkes eingehend dargelegt hätte, daß der neue Geist der Gesetzesauslegung gerade die Anwendung des Nichtigkeitsverfahrens auf Grund des § 144 RFGG. auf die durch die Änderung der Verkehrsauffassung unzulässig gewordenen Firmen erfordere.

Schließlich seien die zu dem Streit um die Zulässigkeit der Firmenzusätze in der Fachliteratur veröffentlichten Meinungen kurz zusammengefaßt. An Entsch. ist außer der vorstehenden Entsch. nur die RGEntsch. v. 21. Dez. 1933 (1b X 649, 337/33): JW. 1934, 481 und VZ. 1934, 164 veröffentlicht. Folgende Schriftsteller haben sich zu den Streitfragen geäußert: Krieger, Die Firmenzusätze „deutsch“ und „national“: VZ. 1934, 284; Krug: Wochen-schau der VZ. 1934, 281; Schrant, Die Notwendigkeit der Erneuerung des Rechtslebens: Deutsches Recht 1934, 47; Baum-bach: Wochenschau der VZ. 1934, 326; Wilke, Ist der Firmen-

gleiche gilt von den Symbolen der Volksgesamtheit; auch sie sind ein hehres Gut der Volksgesamtheit; der einzelne darf sich ihrer nur unter besonderen Umständen bedienen.

Dieser Wandel hat sich seit langem in den weitesten Kreisen des deutschen Volkes vollzogen; die Widergeburt des deutschen Volkes in der Revolution von 1933 hat ihm zum Durchbruch verholfen.

Auch in den Gesetzen hat diese verschiedene Auffassung ihren Ausdruck gefunden. Die alte liberalistische Auffassung vom Wesen des Staates und seiner Einrichtungen kommt in dem allerhöchsten Erlaß v. 16. März 1872 (RGBl. 90) zum Ausdruck, nach dem „allen deutschen Fabrikanten der Gebrauch und die Abbildung des Kaiserlichen Adlers . . . zur Bezeichnung ihrer Waren oder Etiketten gestattet“ war. Und dies, obwohl der Kaiserliche Adler eins der sinnfälligsten Symbole des neugegründeten Deutschen Reiches war, welches von dem damaligen deutschen Volke mit beispielloser Sehnsucht seit Jahrzehnten erstrebt und ebenfolchem Glückesgefühl bei seiner Neugründung begrüßt worden war. Selbst Waren, die mit der Hoheit des Deutschen Reiches nicht das mindeste zu tun hatten, durften zur Förderung der Belange des einzelnen mit dem Hoheitszeichen dieses Reiches versehen werden. Im scharfen Unterschiede hierzu verbietet das Gesetz zum Schutze der nationalen Symbole v. 19. Mai 1933 (RGBl. I, 285) in § 1, „die Symbole der deutschen Geschichte, des deutschen Staates und der nationalen Erhebung in Deutschland öffentlich in einer Weise zu verwenden, die geeignet ist, das Empfinden von der Würde dieser Symbole zu verletzen“.

Zur Feststellung dieser Wandlung in der Verkehrsauffassung ist das BeschwG. auf Grund seiner vielfältigen Beziehungen zu den verschiedensten Kreisen des Geschäftslebens in der Lage. Darüber hinaus hat es eine dienstliche Äußerung der mit diesen Fragen befaßten Berliner Registerrichter eingeholt. Danach ist bis zum Bekanntwerden des kammergerichtlichen Beschlusses in 1 b X 649, 337/33 die oben ausgesprochene Auffassung von der Bedeutung des Wortes „deutsch“ nicht nur von den Anmeldern neuer Firmen, sondern auch von den Inhabern alter Firmen, die dieses Wort enthielten, als richtig anerkannt worden; der Inhaber einer solchen eingetragenen Firma hat sogar von sich aus die Firma entsprechend geändert, mit der Begründung, daß dies jetzt selbstverständlich sei. Diese Äußerung bestätigt also die eigenen Feststellungen des BeschwG.

Das Wort „deutsch“ in einer Firma ist demnach, wenn das Geschäft nicht für die Gesamtheit der Deutschen wesentlich ist, jetzt täuschend und nach den angeführten Gesetzesbestimmungen unzulässig. Ist aber ein Firmenbestandteil unzulässig, so ist die ganze Firma unzulässig (RG.: JW. 1932, 2622).

Dies trifft auf die Firma der BeschwF. zu. Die BeschwF. verkörpert in ihrem Fach die Gesamtheit der Deutschen weder dem Inlande noch dem Auslande gegenüber oder ist für diese Gesamtheit wesentlich. Ihr Wunsch, sich zur Unterscheidung von ausländischen Wettbewerbern als „deutsch“ zu bezeichnen, muß vor den Belangen der Allgemeinheit, die eine Beseitigung von täuschenden Firmenbezeichnungen erfordern, zurücktreten.

Zur Beseitigung einer solchen unzulässigen Firma steht dem Registergericht außer dem Ordnungsstraßverfahren auch das Amtslösungsverfahren (§ 144 DFGG.) offen. Denn der Zweck des § 144 DFGG. ist die Vereinigung des Handelsregisters von unzulässigen Firmen. Dieser Zweck wird nur erreicht, wenn diese Bestimmung auch auf bereits eingetragene Firma angewandt wird (Crisolli: JW. 1933, 2102; Groschuff ebendort S. 2152). Andernfalls wäre ein geheimer Handel mit Firmen, die das Wort „deutsch“ enthalten, und eine Bevorzugung ihrer jetzigen Inhaber die Folge. Da sich das Amtslösungsverfahren ebenso wie das Ordnungsstraßverfahren nur gegen die Firma im ganzen richten kann (RG.: JW. 1932, 2622), so ist die Firma im ganzen zu löschen.

(LG. Berlin, Beschl. v. 16. Febr. 1934, 408 T 946/34.)

Ber. v. OGN. Dr. Crisolli, Berlin.

*

zusatz „deutsch“ unzulässig?: GmbH-Rundschau 1933, 930; Wilke, Der Firmenzusatz „deutsch“: GmbH-Rundschau 1934, 277; Groschuff, Unzulässigwerden einer Firma: JurRdsch. 1933, 215; Groschuff, Amtslösungsverfahren bei Unzulässigwerden einer Firma: JurRdsch. 1934, 22; Groschuff, Firmenzusatz „deutsch“ und Verkehrsanschauung: JurRdsch. 1934, 32; Groschuff, Das Ende der liberalistischen Lebensanschauung beim Firmenzusatz „deutsch“: JurRdsch. 1934, 82; Industrie- und Handelskammer Berlin, Der Firmenzusatz „deutsch“: Mitteilungen 1934, 177; Grashoff, Firmenzusätze und Firmenwahrheit im Lichte der neuen Verkehrsauffassung: Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Berlin 1934, 263; Crisolli, Die Firmenzusätze „deutsch“ und „national“: JW. 1933, 2102 (= Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer Berlin 1933, 795); Crisolli, Nochmals die Firmenzusätze „deutsch“ und „national“: JW. 1934, 666; Crisolli in der Anmerkung zur RGEntsch.: JW. 1934, 481.

OGN. Dr. Karl-August Crisolli, Berlin.

2. § 161 ZwVerfG. Die amtliche Tätigkeit des Zwangsverwalters wird durch den Aufhebungsbeschluß nicht unter allen Umständen beendet; vielmehr hat der Zwangsverwalter noch ausstehende Geschäfte pflichtgemäß zu erledigen. †)

Der Aufhebungsbeschluß beendet nicht unter allen Umständen auch die amtliche Tätigkeit des Zwangsverwalters. Dieser Beschluß kann vielmehr nur mit dem Vorbehalt gemeint und verstanden werden, daß der Zwangsverwalter die noch ausstehenden Geschäfte erledigen soll; da er sonst den Vorwurf der Pflichtwidrigkeit auf sich laden würde (vgl. RG. 53, 264; ferner SeuffArch. 65 Nr. 10 S. 18). Zu den Obliegenheiten des Zwangsverwalters muß hiernach auch die Befugnis gehören, nach Aufhebung der Zwangsverwaltung einen Prozeß fortzusetzen oder zu führen, sofern nur die Führung des Prozesses als noch zu den ihm zu erledigenden Aufgaben gerechnet werden kann (vgl. Jaedel-Gütthe, zu § 161 ZwVerfG. Anm. 12). Dies ist vorliegend zu bejahen. Wie sich aus den Zwangsverwaltungsakten ergibt, legte der Kl., nachdem die Zwangsverwaltung kurz vorher aufgehoben war, am 8. Nov. 1932 Schlußrechnung. Er schüttete den Massebestand dann aus und machte dem Gericht hiervon am 31. Jan. 1933 Mitteilung. In der Schlußrechnung befindet sich jedoch neben der Angabe über die Zahlung der *A. M.* eine Bemerkung des Kl. des Inhalts, es schwebte gegen die Wasserwerke ein Prozeß wegen Begleichung rückständiger Rechnungen vor Beginn der Zwangsverwaltung. In der ersten Instanz hätten die Wasserwerke verloren, es bestehe daher die Aussicht, daß die bezahlten Beträge wieder zurückgegeben werden müßten. Aus dieser Bemerkung ist mit aller Deutlichkeit zu entnehmen, daß die Tätigkeit des Kl. hinsichtlich der *A. M.*, welche er unstreitig aus der Masse gezahlt hatte, mit der Aufhebung der Verwaltung noch nicht beendet war. Er mußte vielmehr pflichtgemäß dafür sorgen, daß der gezahlte Betrag zu gegebener Zeit wieder zur Verfügung der Berechtigten, denen er für die gehörige Erledigung der aus der Zwangsverwaltung herrührenden Ansprüche verantwortlich ist, zurückgelangte. Dafür war aber, da die Vekl. die Rückzahlung des Geldes verweigerte, die Erhebung der vorl. Klage erforderlich. Diese Klage konnte auch gar nicht von einem anderen, sicherlich aber nicht von dem frühe-

Zu 2. Die Entsch. dürfte nur dann zutreffend sein, wenn die Aufhebung der Zwangsverwaltung wegen Erteilung des Zuschlags in der Zwangsversteigerung erfolgt ist. Das ist nicht unwahrscheinlich, da von dem früheren Eigentümer die Rede ist.

Zunächst enthält die Begründung, daß die Klage gegen das Wasserwerk gar nicht von einem anderen als dem Verwalter, sicherlich aber nicht von dem früheren Eigentümer, dem das Geld nicht zustehe, erhoben werden konnte, einen Trugschluß. Alle Rechtsgeschäfte, die der Zwangsverwalter im Rahmen seiner Befugnis vornimmt, wirken niemals für und gegen ihn persönlich, sondern stets für und gegen den Grundeigentümer. Das wird auch von den Vertretern der Antstheorie, die den Verwalter nicht als Vertreter des Schuldners ansehen, nicht bestritten (vgl. Jaedel-Gütthe, 6. Aufl., I zu § 152). Inhaber der Forderung gegen das Wasserwerk auf Rückzahlung der vom Verwalter offenbar ohne Rechtsgrund gezahlten Beträge ist also der Schuldner und damalige Grundeigentümer. Er konnte an sich diese Forderung nach der Aufhebung der Verwaltung geltend machen, sofern nicht die Beschlagnahme dieser fraglos zur Verwaltungsmasse gehörenden Forderung trotz der Aufhebung fortbauerte. Das aber war gerade die hier auftauchende Frage, die also nicht mit der Begründung entschieden werden konnte, daß der frühere Eigentümer nicht zur Geltendmachung der Forderung in der Lage sei.

Nach der in Schriftum und Spr. durchaus herrschenden, sicherlich zutreffenden Ansicht ist der Aufhebungsbeschluß im Zweifel dahin auszulegen, daß die Aufhebung vorbehaltlich des ordnungsmäßigen Abschlusses der Verwaltung erfolge, also die Befugnisse des Verwalters und die Beschlagnahme insoweit fortbauern sollen, als dies zur Erreichung dieses Zweckes nötig ist (vgl. Reinhard-Müller, Komm., 2. Aufl., Anm. III 4 zu § 152; RG. 59, 88; RG.: JW. 1902, 318; RG.: LZ. 1919, 825 und die im Ur. angeführten). Die früher von Laferenz vertretene gegenteilige Ansicht (Recht 1902, 171; 1903, 15) dürfte überholt sein.

In allen Fällen der Aufhebung ist daher der Verwalter berechtigt, noch die Handlungen vorzunehmen, ohne die von einem ordnungsmäßigen und pflichtmäßigen Abschluß seiner Tätigkeit nicht die Rede sein kann. So wird er in aller Regel schon laufende, noch nicht abgeschlossene Angelegenheiten, insbes. Prozesse, zu Ende zu führen haben. Die neue Geltendmachung von zur Masse gehörenden Rechten, notfalls im Prozeßwege, wird jedoch weit seltener in Frage kommen.

Hierhin wird man zunächst die Fälle rechnen müssen, in denen der Verwalter eine Maßnahme nachholt, die er an sich pflichtgemäß schon vor der Aufhebung hätte einleiten müssen. Davon kann hier deshalb keine Rede sein, weil das Gericht ja in den Gründen selbst feststellt, es sei durchaus zweckmäßig gewesen, zunächst die Entsch. des

ren Grundstückseigentümer, dem das Geld nicht zusteht, erhoben werden. Daß der Kl. den Rechtsstreit nicht schon bei Vorlegung der Schlußrechnung einleitete, vielmehr erst den Ausgang eines Parallelprozesses, der durch Ur. des RG. v. 29. März 1933 seinen Abschluß fand, abwarten wollte, war durchaus zweckmäßig, weil für den Fall des günstigen Ausgangs dieses Prozesses mit einer Zahlungsbereitschaft der Bekl. gerechnet werden konnte.

(LG. Berlin, Ur. v. 25. Nov. 1933, 281 S 10502/33.)

Eingef. von RA. Dr. Manger, Berlin.

*

3. §§ 2, 10 B.D. v. 11. Nov. 1932; § 4 Gef. v. 20. Dez. 1933; § 751 B.D. Aus einer Hypothek, die unter das Moratorium fällt, ist trotz des Ausspruchs der Zahlungspflicht die Vollstreckung nicht zulässig.

Die AufwSt. hatte den Antrag des Gläubigers auf Aufhebung der Hinauschiebung der Fälligkeit der Hypothek § 2 B.D. v. 11. Nov. 1932) zurückgewiesen und lediglich dem Antrage aus § 10 III B.D. stattgegeben, indem sie die Schuldnerin hinsichtlich der Hypothek aus dem Grundstück für zahlungspflichtig erklärte. Das AG. hat es mit Recht abgelehnt, auf Grund dieses Titels den Beitritt zur Zwangsverwaltung zuzulassen. Denn die Fälligkeit der Hypothekenforderung ist durch die B.D. v. 11. Nov. 1932 i. Verb. m. § 4 des Gef. v. 20. Dez. 1933 (RGBl. 1093) bis zum 1. April 1935 hinausgeschoben. Die Aufhebung des gesetzlichen Moratoriums hat die AufwSt. ausdrücklich abgelehnt. Die Anordnung aus § 10 Abs. 3 B.D. stellt lediglich einen Vollstreckungstitel dar, den sich der Gläubiger andernfalls erst im Prozeßwege verschaffen müßte (Schlaegelberger-Sarmenting, Anm. 3 b zu § 10), und hat mit der vom Voll-

streckungsrichter von Amts wegen zu prüfenden Frage der Fälligkeit (§ 751 B.D.) nichts zu tun. Wenn auch § 1 B.D. v. 11. Nov. 1932 nur von der Rückzahlung der durch Hypothek gesicherten Forderung spricht¹⁾, so bedarf es doch keiner Erörterung, daß schon von Rücksicht auf die Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung und Sinn und Zweck des Moratoriums auch die dingliche Vollstreckung gehemmt werden sollte (vgl. auch Schlaegelberger-Sarmenting, S. 33).

(LG. Berlin, 1. ZR., Beschl. v. 7. Febr. 1934, 201 T 1861/34.)

Ver. von GerAss. Dr. Seibert, Berlin.

*

Cleve.

4. § 8 ERbhofG. Eine Badehalle, die zu einem auf dem Erbhof eingerichteten Badebetrieb gehört, ist nicht Erbhofzubehör. †)

Die gepfändete Badehalle würde nur dann der Pfändung nicht unterliegen, wenn sie zu dem Erbhofzubehör zu rechnen wäre. Das ist aber nicht der Fall. Nach § 8, der das Erbhofzubehör im einzelnen aufzählt, umfaßt das Hofzubehör, abgesehen von Urkunden und Erinnerungsstücken (§ 8 Abs. 2), insbes. das auf dem Hofe für die Bewirtschaftung vorhandene Vieh, Wirtschafts- und Hausgerät einschließlich des Leinenzugs und der Betten, den vorhandenen Dünger und die für die Bewirtschaftung dienenden Vorräte an landwirtschaftlichen Erzeugnissen. Wenn auch hier das Zubehör nicht restlos aufgeführt sein mag, so ergibt sich doch aus der Einzelaufzählung und dem Sinne des Gesetzes, das die land- und forstwirtschaftliche Nützung des Grundeigentums schützen will (vgl. § 1 Abs. 1 a. a. D.), daß Sachen, die zu einem auf dem Erbhof eingerichteten Badebetrieb gehören, als Erbhofzubehör nicht angesprochen werden können.

(LG. Cleve, 2. ZR., Beschl. v. 8. Jan. 1934, T 617/33.)

Eingef. von RA. Dr. Goebel, Emmerich.

*

Dresden.

5. § 19 B.D. v. 26. Mai 1933 schlägt nicht ein gegenüber einem Gläubiger, dessen Forderung auf Leistungen i. S. dieser Bestimmung beruht.

Der Gläubiger hat in die Mietzinsansprüche des Schuldners vollstreckt. Dieser hat gem. § 19 B.D. v. 26. Mai 1933 die Aufhebung der Vollstreckung begehrt. Das AG. hat festgestellt, daß die Forderung des Gläubigers aus notwendigen Instandsetzungsarbeiten für das Grundstück entstanden ist, und hat deshalb die Anwendbarkeit dieser Bestimmung verneint.

Dem AG. ist beizutreten. § 19 will das Bereithalten der Mieterträge für die Grundstückserhaltung ermöglichen. Deshalb sind dem Schuldner die Mietzinsen insoweit zu belassen, als er sie zur laufenden Unterhaltung des Grundstücks, zur Vornahme notwendiger Instandsetzungsarbeiten sowie zur Befriedigung dinglich bevorrechtigter Gläubiger benötigt. § 19 trifft dabei keine besondere Reihenfolge, so daß etwa der eine der aufgeführten Zwecke den Vorrang vor dem anderen verdient. Vielmehr kommt es schließlich darauf an, ob für Grundstückszwecke dieser Art die Mietzinsen erforderlich sind. Infolgedessen kann der Vollstreckungsschutz dieser Bestimmung gegenüber einem aus solcher Zweckdienung erwachsenden Anspruch keine Anwendung finden.

(LG. Dresden, 12. ZR., Beschl. v. 30. Juni 1933, 12 BC 1008/33.)

Ver. von OGR. Dr. Rudolf Scheld, Dresden.

*

Kiel.

6. §§ 38 Abs. 2, 39 Abs. 1 ERbhofG. Mißgeldforderungen fallen nicht unter die in §§ 38 Abs. 2, 39 Abs. 1 ERbhofG. geschützten, auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse.

Es fragt sich, ob deshalb, weil der Hof des Schuldners ein Erbhof ist, die Zwangsvollstreckung in Mißgeldforderungen gem. § 38 Abs. 2 ERbhofG. unzulässig sei. Diese Frage ist zu verneinen. Mißgeldforderungen fallen nicht unter die in §§ 38 Abs. 2, 39 Abs. 1 a. a. D. geschützten, auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse. Wäre es der Wille des Gesetzgebers gewesen, auch die Zwangs-

¹⁾ Anm. d. Verf.: vgl. auch RG. 142, 320.

Zu 4. Man wird der Entsch. zustimmen können. Offenbar handelt es sich um ein Freibad und um eine hölzerne, nicht fest mit dem Boden verbundene Halle. Die Badeanlage bildet keinen mit dem Erbhof wirtschaftlich oder sonst organisch verbundenen Nebenbetrieb, und die Halle ist weder Bestandteil noch Zubehör des Erbhofs, sondern Zubehör einer vom Erbhof unabhängigen gewerblichen Anlage. Der Bauer kann für sie nicht den besonderen Erbhofvollstreckungsschutz beanspruchen.

MinR. Dr. Voegelé, Berlin.

streckung in dem gleichliegenden Prozeß abzuwarten. Die Klagerhebung war somit während der Dauer der Verwaltung nicht erforderlich. Ihre Unterlassung war nicht pflichtwidrig.

Weiter kann und muß der Verwalter noch Rücklagen, die in die Zeit vor Aufhebung der Verwaltung fallen, z. B. Mieten, einzuziehen und notfalls einklagen, soweit dies zur Deckung der Verwaltungsausgaben und der entstandenen Verfahrenskosten (streitig, ob auch zur Zahlung der laufenden öffentlichen Lasten von der Aufhebung bis zur Rückgabe des Grundstücks an den Schuldner) nötig ist (Reinhard-Müller, Anm. 3-5 zu § 161; Jaekel-Gütche, Anm. 11 zu § 161). Auch das kann hier offenbar nicht in Frage.

Endlich hat der Verwalter die zur Masse gehörenden Rechte, insbes. die Einkünfte aus der Zeit vor der Aufhebung, einzuziehen, auf deren Verteilung die am Verwaltungsverfahren beteiligten Gläubiger auch nach der Aufhebung ein Recht haben. Das kommt nur bei einem Falle der Aufhebung vor, nämlich bei der Aufhebung wegen Verteilung des Zuschlags in der Zwangsversteigerung. Hier ist das Hindernis, das der Fortsetzung der Verwaltung entgegensteht, ausschließlich das Recht des Erstes, dem vom Zuschlage an die Rücklagen gebühren. Soweit dieses Recht nicht entgegensteht, dauert die Beschlagnahme im Verwaltungsverfahren fort und hat der Verwalter die Rücklagen und sonstigen zur Verwaltungsverwaltung gehörenden Rechte einzuziehen und, soweit sie Reinerlös darstellen, an die beteiligten Gläubiger gem. §§ 155 ff. ZwVerfG. zu verteilen (Jaekel-Gütche, 7 zu § 161; Reinhard-Müller, IV 2 zu § 161; RG.: RGWarn. 1912, 257; LG. Leipzig: ZBlfG. 13, 771). Im vorl. Falle hätte der Verwalter also, wenn die Aufhebung wegen Zuschlags erfolgt ist, den Anspruch auf Rückgewähr der zu Unrecht aus der Masse gezahlten Beträge, dessen Beschlagnahme fortbauerte, durch Klage geltend machen und einzuziehen können und müssen.

Zu den anderen Fällen der Aufhebung dagegen (Befriedigung des Gläubigers, Zurücknahme des Antrags, Rechte Dritter u. a.) ist eine Verteilung von Reinerlös der Verwaltung nach Erlaß des Aufhebungsbeschlusses und damit eine Einziehung von Ansprüchen zur Masse zu diesem Zwecke unzulässig, selbst wenn es sich um Reinerlös aus der Zeit vor der Aufhebung handelt. Das Grundstück und ein etwa nach Deckung der Kosten und Auslagen verbleibender Reinerlös sind an den Schuldner auszuhandigen (Reinhard-Müller, II 5 zu § 161; Jaekel-Gütche, Anm. 11 zu § 161; RG. 59, 90; RGWarn. 1913, 30). Soweit Ansprüche der Masse nicht zur Kostenbedeckung verwertet werden müssen, sind sie beschlagnahmefrei und der Schuldner kann sie selbst einklagen und einziehen. Es ist nicht ersichtlich, warum der Verwalter hier lediglich für Rechnung und im Interesse des Schuldners noch folle einen Prozeß einleiten können. Das würde auf eine sinnlose Bevormundung des Schuldners hinauslaufen, die mit dem Zwecke der Zwangsverwaltung, der Befriedigung der Gläubiger, nichts mehr zu tun hätte (im Ergebnis ebenso RG.: LZ. 1919, 826; anders dagegen RG. 49, 90 lediglich mit der Begründung, daß die Befugnisse des Verwalters so lange fortbauerten, als noch unverteilter Masse vorhanden sei).

Wenn also die Aufhebung nicht infolge Zuschlags erfolgt ist, wird man die vorstehende Entsch. nicht billigen können.

LR. H. Voegelé, Essen.

vollstreckung in die aus dem Verkauf der Erzeugnisse erworbenen Geldforderungen für unzulässig zu erklären, so hätte er diesen Willen, wie es z. B. in § 7 Abs. 1 Ausf. v. 14. Febr. 1933 geschehen ist, zum Ausdruck gebracht. Wenn das RErbhofG. auch einerseits den Bestand der Bauernhöfe sichern will, so soll der Bauer doch nicht außerstand gesetzt werden, seine auch in einem landwirtschaftlichen Betriebe nicht völlig vermeidbaren Verbindlichkeiten zu erfüllen. Es ist Pflicht des „ehrbaren Bauern“, seine Gläubiger zu befriedigen. Sinn und Zweck des Gesetzes erfordern daher keinesfalls eine ausdehnende Auslegung des Begriffs „landwirtschaftliche Erzeugnisse“ in § 38 Abs. 2. Die Zwangsvollstreckung der Geldforderungen, auch wenn sie an Stelle der landwirtschaftlichen Erzeugnisse getreten sind, sollte von dieser Bestimmung nicht berührt werden (vgl. Vogel's, Komm. z. RErbhofG., zu § 38 des Ges.).

(LG. Kiel, Beschl. v. 23. Febr. 1934, 7 T 115/34).

Eingef. von M. Stapelfeld, Bordesholm.

*

Magdeburg.

7. § 1 LandwEntschuldG. Der Verpächter ist Betriebsinhaber und daher antragsberechtigt.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 29. Nov. 1933, 3 T 224/33.)

Ber. v. A.-u. UGR. Dr. v. R o z h d i - v. S o e w e l, Magdeburg.

*

8. § 3 Abs. 2 LandwEntschuldG.; Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. Durchf. v. 5. Juli 1933; Art. 4 der 3. Durchf. v. 15. Sept. 1933. Der Eigentümer eines unter Zwangsversteigerung stehenden Grundstücks als Betriebsinhaber.

Nach Art. 4 der 3. Durchf. v. 15. Sept. 1933 ist der Eigentümer eines unter Zwangsversteigerung stehenden landwirtschaftlichen Grundstücks als Betriebsinhaber bis zur Rechtskraft des Zuschlagsbeschlusses anzusehen. Der Eintritt dieser kann dadurch verhindert werden, daß auf Antrag des Betriebsinhabers gem. Art. 4 Abs. 1 Ziff. 1 der 2. Durchf. v. 5. Juli 1933 die einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung vor Rechtskraft des Zuschlags, wenn auch nach seinem Erlaß, angeordnet wird.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 24. Nov. 1933, 3 T 208/33.)

Ber. v. A.-u. UGR. Dr. v. R o z h d i - v. S o e w e l, Magdeburg.

*

9. § 7 der 1. Ausf. v. 14. Febr. 1933 zur Landw. Vollst. v. 14. Febr. 1933. Eine Betonfabrik kann als Nebenbetrieb eines landwirtschaftlichen Betriebes unter die Best. fallen.

(LG. Magdeburg, Beschl. v. 11. Jan. 1934, 6 T 478/33.)

Ber. v. A.-u. UGR. Dr. v. R o z h d i - v. S o e w e l, Magdeburg.

Anerbengerichte.

1. § 37 Abs. 1 und 2 RErbhofG. Bereits nach geltendem Recht ist die Ablehnung jeder künftigen Belastung eines Erbhos vom Gesetz gewollt und praktisch durchführbar. Die Annahme eines „wichtigen Grundes“ muß auf zwingende Ausnahmefälle beschränkt bleiben. f)

Der Antragsteller hat geltend gemacht: Er beabsichtige auf seinem Erbhof einen neuen Stall zu bauen. Der bisherige Stall, der etwa 1857 erbaut worden sei, befinde sich seit der Windkatastrophe 1925/26 in baufälligem Zustande. Bisher habe er, der Antragsteller, den Neubau des Stalles noch nicht durchführen können, da er im Jahre 1927 eine Scheune habe bauen müssen. Dafür habe er damals eine Hyp. von 2000 RM aufgenommen, von der inzwischen 800 RM zurückgezahlt worden seien. Für den Stallneubau benötige er mindestens 4000 RM. Für etwa 700 RM habe er bereits aus eigenen Mitteln Eisen und Steine beschafft.

Zu 1. Man wird der Entsch. nicht uneingeschränkt zustimmen können. Das Gesetz sagt nicht, daß der Erbhof nur aus „zwingenden“ Gründen belastet werden kann, sondern es begnügt sich mit dem Nachweis eines „wichtigen“ Grundes. Die Ausbesserung oder der Neubau eines baufälligen Stalles würde wohl an sich als ein solcher Grund ausreichen, falls die Höhe der Belastung zu dem Wert des Hofes in angemessenem Verhältnis steht und die Schuld in absehbarer Zeit getilgt werden kann.

Nicht zu billigen ist auch der Satz, daß die Hyp. bei einem Erbhof wegen des Vollstreckungsverbots des § 38 RErbhofG. für den Geldgeber keine Sicherung mehr darstelle. Denn die Pub. sichert gem. §§ 1120 ff. BGB. im Rahmen des § 39 RErbhofG. dem Gläubiger einen Vorrang bei der Vollstreckung in die Erzeugnisse des Erbhos. Außerdem bewirkt die Eintragung, daß der jeweilige Eigentümer des Hofes für die Schuld einzustehen hat.

Zuzustimmen ist dem Hinweis des Gerichts darauf, daß der

Der Antragsteller hat eine Photographie des Stalles im jetzigen Zustande, eine statische Berechnung zum Neubau des Stalles und eine Zeichnung überreicht, ferner den Einheitswertbescheid für 1931. Einen Kostenschlag hat er noch nicht überreicht.

Der Antrag stützt sich auf § 37 Abs. 2 RErbhofG.

Zwar verkennt das Anerbengericht nicht, daß nach dem glaubhaften Vorbringen des Antragstellers der Neubau eines Stalles notwendig ist, und daß der Antragsteller hierfür, mindestens in gewissem Umfange, Kredit benötigen wird.

Nach § 37 Abs. 1 Satz 1 RErbhofG. ist aber der Erbhof grundsätzlich unbelastbar. Nur, wenn ein „wichtiger Grund“ vorliegt, ist dem Anerbengericht die Möglichkeit gegeben, eine Belastung des Erbhos zu genehmigen. Aus dem Sinn und Zweck des RErbhofG. ergibt sich, daß die Ausnahme nicht weit, sondern eng ausgelegt werden muß. Da die Scholle, die den Erbhof bildet, grundsätzlich unbelastet sein soll, muß auch die Kreditbeschaffung grundsätzlich, d. h. nur von zwingenden Ausnahmefällen abgesehen, in bemuhter Abwendung von früheren Rechtsvorstellungen andere Wege suchen und durchführen. Das Gesetz will, daß der leistungsfähige ehrbare Bauer persönlichen Kredit nur insoweit erhält, als der Geldgeber nach seiner Kenntnis oder ordnungsgemäßen Prüfung in die Ertragsfähigkeit des Erbhos und in die persönliche Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Bauern Vertrauen gewinnt. Die Entsch., ob und in welchen Grenzen dies zutrifft, ist eine Frage des wirtschaftlichen Ermessens, der Erörterung und der persönlichen Beziehung zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer. Hierdurch soll gerade die persönliche Kreditfähigkeit des Bauern gestärkt werden, indem die Leistungs- und Vertrauenswürdigkeit des einzelnen Bauern künftig den Ausschlag für die Gewährung eines Kredites bildet. Kommt ein Bauer einer in diesem Rahmen zwischen ihm und dem Geldgeber vereinbarten Verpflichtung nicht nach, obwohl ihm dies bei ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung möglich wäre, so greift die Regelung des § 15 Abs. 2 RErbhofG. ein, d. h. ihm kann u. U. die Verwaltung und Nutzung des Erbhos auf Zeit oder sogar dauernd entzogen werden. Ebenso, wie auf diese Weise „das Bauerntum aus der Ebene materialistischen Denkens auf die höhere Ebene der Standesehre emporgehoben werden soll“ (vgl. Vogel's, 2. Aufl., 1934, RErbhofG., Einleitung S. 15), soll der Geldgeber dazu gezwungen und angehalten werden, in dem einzelnen Bauern nicht mehr ein Objekt wirtschaftlich eignen Vorteils, sondern den in Pflichten und Rechten gleichwertigen Volksgenossen zu sehen! Weide sollen nicht ihren persönlichen, sondern den allgemeinen Nutzen für die Volkswirtschaft in erster Linie zum Ausgangspunkt und Maßstab ihrer Verhandlungen machen.

Das Gericht hat keinen Zweifel, daß im vorl. Fall eine Kreditgewährung in angemessener Weise und Höhe ohne Belastung des Erbhos sich wird erreichen lassen. Für die Leistungs- und Vertrauenswürdigkeit des Antragstellers spricht folgendes:

Der Einheitswert des Grundbesitzes beträgt nach der vorgelegten Bescheinigung des FinA. 8100 RM. Im Grundbuch ist in Abt. II unter Nr. 2 ein Auszug für die Großhändlerwitwe W. B. seit dem 28. Sept. 1921 eingetragen. In Abt. III ist eine aufgewertete Hyp. von 225 RM sowie eine Hyp. von 2000 RM für die Sparkasse A. seit dem 10. Sept. 1928 eingetragen. Von dieser Hyp. sind nach der glaubhaften Angabe des Antragstellers 800 RM zurückgezahlt.

Ein zwingender Grund für eine Belastung des Erbhos liegt nicht vor, weil der Stallbau noch nicht begonnen hat. Die Beschleunigung der Kreditbeschaffung in anderer Weise muß dem Antragsteller überlassen bleiben, der nach vorstehenden Ausführungen die Möglichkeit dazu hat.

Es kommt hinzu, daß die Eintragung einer „Hypothek“ für den Geldgeber eine Sicherung gar nicht mehr darstellt, weil nach § 38 RErbhofG. wegen einer Geldforderung in den Erbhof und — vorbehaltlich der Vorschr. der §§ 39, 59 RErbhofG. — auch in die auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse nicht vollstreckt werden kann. Praktisch ist also für den Geldgeber

Bauer in erster Linie versuchen soll, ohne Kredit auszukommen, und, wenn das nicht geht, sich um persönlichen Kredit zu bemühen. Ein ordentlicher und fleißiger Bauer wird jetzt im allgemeinen als ein besonders vertrauenswürdiger Schuldner anzusehen sein; denn seine wirtschaftliche Lage hat sich gegenüber der Zeit vor der neuen Agrarpolitik wesentlich gebessert. Außerdem stehen gem. §§ 39, 15 RErbhofG. dem Gläubiger, dem Kreisbauernführer und dem Anerbengericht wirksame Mittel zur Verfügung, um den Bauern zur pünktlichen Erfüllung seiner Verbindlichkeiten anzuhalten. Da im vorl. Falle der Bauer den Versuch, persönlichen Kredit aufzunehmen, noch nicht unternommen zu haben scheint, trifft die Entsch. im Endergebnis vielleicht doch das Richtige.

MinR. Dr. Vogel's, Berlin.

die Rechtslage bei einer Kreditgewährung gegen Eintragung einer dinglichen Belastung, die ihrem Wesen nach mit dem in § 1113 BGB. genannten Begriff und Inhalt einer „Hypothek“ (wegen der fehlenden Vollstreckungsmöglichkeit in den Erbhof) nur noch die äußere Bezeichnung gemeinsam hat, ebenso, wie bei einer Kreditgewährung ohne Bestellung einer solchen Belastung. In beiden Fällen bleibt dem Gläubiger nur das Recht, dem Bauern als Schuldner die Pflicht, die sich aus dem § 15 Abs. 2 RErbhofG. ergibt. Das bedeutet: Der Bauer darf eine Schuldverpflichtung nur insoweit übernehmen, als er sie in angemessener Zeit erfüllen kann. Er muß die jeweils vereinbarten Zins- und Fälligkeitsstermine dann pünktlich einhalten, wie jeder Schuldner dies muß. Der Geldgeber kommt nur dann in den Vorteil des Zinsgenusses, wenn und soweit er dem Bauern Geld zur Wertsteigerung des Erbhofes durch Arbeitsbeschaffung zur Verfügung stellt und zu der ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung dieses Bauern Vertrauen beweist.

Für die Übergangszeit wird es mit Rücksicht auf die frühere kapitalistische Denkweise, die an der möglichst hypothekarisch festgelegten Sicherheit des persönlichen Nutzens haftete, und deshalb die bäuerliche Wirtschaft „belastend“, somit den jetzigen Vorstellungen von Wesen und Bedeutung des Bodens zuwiderlaufend war, von Wert sein, zu betonen, daß der Geldgeber bewußt von dem mechanisch-starren zu dem lebendig-personlichen Vertrauen übergehen muß! Dieses Vertrauen muß seine Sicherheit werden, wenn der Hauptgrundsatz unseres öffentlichen und privaten Lebens, das „Gemeinnutz vor Eigennutz“ gehen soll, allmählich immer mehr aus einem Wort zur Tat werden soll. Der ehrbare und tüchtige Bauer verdient ein solches Vertrauen! Ob der Übergang zu diesem dem Gesetz vorschwebenden Ziel direkt erfolgen kann oder den Weg über anderweitige Sicherheiten, z. B. eine Bürgschaft, wählen wird, wird von den Umständen des einzelnen Falles abhängen, deren näherer Erörterung durch das Auerbengericht es für die vorl. Entsch. nicht bedarf. Das ist vielmehr Sache der Beteiligten außerhalb dieses Verfahrens.

Aus der Gesamtheit dieser grundsätzlichen Erwägungen hat das Auerbengericht die beantragte Genehmigung zur Belastung des Erbhofes versagt.

Soweit das Auerbengericht in seiner ersten Rfpr. vereinzelt den Grundsatz der Unbelastbarkeit noch weniger deutlich herausgestellt und angewendet hat, ist es mit der vorl. Entsch. bewußt von der bisherigen Auffassung abgegangen.

(Auerbengericht Lübben (Spreewald), Beschl. v. 16. Febr. 1934.)

Eingef. v. AWR. Scherließ, Vorj. des Auerbengerichts Lübben (Spreewald).

*

2. Zulässigkeit und Genehmigungsbedürftigkeit testamentarischer Bestimmungen bei Erbhöfen. †)

Ein kinderloser Erbhofbauer legt sein Testament dem Auerbengericht zur Genehmigung vor. In dem Testament hat er den Sohn seines Schwagers, den er wie sein eigen Kind in seinem Hause aufzieht, aber noch nicht an Kindes Statt angenommen hat, zum Auerben bestimmt und seiner künftigen Witwe Verwaltung und Nutznießung am Erbhofe bis zum 25. Geburtstag des Auerben und von da an ein Miteigentum und seiner Schwester ein Vermächtnis von

Zu 2. Das der Genehmigung des Auerbengerichts unterbreitete Testament enthält vier nach dem RErbhofG. verschieden zu behandelnde Bestimmungen:

1. Wahl eines Auerben,
2. Übertragung der Verwaltung und Nutznießung an die Witwe,
3. Überlassung von Hausmobiliar an die Witwe,
4. Miteigentum für die Witwe und Geldvermächtnis für die Schwester des Erblassers.

Die Bestimmung zu 2 ist nach § 13 der 2. Durchf. D. zulässig und bedarf keiner Genehmigung. Eine Bestimmung wie die zu 1 über die Wahl des Auerben ist nach § 25 RErbhofG. regelmäßig sowohl zulässig als auch genehmigungsbedürftig. Ob die Wahl im vorliegenden Falle zulässig war, läßt die Entsch. nicht klar erkennen. Sie beruft sich auf § 7 der 2. Durchf. D., wonach an Kindes Statt angenommene Kinder ausnahmsweise in der Übergangszeit zu Auerben bestimmt werden können, sagt aber selbst, daß die Annahme an Kindes Statt noch nicht erfolgt ist, weshalb die Genehmigung, wenn überhaupt, nur unter der Bedingung der Adoption hätte erfolgen können. Da das Kind Sohn des Schwagers des Erblassers ist, so hätte es, sofern es ein Schwesterkind des Bauern ist, auch als Mitglied der 5. Ordnung des § 20 mit Genehmigung des Auerbengerichts nach § 25 Abs. 4 gewählt werden können, wobei allerdings die Frage aufzuwerfen wäre, ob die etwa noch lebende Mutter des Kindes übersprungen werden kann (vgl. Vogelz, RErbhofG., 2. Aufl., S. 121 zu § 25 Abs. 4).

Bei der Würdigung der Bestimmung zu 3 übersteht die Entsch.,

12000 RM ausgesetzt. Das Auerbengericht genehmigt die Wahl des Auerben und weist den Genehmigungsantrag zu den übrigen Bestimmungen aus folgenden Gründen ab:

Soweit die letztwillige Verfügung die Bestimmung eines Auerben betrifft, folgt die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Auerbengerichts aus § 7 der 2. Durchf. D. z. RErbhofG.

Dagegen ist den Auerbengerichten bezüglich aller übrigen Anordnungen der Testamente eine Befugnis zur Erteilung der Genehmigung gesetzlich nicht übertragen worden, so daß insoweit nur eine Beratung des Antragstellers zulässig erscheint.

Die Rechtfertigung dieser Ansicht ergibt sich daraus, daß zunächst die in dem RErbhofG. und in den bisher verkündeten Durchf. D. getroffene Zuständigkeitsregelung abschließend ist und daß in diesen eine Prüfungsbefugnis der Tragbarkeit von Belastungen nur bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, insbes. bei den Hofesübergabeverträgen (§ 37 Abs. 3 Satz 2 RErbhofG.), den Auerbenbehörden eingeräumt ist. Gemäß §§ 24, 25 RErbhofG., § 7 der 2. Durchf. D. ist hingegen bei Verfügungen von Todes wegen nur die Frage der Zulassung eines bestimmten Auerben zu entscheiden. Für die Genehmigung eines letztwillig angeordneten Miteigentums oder Vermächtnisses durch das Auerbengericht bleibt jedoch kein Raum. Soweit nämlich diese Anordnungen die Leistungsfähigkeit des Erbhofes gefährden (§ 34 RErbhofG.), sind sie gemäß § 24 Abs. 3 i. Verb. m. § 24 Abs. 1 RErbhofG. nichtig (Wagemann-Hopp, RErbhofG., 2. Aufl., 1933, § 24 Anm. 2 c S. 93; Wöhrmann, RErbhofG. 1934 § 24 Anm. 4 Abs. 2 S. 66).

Die — bei Hofesübergabeverträgen anwendbare — Regelung des § 37 Abs. 3 Satz 2 RErbhofG. kann auch nicht analog bei letztwilligen Verfügungen angewandt werden. Abgesehen davon, daß § 7 der 2. Durchf. D. ausdrücklich nur die §§ 48 Abs. 2, 49 Abs. 2 RErbhofG. für entsprechend anwendbar erklärt, stellt auch die grundlegende Voraussetzung der Zulässigkeit der Analogie: Die Rechtsähnlichkeit des Sachverhalts. Während nämlich in dem Falle der Genehmigung eines Übergabevertrages der — regelmäßig unmittelbar bevorstehende — Zeitpunkt der Hofesabgabe maßgeblich ist, so daß das Auerbengericht die wirtschaftlichen Auswirkungen der zu genehmigenden Vereinbarungen übersehen kann, entscheidet über die Wirksamkeit letztwilliger Anordnungen der Augenblick des Eintrittes des Erbfalles. Eine Genehmigung des Auerbengerichts würde somit zu Lebzeiten des Antragstellers jeder sicheren Grundlage entbehren, da ungewiß ist, ob der Bedachte den Erbfall überlebt, und ob und in welcher Höhe erbhofsfreies Vermögen und Nachlassverbindlichkeiten (§ 34 RErbhofG.) vorhanden sein werden.

Aber auch die Berücksichtigung (§ 56 RErbhofG.) des in den Einleitungsworten des RErbhofG. dargelegten Grundgedankens, daß „die Bauernhöfe . . . vor Überschuldung im Erbgang geschützt werden“ sollen, kann wegen der in § 32 RErbhofG. getroffenen Regelung zu keinem anderen Ergebnis führen.

Das Auerbengericht verkennt nicht, daß diese Rechtsauffassung für den Erblasser selbst wie auch für die zur Begutachtung hinzugezogenen Notare während der ersten Zeit nach der Einführung des Erbhofrechtes eine sehr unangenehme Unsicherheit über die Wirksamkeit des Testamentes zur Folge hat. Soweit der Bauer diese Zweifel nicht durch Abschluß eines von dem Auerbengericht genehmigten Übergabevertrages beheben will, bleibt ihm überlassen, jederzeit das Auerbengericht um Beratung und Stellungnahme zu seinem Testamente zu bitten.

Daß nach § 24 Abs. 2 testamentarische Verfügungen über einzelne, für die Bewirtschaftung des Hofes nicht notwendige Zubehörfstücke, wozu Hausmobiliar, Küchengerät und Beeten gehören dürften, zulässig sind, die Witwe also nicht auf ihr eingebrachtes Gut zu verweisen ist. Im übrigen geht die Entsch. bei der Prüfung der Bestimmungen zu 3 und 4 zunächst zutreffend davon aus, daß sie nicht genehmigungsbedürftig sind, wenn sie dann aber ausführt, daß sie nichtig seien, soweit sie die Leistungsfähigkeit des Erbhofes gefährden, so beruft sie sich dafür zu Unrecht auf die Erläuterungswerke von Wagemann-Hopp und Wöhrmann, die einen solchen allgemeinen Satz nicht aufgestellt haben; eine solche Einschränkung, die höchstens für die hier nicht in Frage kommende Versorgung der Abkömmlinge des Erblassers aus § 30 gefolgert werden kann (Vogelz S. 134 zu § 30), entspricht nicht dem Gesetz; dieses kennt sie nur bei der Genehmigung von Übergabeverträgen (§ 37 Abs. 2), aber nicht bei Testamenten; für Testamente entfällt es vielmehr nur die Bestimmung, daß die Anordnung von (dinglichen) Belastungen ungültig sei. Die Frage, wieweit Vermächtnisse den Auerben binden, ist im Gesetz nicht ausdrücklich entschieden und in den Kommentaren n. W. nicht erörtert. Wenn auch im einzelnen Zweifel bestehen können, wird man sie grundsätzlich ebenso wie obligatorische Verpflichtungen des Auerben für wirksam halten müssen, woraus folgt, daß sie gegen das erbhofsfreie Vermögen geltend gemacht werden können, während der Erbhof selbst durch das Verbot der Belastung und das Vollstreckungsverbot aus § 38 (wenigstens wegen Geldforderungen!) dagegen geschützt ist.

Gch. JN. Dr. W. Seelmann-Eggebert, Berlin.

Gegen die Zulassung des — gemäß § 21 Abs. 1 Satz 1, §§ 12 f. ErbhofG. bauernfähigen — Reffen zum Auerben bestehen keine Bedenken (§ 21 Abs. 6 ErbhofG., § 7 der 2. Durchf. VO.; § 28 ErbhofG.). Welche Auerben der 2., 3. und 5. Auerbenordnung vorhanden sind, ist gemäß § 7 der 2. Durchf. VO. nicht feftzuftehlen, nachdem unzweifelhaft die Vorausfezungen des § 25 Abs. 5 ErbhofG. nicht erfüllt find. Bezüglich der weiteren Anordnungen des Testaments rät das Auerbengericht zu einer Umgeftaltung der vorliegenden Faffung.

Zunächst empfiehlt es fich, gemäß § 31 ErbhofG., die „für den Fall, daß“ die „Chefrau es vorzieht, von der Stelle fortzuziehen“, getroffene Anordnung der Zahlung einer jährlichen Geldrente von 12 000 RM dahin abzuändern, daß bestimmte Naturalieferungen oder deren Geldwert zu leisten find (Wöhrmann: JW. 1934, 77 und Komm. § 24 Anm. 2 S. 64 Abs. 2). Weiter wird die Anordnung, daß die Ehefrau berechtigt fein soll, „aus dem bei Beendigung ihres Nießbrauchsrechts vorhandenen Mobiliar und Küchengerät sowie den Betten, diejenigen Gegenstände als ihr Eigentum auszufuchen und mitzunehmen, welche sie zu behalten wünscht, daß die Ehefrau „auch diese Gegenstände fehtwillig und unter Lebensbedingung“ darf, klarzuftehlen sein. Eine derartige Befugnis kann fich rechtswirksam nicht auf das in dem Eigentume des Bauern stehende Zubehör (§§ 7, 8 ErbhofG.), sondern nur auf diejenigen Gegenstände erstrecken, die zu dem eingebrachten Gut der Ehefrau (§ 1363 BGB.) oder zu den Sachen gehören, die mit Mitteln und für Rechnung des eingebrachten Gutes angeschafft worden find (§ 1381 BGB.). Schließlich ist auch rufam, wegen des Vermächtnisses an die Schwester Zahlungstermine feftzulegen.

(AuerbG. Hildesheim, Befchl. v. 27. Jan. 1934, 3 ER 8/34.)

Eingef. von Dr. Bachhaus, Hildesheim.

B. Arbeitsgerichte. Reichsarbeitsgericht.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden.

****1.** Die in der Deutschen Arbeitsfront zusammengefaßten Verbände find nicht identisch mit den früheren freigewerkschaftlichen Verbänden. Sie find auch nicht deren Rechtsnachfolger. †)

(ArbG., Ur. v. 28. Febr. 1934, RAG 274/33.)

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von den Reichsfinanzräten Artt, Bodenstein u. Sölich.

[× Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

× **1.** §§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 7 Abs. 3 EinkStG. Bei Entscheidung der Frage, ob ein landwirtschaftlicher Betrieb als Ausübung einer Liebhaberei zu gelten hat oder ob der Eigentümer im Einzelfall ernsthaft die Erzielung von Einkommen i. S. eines Gewinns erstrebt, ist im wesentlichen ein objektiver Maßstab anzulegen, d. h. es kommt darauf an, daß der Betrieb nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen geführt wird. Der subjektiven Einstellung des Betriebsinhabers kommt nur in Grenzfällen (z. B. Erwerb eines kleinen Bauerngutes in landchaftlich schöner Gegend durch einen Städter als Landfiß) entscheidende Bedeutung zu.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 24. Jan. 1934, VI A 1230/31 S.)

*

× **2.** §§ 12, 26 EinkStG. Fließt einem Landwirt eine Entschädigung für dauernde Wirtschafterschwernis, z. B. aus Anlaß eines Bahnbaus, zu, so ist die Entschädigung ein Betriebsvermögen. Der Landwirt ist jedoch berechtigt, einen der Entschädigung entsprechenden Passivposten anzufegen.

(RFG., 6. Sen., Ur. v. 14. Febr. 1934, VI A 1058/33 S.)

*

Zu **1.** Die außerordentlich wichtige Entsch. wird in dem am 28. April 1934 erscheinenden Heft der JW. ausführlich nebst Besprechung veröffentlicht.

× **3.** §§ 35, 69 ff. EinkStG. Das Oberhaupt einer Familie, das Hauptnutzungsberechtigter einer an Stelle des vormaligen Familienfideikommisses getretenen Familiengüterstiftung ist, kann nach der Verkehrauffassung für die Vergütung, die es als Verwalter der Stiftung und Treuhänder der Familienbelange bezieht, nicht als Lohnempfänger i. S. der §§ 36, 69 ff. EinkStG. angesehen werden.

Im Jahre 1927 wurde die beschwerdeführende H'sche Stiftung errichtet. Nach der Satzung ist ihr Zweck hauptsächlich die Erhaltung der zu den bisherigen Familienfideikommissen der fürstlichen Familie gehörigen Wabungen in ihrer Gesamtwirtschaft im öffentlichen Interesse, die Fürsorge für die fürstliche Familie und für die Beamten und Angestellten der bisherigen Familienfideikommissen. Das Vermögen der Stiftung besteht aus Waldgütern und sonstigem bisherigen Fideikommissgrundbesitz. Hauptnutzungsberechtigter ist regelmäßig das jeweilige Familienoberhaupt, zur Zeit der Hauptstifter Fürst K. Der Hauptnutzungsberechtigte hat Anspruch auf freie Wohnung, Ausübung von Jagd und Fischerei und unentgeltliche Entnahme der für seinen Haushalt erforderlichen Naturalien. Organe der Stiftung sind der Vorstand und der Wirtschaftler. Der Vorstand besteht aus fünf Mitgliedern, wovon zwei nicht zu den Mitgliedern der Stiftungsfamilie gehören dürfen; der Hauptnutzungsberechtigte ist regelmäßig Mitglied des Vorstandes, die übrigen Mitglieder des Vorstandes sind zur Zeit durch den Fürsten Y. bestimmt. Der Vorstand vertritt die Stiftung und ist für ordnungsmäßige Geschäftsführung verantwortlich; soweit aber Verwaltung und Geschäftsführung durch den Wirtschaftler ausgeübt werden — was in der maßgebenden Zeit der Fall war —, steht dem Vorstand nur die Aufsicht und Oberleitung zu. Der Vorstand tritt nach Bedarf, alljährlich wenigstens einmal, zusammen. Wirtschaftler ist der Hauptnutzungsberechtigte; er erhält für seine Tätigkeit neben Aufwandsentschädigung eine Vergütung.

Streitig ist, ob diese Vergütung des Wirtschaftlers Arbeitslohn i. S. der §§ 36, 69 ff. EinkStG. ist und daher der Lohnsteuer, der Krienslohnsteuer und der Abgabe zur Arbeitslosenhilfe unterworfen ist. Die Vorbehörden haben die Frage bejaht, im Gegenfaß zu einem Gutachten des Präf. des zuständigen Preuß. Auflösungsamtes für Familiengüter; dieser hatte angenommen, daß bei Errichtung der Stiftung beabsichtigt gewesen sei, dem Wirtschaftler eine selbständige Stellung im Rahmen der Stiftung einzuräumen, und daß der Umfang seiner Rechte und Pflichten nur durch die Stiftungsurkunde festgelegt werden sollte, er insbes. bei seiner Tätigkeit an Weisungen des Vorstandes nicht gebunden sei.

Die Rechtsbeschwerde der Stiftung ist begründet.

Die Vergütung aus der berufsmäßigen Verwaltung eines fremden Vermögens gehört, wie der Senat schon in der Entsch. vom 16. Dez. 1932, VI A 1900/32; StW. 1933 Nr. 220, ausgeführt hat, regelmäßig nicht nach § 36 Abs. 1 Nr. 1 EinkStG. zu dem Einkommen aus unselbständiger Arbeitstätigkeit, sondern nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 zu den Einkünften aus sonstiger selbständiger Berufstätigkeit. Die Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers, eines Konkursverwalters und sonstigen Verwalters fremden Vermögens, z. B. eines Häuerverwalters (vgl. RFG. v. 24. Juni 1931, VI A 751/31; StW. 1931 Nr. 892), rechnet nach der Verkehrauffassung und nach den besonderen steuerrechtlichen Vorschriften des § 35 EinkStG. nicht zu der Einkommensart der gegen Lohn angestellten unselbständigen Arbeitnehmer, auch dann nicht, wenn diese Verwalter ganz oder teilweise fremde Belange wahrnehmen und dafür zur Befriedigung ihres Lebensunterhalts laufende Bezahlung in Geld oder Sachwerten nehmen. Bei der Entscheidung der Frage, ob hiernach im einzelnen Falle ein Verpögenverwalter anderer Art zu den selbständigen Berufen oder zu den Lohnangestellten zu rechnen ist, muß ebenfalls auf die Verkehrauffassung, die Entwicklung der Verhältnisse und die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung des Zweckvermögens und seiner Organe Rücksicht genommen werden. Hieraus ergibt sich, daß in der Regel auch ein Familienmitglied als Verwalter einer Familienstiftung, wie hier der „Wirtschaftler“ der fürstlichen Familienstiftung, nicht als dienendes Organ fremden Willens angesehen wird; eine solche Beurteilung würde von der Verkehrauffassung als unmöglich empfunden werden, wenn es auch Stiftungen geben mag, wo dem Stiftungsbeamten eine Stellung zugewiesen ist, die im Verkehr ganz oder überwiegend als die eines unselbständigen Angestellten angesehen wird, der im Verkehr in erster Linie als Organ der Stiftung, als deren (leitender) Angestellter behandelt wird, der der Stiftung zu dienen berufen ist. Diese Ausnahme trifft aber hier nicht zu. In den meisten Fällen dient vielmehr die Errichtung einer derartigen Familienstiftung für frühere Fideikommissgüter dem Zwecke der Erhaltung dieses Besitzes in der Familie in einer gesetzlichen zugelassenen Form und mit den gesetzlich notwendigen Beschränkungen, z. B. in Fällen, in denen eine fideikommissarische Bindung infolge der Nachkriegsgesetzgebung nicht mehr zulässig war. Trotz dieser besonderen Form der Bindung durch eine Stiftung soll durch die Errichtung der Stiftung das Gut nicht von der Familie losgelöst sein. In derartigen Fällen wird daher auch von Leiter der Geschäfte der Stiftung gerade der Vorsteher der Familie berufen sein (vgl. PrWM. II 4 § 38; PrMusG. z. BGB.

v. 20. Sept. 1899 [GS. 77] Art. 1 § 1 und Art. 3 [wenngleich auch das letztgenannte AusßG. klargestellt hat, daß nicht die Familie als solche, sondern die Stiftung als selbständige Rechtspersönlichkeit Eigentümerin des Stiftungsvermögens ist]). Solchenfalls würde es dem Sinn und Zweck der Stiftung und der Stellung des Stiftungsgeschäftsführers im Wirtschaftsleben nicht entsprechen, diesen, das Familienoberhaupt, als unselbständigen Angestellten (Arbeitnehmer) der in der Form der Stiftung zusammengefaßten Familie anzusehen; vielmehr hat hier der Stiftungswirtschaftler eine freie, im Rahmen der Stiftungszugungen selbständige Stellung mit dem Auftrag zur Ausgleichung verschiedener Interessenkreise, ähnlich einem Testamentvollstrecker. Besonders gilt das in Fällen, wo der bisherige Inhaber des Familiengutes oder derjenige, der im Falle der Fortführung des Familiengutes Inhaber wäre, oder der Hauptnützungsberechtigte selbst, die Stiftung verwaltert, zumal hier in besonderem Maße die treuhänderische Wahrnehmung der Familienzwecke neben der Wahrung der Stiftungsbelange durch das Organ einer juristischen Person einhergeht und die Stiftung an Stelle eines aufgelösten Fideikommisses getreten ist, ebenso bei einer Waldstiftung nach § 14 PrZwAusßG. v. 19. Nov. 1920 (GS. 463), deren Einkünfte für Zwecke der Familienmitglieder zu verwenden sind und die dem Zwecke dienen, einerseits die öffentlichen Belange zu schützen und die volkswirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Waldes zu erhöhen, dabei aber doch dem Familienbesitz eine gewisse Bewegungsfreiheit zu lassen. In derartigen Fällen ist nach der Verkehrsauffassung, wie sich auch aus dem Gutachten des zuständigen Auflösungsamtes für Familiengüter ergibt, der Stiftungsverwalter nicht dienendes Glied der Stiftung als juristische Person, wie etwa der Geschäftsführer einer GmbH., sondern in erster Linie Vertreter und Haupt des Familienverbandes (vgl. § 4 Preuß. FamiliengüterD. v. 10. März 1919 und 30. Dez. 1920 (GS. 1919 S. 39; 1920 S. 77)). Bei der GmbH. z. B. hat der Geschäftsführer nicht in dieser Weise eine selbständige Treuhänderstellung, bei der er eigene Belange zugleich mit fremdem Privatinteresse und den Zwecken des Gemeinwohls wahrzunehmen hat. Dies unterscheidet das Oberhaupt einer Familie als Verwalter der Familiengüterstiftung wirtschaftlich und nach der Verkehrsauffassung von dem Vorstand oder Geschäftsführergesellschafter einer Familien-AktG. oder Familien-GmbH., dessen Vergütung, wenn sie nicht verdeckte Gewinnausschüttung ist, immer Arbeitslohn sein wird.

Aus der Satzung der beschwerdeführenden Familienstiftung ergibt sich, daß auch hier der Wirtschaftler in Wirklichkeit nicht nur der geschäftsführende Leiter der Stiftung ist, sondern im Rahmen der Stiftung vornehmlich die Familie vertritt, wie er auch gleichzeitig der Hauptnützungsberechtigte ist. Er hat die Verwaltung, Vertretung und Geschäftsführung der Stiftung; dem Vorstand steht nur die Aufsicht und Oberleitung zu; da die Verwaltung und Geschäftsführung dem Fürsten als Wirtschaftler übertragen ist, vertritt der Vorstand die Stiftung nach außen hin nicht; er hat vielmehr nur eine Stellung, die etwa bei einer AktG. der des Aufsichtsrats entspricht. Unter diesen Umständen kann von einer Einordnung des Familienoberhauptes, Hauptnützungsberechtigten, Wirtschaftlers und Verwalters der Stiftung als dienendes Glied in den Organismus der Stiftung i. S. des § 36 EinkStG. nicht wohl gesprochen werden. Es könnte sich höchstens fragen, ob das Einkommen des Stiftungswirtschaftlers solches aus dem eigenen Betrieb der Land- und Forstwirtschaft ist (§ 26 EinkStG.) oder aus selbständiger Tätigkeit i. S. des § 35 Abs. 1 Nr. 2 EinkStG. Es kann dies hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber ist es rechtswirksam, hier den Fürsten als lohnsteuerpflichtigen Angestellten der Stiftung i. S. der §§ 36, 69 ff. EinkStG. anzusehen.

(RZf., 6. Sen., Ur. v. 24. Jan. 1934 VI A 1395/33 S.)

*

4. § 4 Abs. 2 Nr. 2b u. 11 Nr. 5 RörpStG. Eine Genossenschaft, welche für eigene Rechnung Häuser baut und die Wohnungen und Läden dieser Häuser an Nichtmitglieder vermietet, wird nur dann als steuerbegünstigte Produktivgenossenschaft anerkannt werden können, wenn sie aus zwingenden Gründen gehindert war, die von ihr errichteten Häuser alsbald zu verkaufen.

(RZf., 1. Sen., Ur. v. 3. Febr. 1934, IA 393/32 S.)

*

5. § 13 Abs. 2 UmsStG. 1932. Auch Umsätze von Getreide auf dem Halm unterliegen mindestens dann nur der ermäßigten Steuer, wenn sie kurz vor der Reife erfolgen.

(RZf., 5. Sen., Ur. v. 8. Febr. 1934, V A 549/33 S.)

*

6. § 1 VerfStG. Übernimmt eine Viehverkaufsgenossenschaft ihren Mitgliedern gegenüber die Haftung für Transportschäden an dem zum Markttort beförderten Vieh, so ist diese Abrede nicht eine Versicherung, sondern Bestandteil des Genossenschaftsvertrages.

In zutreffender Würdigung des Sachverhalts sieht das FinGer. darin, daß die Beschwerdegegnerin, eine Viehverkaufsgenossenschaft,

in gewissen Fällen ihren Mitgliedern Entschädigung für Unfälle des transportierten Viehs gewährt, nicht ein Versicherungsverhältnis, sondern einen Bestandteil der Haupttätigkeit der Genossenschaft, nämlich der Vermittlung des Absatzes der Erzeugnisse der Genossen. Das FinGer. verneint daher mit Recht die Versicherungssteuerpflicht. Es bezieht sich dabei zutreffend auf das Ur. des RZf. v. 12. März 1929, II A 82/29 (RZf. 25, 57 der Uml. Samml.). Dort ist ausgeprochen, es sei keine Versicherung, sondern ein Bestandteil des Lieferungsvertrages, wenn der Lieferer gegen besonderes Entgelt über das Gesetz hinaus die Haftung für Beschädigungen übernehme, die während der Beförderung zum Besteller entständen; daran ändere sich auch dann nichts, wenn der Lieferer selbst die Haftungsübernahme als Versicherung bezeichne. Die gleiche grundsätzliche Auffassung hat das RuffAusßG. hinsichtlich der während des Krieges errichteten Viehhändlerverbände vertreten. Diese machten Abzüge vom Kaufpreis, um damit Rücklagen für Gewährschäden und Transportschäden anzusammeln. Dies ist nicht als Versicherung, sondern nur als besondere Bedingung des Kaufvertrages angesehen worden (Veröffentlichungen des RuffAusßG. 1919, 78).

Wie in diesen Fällen die Haftung für gewisse Schäden nicht Versicherung, sondern Bestandteil des Kauf- oder Lieferungsvertrages ist, so ist der Ersatz für Transportschäden, den die Beschwerdegegnerin übernimmt, ebenfalls nicht Versicherung, sondern Bestandteil des zwischen der Beschwerdegegnerin und den Landwirten bestehenden Genossenschaftsverhältnisses, das auf Vermittlung des Absatzes der Erzeugnisse der Genossen gerichtet ist.

(RZf., 2. Sen., Ur. v. 16. Febr. 1934, II A 415/33.)

*

7. § 2 Satz 2, 28 Abs. 1 RNewG. 1931. Für die Frage, ob ein Gutshaus Bestandteil des Gutes ist, ist die objektive Sachlage entscheidend. Die subjektive Gestaltung der Beziehungen zwischen Gutsherrn und Gut kann in Zweifelsfällen als Beweismittel von Bedeutung sein. Verpachtung von Streupargellen hebt ihre Zugehörigkeit zur wirtschaftlichen Einheit des Stammguts regelmäßig nicht auf. Ob ein nach Art und Umfang die Gemeinüblichkeit überschreitendes Gutshaus seiner Hauptbestimmung nach Repräsentationsgebäude ist, oder ob es noch als Gutshaus — mit Gebäudeüberbestand — angesehen werden kann, ist nach der Verkehrsanschauung zu entscheiden. Für die Entsch. kann auch der Umstand von Belang sein, daß das Gutshaus gleichzeitig mehreren wirtschaftlichen Einheiten (etwa der Landwirtschaft und der Forstwirtschaft) dient.

(RZf., 3. Sen., Ur. v. 19. Jan. 1934, III A 121/32.)

*

8. § 14 Abs. 2 GrEwStG. Soweit der Bürge zur Zeit der Versteigerung seine Bürgschaftsverpflichtung durch Zahlung der Forderung bereits erfüllt hatte, kommt nicht mehr die Anwendung des § 14 Abs. 2, sondern nur die Anwendung des § 14 Abs. 1 in Frage. †)

Der Beschwerf. erwarb im Zwangsversteigerungsverfahren durch Zuschlagsbeschluss ein bisher dem Fabrikanten E. gehöriges Grundstück und wurde deshalb durch vorläufigen Steuerbescheid nach dem Betrag des Meistgebots zu einer GrEwSt. herangezogen. Er beansprucht Steuerfreiheit auf Grund des § 14 Abs. 2 GrEwStG., die ihm jedoch in beiden Vorentscheidungen versagt worden ist. Auch die hiergegen von ihm eingelegte Rechtsbeschwerde kann keinen Erfolg haben, da dem FinGer. jedenfalls im steuerlichen Ergebnis beigetreten werden muß.

Der Steuerbefreiungsantrag gründet sich auf folgenden Sachverhalt.

Auf dem versteigerten Grundstück stand seit 18. Febr. 1929 eine Sicherungshypothek im Höchstbetrage von 15 000 RM für die Bankfirma N. eingetragen, und zwar zur Sicherung der Forderungen, die dieser Firma gegen den Grundstückseigentümer E. zustanden. Der Beschwerf., der selbst zu dem Schuldner E. ebenfalls in Geschäftsbeziehungen stand, hat nun angeblich bereits im November 1929 sich der Bankfirma gegenüber mündlich verpflichtet, den unter diese Sicherungshypothek fallenden Bankkredit des Eigen-

Zu 8. Von der Zahlung der GrEwSt. ist nach § 14 Abs. 2 GrEwStG. der Bürge einer Hypothek, Grundschuld, Rentenschuld oder Reallast, der das Grundstück in der Zwangsversteigerung erwirbt, in der gleichen Weise wie der erwerbende dinglich Berechtigte zu befreien. Diese Bestimmung, die durch mehrere Ur. des RZf. aus letzter Zeit eine weitere Klarstellung erfahren hat, wird hinsichtlich der vom Gesetz erforderten einjährigen Besitzzeit vor Beschlagsnahme näher in dem oben abgedruckten Ur. erörtert. Bei dem Grundstückserwerb durch den Bürgen sind drei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Bürge erwirbt das dingliche Recht, für das er sich verbürgt hat, vor der Versteigerung durch Ablösung nach §§ 774 Satz 1,

tümers C. durch eine Zahlung von 10 000 RM „abzudecken“ und die Hypothek selbst fest zu übernehmen. Tatsächlich hat er am 11. Juli 1930 an die Firma N. 10 000 RM gezahlt, wofür der Eigentümer ihm gleichzeitig an dem belasteten Grundstück eine feste Hypothek von 12 000 RM im Range nach der Sicherungshypothek einräumte. Die neue Hypothek ist dann am 5. Aug. 1930 eingetragen und am selben Tage die Sicherungshypothek gelöscht worden. Da die erste Beschlagnahme des Grundstücks in dem bis zur Versteigerung fortgesetzten Zwangsverwaltungsverfahren (vgl. RFG. 31, 251) schon am 5. Dez. 1930 bewirkt und deshalb bei der Eintragung der festen Hypothek für den Beschw. noch kein volles Jahr verflossen war, beruft der Beschw. sich zur Begründung seines Befreiungsanspruchs auf § 14 Abs. 2 GrEwStG., indem er in erster Linie die Auffassung vertritt, daß er bereits im November 1929 durch die damaligen mündlichen und bei seiner Kaufmannseigenschaft nicht formbedürftigen (§ 350 BGB.) Vereinbarungen gegenüber der Bankfirma die Bürgschaft für deren Forderung übernommen habe, und daß er dann als Bürge zur Rettung der ihm infolge dieser Bürgschaft im Juli—August 1930 bestellten Hypothek auf das Grundstück geboten habe.

Demgegenüber führt das FinGer. aus, daß der Beschw. gegenüber der Bank zwar eine Zahlungspflicht, aber keineswegs eine Bürgschaft übernommen habe, daß es sich vielmehr auf seiner Seite entweder um eine befreiende (privative) Schulübernahme i. S. des § 414 BGB. oder um einen gewöhnlichen Hypothekentausch handle, bei dem es ihm darum zu tun gewesen sei, sich gegen Zahlung von 10 000 RM eine Hypothekenforderung von 12 000 RM zu verschaffen und insofern ein vorteilhaftes Geschäft zu machen.

Auch diesem Standpunkt hat der Beschw. in der Rechtsbeschwerde widersprochen und dabei weiter geltend gemacht, daß, wenn man das Vorliegen einer „Bürgschaft“ im eigentlichen Sinne nicht anerkennen wolle, dann jedenfalls die Vereinbarungen aus dem Jahre 1929 für ihn als beständige (kumulative) Schulübernahme oder als Kreditauftrag i. S. des § 778 BGB. anzusehen seien und daß auch solche bürgschaftsähnliche Verhältnisse vom § 14 Abs. 2 umfaßt werden.

Alle diese Ausführungen des Beschw. sind in keiner Weise geeignet, die Anwendung des § 14, sei es des Abs. 1, sei es des Abs. 2, zu rechtfertigen. Zunächst beruht die Auffassung des FinGer., daß der Beschw. im November 1929 keine Bürgschaft übernommen habe, auf tatsächlichen Erwägungen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen. Hierbei sei darauf hingewiesen, daß der erf. Sen. die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 2 auf einen Gesamtschuldner bereits in seinem Ur. II A 443/33 v. 3. Nov. 1933 (zum Abdruck in der Steuerkartei von Mrozek bestimmt) verneint hat.

Im übrigen ist zu bemerken, daß es zunächst jedenfalls für die Anwendbarkeit des § 14 Abs. 2 auf die rechtliche Natur der zwischen dem Beschw. und der Firma N. im Jahre 1929 getroffenen Vereinbarungen überhaupt nicht ankommt. Die Anwendung dieser Vorschrift könnte vielmehr, auch wenn man bürgschaftsähnliche Rechtsverhältnisse (wie z. B. die Übernahme einer sog. Herausbietungsgarantie für eine Grundschuld, Entsch. des RFG. 31, 74) an sich i. S. des § 14 Abs. 2 der Bürgschaft gleichstellen will, doch zugunsten des Beschw. nur dann in Frage kommen, wenn

401 BGB. Dann wird ihm nach dem Ur. des RFG. v. 27. Sept. 1933 (II A 323/33: StW. 1934 Nr. 40 = RFG. 34, 169) die Zeit, während deren er Bürge war, auf seine Besitzzeit angerechnet. Ist er bereits ein Jahr vor der ersten Beschlagnahme des Grundstücks Bürge gewesen, so kann er die Steuerbegünstigung nach § 14 Abs. 1 GrEwStG. in Anspruch nehmen, wenn er das Grundstück in der Zwangsversteigerung erwirbt.

Wird aber das dingliche Recht, das der Bürge abgelöst hat, im Grundbuch gelöscht und statt dessen vom Grundstückseigentümer für ihn ein neues dingliches Recht eingetragen, so geht damit die Anrechnungsmöglichkeit verloren. Dies ist die Quintessenz obigen Urteils.

2. Der Bürge löst das dingliche Recht nicht ab, erwirbt aber das Grundstück. Dann kann er die Steuerbegünstigung nach § 14 Abs. 2 GrEwStG. in Anspruch nehmen, wenn er bereits seit länger als einem Jahr vor der 1. Beschlagnahme des Grundstücks Bürge war (vgl. Hagelberg—Krämer, 2. Aufl., Anm. 4 zu § 14 GrEwStG.).

3. Der bisherige Hypothekengläubiger tritt die Hypothekenforderung an den neuen Gläubiger ab und übernimmt für die Hypothekenforderung gegenüber dem neuen Gläubiger die Bürgschaft. Erwirbt alsdann der bisherige Hypothekengläubiger und jetzige Bürge das Grundstück, so wird die Zeit, in der er Hypothekengläubiger war, ihm auf die Bürgschaftszeit angerechnet: RFG. Ur. v. 5. Aug. 1932 (II A 276/32: StW. 1932 Nr. 1069).

Die vorstehenden Grundsätze bringen eine gewisse praktische

nach zur Zeit der Versteigerung die Hypothek für die Bankfirma bestanden hätte, der Beschw. ferner zu dieser Zeit der Bankfirma für den etwaigen Ausfall der Hypothek haftbar gewesen wäre und mit Rücksicht hierauf, um einen solchen Ausfall durch Erhöhung des Versteigerungserlöses nach Möglichkeit abzuwenden, selbst auf das Grundstück geboten hätte. Alles dieses trifft aber im vorliegenden Falle nicht zu. Der Beschw. war vielmehr zur Zeit der Versteigerung selbst Hypothekengläubiger, und er kann das dem Zuschlag zugrunde liegende Meistgebot nur zur Rettung seiner eigenen Hypothek abgegeben haben. Für einen solchen Fall kommt nur die Anwendung des § 14 Abs. 1 in Frage. Im vorliegenden Falle scheidet aber auch die Anwendung dieser Vorschrift aus, weil der Beschw. seine Hypothek erst innerhalb des letzten Jahres vor der ersten Beschlagnahme erworben hat, so daß die Voraussetzung des § 14 Abs. 1 Nr. 2 nicht erfüllt ist. Aus § 14 Abs. 1 Satz 2 ergibt sich, daß die Zeit, in der die im Jahre 1930 gelöschte Sicherungshypothek der Bankfirma zugestanden hat, dem Beschw. nicht angerechnet werden kann. Dies würde auch dann gelten, wenn die Sicherungshypothek i. J. 1930 bei der Zahlung von 10 000 RM an die Bankfirma nicht gelöscht, sondern unter Umwandlung in eine gewöhnliche Hypothek von 12 000 RM (§ 1186 BGB.) in dieser Höhe an den Beschw. abgetreten worden wäre (vgl. Ur. des RFG. II A 395/32 v. 20. Sept. 1932 = Mrozek, Steuerkartei, Nr. 15 zu § 14 Abs. 1 Nr. 2).

Nun hat allerdings der RFG. in seinem Ur. II A 223/33 v. 27. Sept. 1933 (RFG. 34, 169) den Grundsatz aufgestellt, daß dem Bürgen für eines der im § 14 Abs. 1 bezeichneten Rechte, soweit er nach §§ 774, 401 BGB. vor der Versteigerung selbst Hypothekengläubiger i. S. des § 14 Abs. 1 geworden ist, bei Berechnung der Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Nr. 2 die Zeit angerechnet werden muß, während der er hinsichtlich der von ihm erworbenen Forderung Bürge i. S. des § 14 Abs. 2 gewesen ist. Aber auch dieser Grundsatz, an dem festgehalten wird, kann nur Maß greifen, wenn mit der Befriedigung des bisherigen Gläubigers dessen Realrecht in Höhe des gezahlten Betrags auf den zahlenden Bürgen übergegangen ist. Die Anwendung des Grundsatzes ist aber ausgeschlossen, wenn, wie im vorliegenden Falle, das bisherige Realrecht durch Löschung untergegangen ist und der zahlende Bürge sich ein neues Realrecht an dem Grundstück hat bestellen lassen, dessen Nennbetrag obendrein den von ihm in Erfüllung der angebliebenen Bürgschaftsverpflichtung gezahlten Betrag erheblich übersteigt. Im gleichen Sinne hat der erf. Sen. auch bereits in seinem Ur. II A 430/32 v. 14. Dez. 1933 (ebenso im Ur. II A 456/33 v. 26. Jan. 1934) in Fällen, wo die Hypothek gelöscht und gleichzeitig durch eine neue für denselben Gläubiger ersetzt war, sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Jahresfrist des § 14 Abs. 1 Nr. 2 sich nach der neuen Hypothek bestimme, indem die Frage, ob und wann i. S. des § 14 der Grundstücksersteher ein für die Bewahrung der Steuerbegünstigung in Betracht kommendes Realrecht erworben habe, grundsätzlich rechtlich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbes. des Grundbuchrechts und nicht abweichend von diesen Vorschriften lediglich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu entscheiden sei. Auch an diesem in den angeführten Ur. eingehend begründeten Standpunkt ist festzuhalten.

(RFG., 2. Sen., Ur. v. 2. Febr. 1934, II A 315/33.)

*

Möglichkeit, bei Abtretung einer Hypothek zu Sicherungszwecken dem Sicherungsgeber die Steuerbegünstigung zu erhalten.

Überträgt jemand eine Hypothek zur Sicherung an seinen Gläubiger und kommt das Grundstück zur Versteigerung, so kann bei Erwerb des Grundstücks durch den Sicherungsgeber die Steuerbegünstigung nach § 14 GrEwStG. nicht in Anspruch genommen werden (RFG. Ur. v. 23. Nov. 1932: StW. 1933 Nr. 396 [II A 492/32]), diese Steuerbegünstigung steht vielmehr nur dem Sicherungsnehmer zu (RFG. Ur. v. 24. Jan. 1933, II A 205/32: StW. 1933 Nr. 397). Hat aber der Sicherungsgeber dem Sicherungsnehmer gegenüber die Bürgschaft für die abgetretene Hypothekenforderung übernommen, so kann nach Ablauf eines Jahres — sofern es bis dahin zu keiner Beschlagnahme des Grundstücks gekommen ist —

- a) der Sicherungsnehmer als Inhaber der Hypothek,
- b) der Sicherungsgeber als Bürge

das Grundstück steuerfrei erwerben.

Vor Ablauf eines Jahres kann nur der Sicherungsgeber das Grundstück steuerfrei erwerben, sofern er die abgetretene Hypothek mindestens ein Jahr vor der Beschlagnahme erworben hat.

Auf diese Weise bietet sich also für den Praktiker ein Weg, bei Abtretungen zwischen befreundeten Personen (Mutter- und Tochtergesellschaften, Treugeber und Treuhänder) das Steuerprivileg nach § 14 GrEwStG. sich auf jeden Fall zu erhalten.

RA. Dr. Heinz Meilke, Charlottenburg.

9. §§ 6, 95 Abs. 3, 80 ABgd. a. F.; § 45 EinkStG. Haftung des Fideikommissnachfolgers für die Einkommensteuer des Vorgängers.

Der verstorbene Fideikommissinhaber war für das Steuerjahr 1924/25 zu einer EinkSt. rechtskräftig veranlagt worden. Die Steuer war bei seinem Tode bis auf 9000 RM bezahlt. Diesen Betrag forderte das FinA. von den Allodialerben des Verstorbenen an. Die Allodialerben wendeten ein, Rechtsnachfolger des Verstorbenen seien nicht nur die Allodialerben, sondern auch der Fideikommissnachfolger; die rückständige EinkSt. müßte auf die verschiedenen Rechtsnachfolger nach der Größe und den Bestandteilen des erworbenen Vermögens verteilt werden.

Einpruch und Berufung wurden zurückgewiesen.

Die WBeschw. ist nicht begründet.

Das FinGer. irtzt allerdings, wenn es annimmt, es stehe ganz im Belieben des FinA., wenn von mehreren Erben eines Steuerpflichtigen es für rückständige Steuern in Anspruch nehmen will, es sei die Frage der Billigkeit im Rechtsmittelverfahren nicht zu prüfen. Wenn mehrere Personen für eine Steuer als Gesamtschuldner haften, so steht es zwar an sich im Ermessen des FinA., an wen es sich halten will, jedoch ist dieses Ermessen gemäß § 6 ABgd. a. F. (§ 11 n. F.) nach Recht und Billigkeit auszuüben, und ob Recht und Billigkeit nach den angezogenen Vorschr. der ABgd. gewahrt sind, ist im ordentlichen Rechtsmittelverfahren nachzuprüfen. Wenn nun im vorl. Falle auch der Fideikommissnachfolger für die rückständige EinkSt. haften sollte, so kann es möglich sein, daß die Heranziehung nur der Allodialerben unbillig ist. Das FinGer. hätte daher prüfen müssen, ob eine Haftung des Fideikommissnachfolgers bestand und ob, wenn sie bestand, es billig war, nur die Allodialerben in Anspruch zu nehmen.

Jedoch ist im Ergebnis der Vorentscheidung beizutreten.

Der Einwand der Allodialerben, daß das Einkommen des Verstorbenen auch aus dem Fideikommiss gelassen sei und daher auch der Fideikommissnachfolger wegen der rückständigen Steuer in Anspruch zu nehmen sei, ist nicht begründet. Nach § 95 Abs. 3 ABgd. a. F. haften die Erben für rückständige Steuern des Erblassers wie für Nachlassverbindlichkeiten nach bürgerlichem Recht. Wenn nicht steuerliche Vorschr. für die Haftung der Fideikommissnachfolger etwas Besonderes bestimmen, ist daran die Frage, ob der Fideikommissnachfolger für rückständige Steuern des Vorgängers haftet, nach Fideikommissrecht, das als vorbehaltenes Landesrecht einen Teil des bürgerlichen Rechts bildet, zu entscheiden. Eine steuerliche Sondervorschr., die die Frage regelt, besteht nicht. Auf § 80 Abs. 1 Satz 2 ABgd. a. F. kann die Haftung des Fideikommissnachfolgers für die rückständige EinkSt. des Vorgängers nicht gegründet werden. Nach § 80 gilt der Fideikommissinhaber als Eigentümer und an sich gilt diese Vorschr. für alle Steuerarten, aber doch nur insoweit, als eine Steuer an die Tatsache des Eigentums anknüpft. Zur laufenden EinkSt. wird aber der Fideikommissinhaber nicht deshalb herangezogen, weil er als Eigentümer des Fideikommisses gilt, sondern deshalb, weil er die Erträge bezieht (vgl. auch § 45 EinkStG.). Es muß daher auf das Fideikommissrecht zurückgegangen werden. Auf Beschl. des Sen. ist das Preuß. Landesamt für Familiengüter um eine gutachtliche Äußerung darüber ersucht worden, wie die Rechtslage nach Fideikommissrecht zu beurteilen sei. Das Gutachten, dem sich der erk. Sen. anschließt, gelangt zu dem Ergebnis, daß die Einkommensteuerschuld keine Fideikommissschuld, sondern eine allodiale Verbindlichkeit des Fideikommissinhabers ist, daß daher für rückständige EinkSt. des Fideikommissinhabers nicht der Fideikommissnachfolger, sondern nur die Allodialerben haften.

(RZF., 6. Sen., Urf. v. 13. Dez. 1933, VI A 65/30.)

10. § 137 Abs. 2 Satz 2 ABgd. 1919; §§ 2 Abs. 1 Satz 2, 28 Abs. 1 RWoG. 1931. In Großstädten, Mittelstädten und überhaupt Gemeinwesen mit ausgesprochen städtischem Charakter belegene Wohnhäuser der Inhaber landwirtschaftlicher (forstwirtschaftlicher, gärtnerischer) Betriebe gehören regelmäßig nicht zur wirtschaftlichen Einheit des landwirtschaftlichen (forstwirtschaftlichen, gärtnerischen) Betriebs.

(RZF., 3. Sen., Urf. v. 19. Jan. 1934, III A 109/33 S.)

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Senatspräsident Dr. Bieleke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin.

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

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

1. § 553a RWo. Unfall eines auf dem Wege zu seinem Acker befindlichen Landwirts bei der Rettung

eines Kindes, an dem ein Sittlichkeitsverbrechen verübt werden sollte, als Unfall beim Lebensretten.

Wenn, wie hier geschehen, ein achtjähriges Kind von einem unbekanntem und landfremden Menschen von der freien Landstraße mit Gewalt verschleppt und zum Zwecke der Vergewaltigung in ein Gebüsch verbracht wird, so ist mit einem Luftmord oder einer mehr oder minder unbeabsichtigten Tötung bei der Überwindung des Widerstandes und der Unterdrückung der Hilferufe in so hohem Maße zu rechnen, daß nach allgemeiner Lebensauffassung das Bestehen von Lebensgefahr nicht verneint werden kann. Daß der Kl., der auf dem Wege zu seinem Acker sich befand, die Rettung unter Gefahr für Leben, Körper und Gesundheit unternommen hatte, ist außer Streit. Selbst wenn das Kind im Augenblick der Rettung sich schon außer Gefahr befunden hätte, würde § 553a RWo. noch zutreffen, weil der Unfall dann noch in unmittelbarem Zusammenhang mit der Lebensrettung stand. Der Unfall ist nicht dem landwirtschaftlichen Betriebe, in dem der Kl. beschäftigt war, zuzurechnen, sondern ist von dem Gemeinde-Unfallversicherungsverband zu entschädigen.

(RVerA., Entsch. v. 8. Nov. 1933, Ia 8651/32, EuM. 35, 169.)

[3.]

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von SenPräs. Geh. RegR. von Kries u. RA. Dr. Görres, Berlin.

1. Gewerbesteuerpflicht eines gemeinnützigen Unternehmens zur Förderung des Wohnungswesens (Heimstätte). §§ 2, 3 RWoStW. i. d. Fass. v. 23. Nov. 1923 (GS. 519); § 1 Abs. 2 RWoStW. v. 1. Dez. 1930 (RWoSt. I, 517, 593). Weder das Reichsrecht noch das preussische Gewerbesteuerrecht enthält eine Vorschrift, wonach einem Unternehmen zur Förderung des Wohnungswesens Gewerbesteuerfreiheit zu kommt oder zu gewährt ist. Auf § 1 Abs. 2 RWoStW. kann sich ein derartiges Unternehmen bei seiner Veranlagung zur preussischen Gewerbesteuer nicht berufen. Ob ein Unternehmen wegen Gemeinnützigkeit Steuerfreiheit aus § 2 RWoStW. zu gewährt ist, kann in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht nachgeprüft werden.

Die Heimstätte S.-GmbH., für 1931 zur GewErtrSt. veranlagt, beantragte vollständige Freistellung, weil sie auf Grund RWoSt. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft usw. v. 1. Dez. 1930, Teil 7 Kap. III § 1 Befreiung zu beanspruchen habe. Ihr Einpruch blieb erfolglos. Gleichzeitig wurde ihr Antrag auf Steuerfreiheit gen. § 2 RWoStW. in der in diesem Punkte seither unveränderten Fassung v. 23. Nov. 1923 (GS. 519) abgelehnt. Ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Ihrer Rechtsbeschwerde versagt das RWoSt. den Erfolg.

Daß es sich im vorl. Falle um ein gewerbliches Unternehmen i. S. § 1 Abs. 2 RWoStW. handelt, ist unzweifelhaft und wird auch von BeschwFz. nicht bestritten. Gegen die Feststellung des BeschwFz. in dieser Hinsicht ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz seitens BeschwFz. nichts vorgebracht worden. Streitig ist lediglich, ob BeschwFz., ein gemeinnütziges Unternehmen zur Förderung des Wohnungswesens (Heimstätte), aus § 2 RWoStW. i. Verb. m. der GemeinnützigkeitsW. (Teil 7 Kap. III sog. 1. RWoSt. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft usw. v. 1. Dez. 1930 [RWoSt. I, 517, 593]) im Hinblick auf die Gemeinnützigkeit des Unternehmens einen Rechtsanspruch auf GewStFreiheit hat.

§ 1 Abs. 2 GemeinnützigkeitsW. schreibt vor, daß, soweit das Landesrecht einem Unternehmen zur Förderung des Wohnungswesens oder für dessen Grundstücke Befreiung von Steuern gewähre, diese nur und ohne weiteres dann zu gewähren sei, wenn das Unternehmen auf Grund Kap. III (GemeinnützigkeitsW.) als gemeinnützig anerkannt worden sei. Hiernach hätte BeschwFz. dann einen Anspruch auf Steuerfreiheit, wenn die landesrechtlichen Vorschr. über GewSt. einem Unternehmen zur Förderung des Wohnungswesens Steuerfreiheit gewähren würden. § 1 Abs. 2 a. a. O. regelt nur die subjektive Seite der Steuerfreiheit von Wohnungsunternehmen. Er setzt voraus, daß das Landesrecht solchen Unternehmen Steuerbegünstigungen (Befreiung usw.) gewährt, und schreibt vor, daß dies nur unter der Voraussetzung subjektiver Gemeinnützigkeit, die auf Grund der W. rechtskräftig anerkannt ist, geschehen darf, dann aber auch geschehen muß. Die Vorschr. ist also nur dann anwendbar, wenn das Landesrecht Wohnungsunternehmen als solche begünstigt. Dabei richten sich die objektiven Voraussetzungen der Steuerbegünstigung nach wie vor nach Landesrecht. Das neue Reichsrecht

(§ 1 Abs. 2 a. a. D.) käme daher nur dann hier zur Anwendung, wenn die GewStW. Unternehmen zur Förderung des Wohnungswehens Steuerbefreiung oder sonstige Steuerbegünstigung gewähren würde. Dies ist nicht der Fall. In der Befreiungsvorschrift des § 3 GewStW. ist eine derartige Befreiung nicht enthalten.

Im übrigen könnte in der Rechtsbeschwerdeinstanz auch nicht geprüft werden, ob aus § 2 Abs. 1 GewStW. GewSt-Freiheit gewährt werden kann oder muß. Denn nach § 2 Abs. 2 GewStW. steht dem Antragsteller gegen die ablehnende Entsch. des GewSt-Aussch. lediglich die Beschwerde an den GewStBer-Aussch. zu, der endgültig entscheidet. Das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde ist also für die Nachprüfung einer Entsch. aus § 2 GewStW. nicht gegeben. Dies würde auch dann gelten, wenn man die von BeschwF. vorgetragene Ansicht als richtig unterstellte, daß § 2 in dem vorerwähnten Umfang aus einer Kann- in eine Muß-Vorschrift umgewandelt worden sei. Auch in diesem Falle wäre es dem RechtsbeschwGer. verfehlt, Abhilfe zu schaffen, falls von der Muß-Vorschrift zu Unrecht kein Gebrauch gemacht worden wäre.

(RtW., 8. Sen., Entsch. v. 14. Nov. 1933, VIII Gst 922/32.)

D. Danzig. Obergericht Danzig.

1. § 111 GenG. Ungültigkeit der Beitrittserklärung eines eingetragenen Genossen, wenn dieser eine auf eine Beitrittserklärung gerichtete Willenserklärung überhaupt nicht abgegeben hat. f)

Die Kl. ist im Genossenschaftsregister der H.-Bank eGmbH. in D. als Genossin eingetragen. Der Vorstand dieser Genossenschaft hatte eine Reihe von Beitrittserklärungen zur Eintragung über-

Zu 1. Das Ur. steht nicht in Widerspruch zu der herrschenden Meinung, wie sie durch die bekannte Plenarentsch. des RG. v. 16. Mai 1904 begründet und vom RG. in ständiger Rspr. (vgl. insbes. RG. 68, 346 = JW. 1908, 498; 2. ZivSen., Ur. vom 8. Mai 1908) gepflegt worden ist. Das Ur. läßt jedoch die zeitgemäße Frage offen, ob die bisherige Rspr. des RG. in vollem Umfange aufrechtzuerhalten sei, „die auch eine Berücksichtigung von Scheingeschäften und Sittenwidrigkeit für unzulässig erklärt“.

Diese bedeutsame Streitfrage wollen wir unter Ziff. 2 erörtern.

Eine Anfechtung der Beitrittserklärung ist im vorliegenden Fall nicht erfolgt.

Dadurch unterscheidet er sich von dem dem Ur. des OLG. Braunschweig v. 31. Jan. 1911 in OLG. 24, 144 zugrunde liegenden Tatbestand, wofolbst der Genosse dem Beitritt nach seiner Eintragung in die Genossenliste widersprochen hat, weil er den Worten eines Werbers für die zur Zeit der Beitrittsunterzeichnung noch nicht gegründete Genossenschaft geglaubt hätte, es handle sich noch gar nicht um einen Beitritt, sondern nur darum, durch die Unterschrift das Interesse an einer vielleicht später zu gründenden Genossenschaft kundzugeben, um zu weiteren Vorbereitungen eingeladen zu werden. Das OLG. Braunschweig gewährte hier das Anfechtungsrecht aus § 123 BGB., obwohl der Vertreter als Gründer anzupprechen war und das RG. (RG. 124, 287 = JW. 1929, 2134) die Berufung auf Sittenwidrigkeit, soweit sie sich auf die Beziehungen des Gründers oder Mitgründers oder Dritter bezieht, für unzulässig erklärt.

Die Fälle sind nicht gleichliegend, da nach der Danziger Entsch. eine Beitrittserklärung überhaupt nicht abgegeben ist, sie also nicht angefochten zu werden braucht, wie das ObGer. richtig ausführt, während beim OLG. Braunschweig eine Anfechtung erforderlich und erfolgt war (Rüger-Creclius, GenKomm., 10. Aufl., § 15 GenG. Note 17, lehnen mit Recht die Zulassung der Anfechtung ab).

Nicht jede Eintragung in die Genossenliste macht den Namensträger der vom Vorstand eingereichten Beitrittserklärung zum Genossen. Lautet doch einer der Grundätze der Plenarentsch. von 1904, daß die den Beitritt enthaltende Erklärung mit Wissen und Willen des Ausstellers in den Besitz des Vorstandes der Genossenschaft gelangt sein muß. Im Danziger Fall hat aber die Ausstellerin lediglich ihren Namen auf einen nach ihrer Meinung leeren Zettel gesetzt, weil der Werber sie „bornotieren“ und ihren Namen richtig schreiben wollte.

Eine Willenserklärung fehlt überhaupt, also kann man weder einen Willen, den Namen zu unterzeichnen, der auf den Erwerb der Mitgliedschaft mit allen ihren Rechten und Pflichten gerichtet wäre (RG. 68, 351), noch den Willen, eine solche Erklärung dem Vorstand der Genossenschaft zwecks Eintragung in die Genossenliste zu geben zu lassen (Empfangsbedürftigkeit), unterstellen.

2. Wie das Ur. ausführt, lehnte die bisherige Rspr. die An-

fechtung, darunter diejenige, die unstreitig von der Kl. selbst unterschrieben ist. Die übrigen Teile dieser Erklärung unterhalb und innerhalb des Bordrucks einschließlich des Datums sind unstreitig von dem Zeugen A. geschrieben, dessen Tätigkeit damals in der Werbung von Genossen für die H.-Bank bestand.

Über das Vermögen der Genossenschaft wurde im Frühjahr 1932 das Konkursverfahren eröffnet, der Vll. wurde zum Konkursverwalter ernannt. Er hat gem. §§ 106 ff. GenG. eine Vorschubrechnung aufgestellt und in dieser auch die Kl. zur Zahlung herangezogen. Die Vorschubrechnung ist für vollstreckbar erklärt worden. Die Kl. hat ihrer Heranziehung aus der Vorschubrechnung widersprochen.

Sie behauptet, nicht Genossin der H.-Bank geworden zu sein. A. habe sie zwar als Genossin werben wollen, sie habe das aber abgelehnt und schließlich nur auf sein Drängen auf einen nach ihrer Meinung leeren Zettel ihren Namen aufgeschrieben, nachdem A. erklärt habe, er möchte nur ihren Namen aufgeschrieben haben, weil dieser so schwierig sei, es handle sich nicht um Eingehung einer Verbindlichkeit, sondern nur um eine „Bornotierung“.

Das OLG. hat der Klage stattgegeben, das ObGer. hat die Entsch. von einem Eide der Kl. über ihre Darstellung abhängig gemacht.

Das RG. hat in ständiger Rspr. eine Anfechtung von Beitrittserklärungen zu Genossenschaften und ähnlichen juristischen Personen nach erfolgter Eintragung in das maßgebende öffentliche Register, hier das Genossenschaftsregister, mit Rücksicht darauf abgelehnt, daß die Beitrittserklärung für die Öffentlichkeit bestimmt sei und diese an der Erhaltung der Kapitalgrundlage ein schutzwürdiges Interesse habe. Ob dieser Rspr., die auch eine Berücksichtigung von Scheingeschäften und Sittenwidrigkeit für unzulässig erklärt, in vollem Umfange beizutreten ist, bedarf hier keiner Erörterung. Denn es handelt sich hier um keinen der vom

sechtung von Beitrittserklärungen zu Genossenschaften nach ihrer Eintragung in das Genossenschaftsregister mit Rücksicht darauf ab, daß die Beitrittserklärung für die Öffentlichkeit bestimmt sei und diese an der Erhaltung der Kapitalgrundlage ein schutzwürdiges Interesse habe.

In Übereinstimmung mit B o h (JW. 1933, 2109: „Stundung von Geschäftsanteilszahlungen bei Genossenschaften“) ist hierauf zu erwidern, daß im Gegensatz zu der AktG. und GmbH. entsprechend dem Wesen der Genossenschaft letztere gerade nicht auf der Haftung eines Grund- oder Stammkapitales, sondern auf der persönlichen Haftung der Genossen, die ihren Ausdruck in der Nachschubspflicht findet, aufgebaut ist.

Unter „Kapitalgrundlage“ würde aber das Grund- oder Stammkapital wirtschaftlich zu verstehen sein.

Wie B o h weiter ausführt, hat das RG. im Anschluß an das Gesetz wiederum im Gegensatz zu der AktG. und GmbH. der genossenschaftlichen Autonomie bei der Einzahlungsspflicht hinsichtlich des Geschäftsanteiles einen weiten Spielraum zugesprochen. Befehes-zweck: Es soll der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Genossen die Einzahlungsspflicht angepaßt werden.

Dennach beruht das schutzwürdige Interesse der Genossenschaftsgläubiger auf einer Grundlage, die im Vertrauen zu der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Genossen liegt, und auf einer sowohl den Gläubigern wie der Genossenschaft und ihren Mitgliedern gerecht werdenden Ausübung der Autonomie.

Diese den Genossenschaften wesenseigene Autonomie setzt eine umfichtige kaufmännische Leitung voraus, wie sie bei den kleineren ländlichen Genossenschaften, wo der Lehrer, Pfarrer oder der Gemeinberechner nebenamtlich die Geschäfte führen (Jahresvergütung in einer Westhavelländischen Genossenschaft 600 RM und Anteil, wenn der Geschäftsführer beim Kohlenabladen mithilft, an dem Überschuf der Waggonladung), wegen Mangel an Mitteln durchweg fehlt.

Bei Kreditgewährung spielt die Betternwirtschaft eine ausschlaggebende Rolle; die Kreditgrenze wird weit über die Leistungsfähigkeit bei einflußreichen Genossen erhöht. Das war die Ursache zu den Zusammenbrüchen der Landbundgenossenschaften, wo irgendein wirtschaftlich schwach gewordener Großgrundbesitzer (Niederschlesien besonders) sich durch eine Genossenschaftsgründung, die sein Kreditinstitut, ohne daß er die hinreichende Sicherheit zu stellen hatte (Überschätzung des Gutswertes durch willige Sachverständige) wurde, vor dem wirtschaftlichen Zusammenbruch noch zu retten erhoffte. Die Genossenschaft ertrug dies nicht. Sie ging in Liquidation zwei Jahre nach Gründung; die Ostfische sanierte die Genossenschaft mit einem geringfügigen Betrage, während jeder Kleinbauer als Genosse 500 RM auf seinen Geschäftsanteil nachzahlen mußte. Der Gutbesitzer wurde gleichfalls saniert; die Genossenschaft mußte sich aber verpflichten, gegen ihn nicht vorzugehen, da sie sonst die Sanierungsbeihilfe nicht erhalten hätte. Dieser Fall aus der Praxis lehrt, wie

RG. entschiedenen Fälle, insbes. nicht um eine Anfechtung, vielmehr nur um die Frage, ob es zulässig ist, gegenüber der Beitrittsklärung eines eingetragenen Mitglieds Einwendungen zu erheben, die sich auf das Fehlen seines eigenen rechtsgeschäftlichen Willens beziehen. In dem Beschl. der vereinigten ZivSen. v. 16. Mai 1904, durch die die angeführte Rspr. zuerst begründet wurde, wird ausdrücklich unterschieden zwischen dem Fall, daß die Beitrittsklärung so, wie sie vorliegt, gewollt ist — dann könne sich der Genosse nur an den Dritten halten, der ihn zum Beitritt veranlaßte, sei aber der Genossenschaft wie deren Gläubigern gebunden —, und dem andern Fall, daß die Abgabe der Beitrittsklärung nicht dem Bewußtsein des Eingetragenen entsprohen

nötig eine völlige Neugestaltung des Genossenschaftswesens durch Sicherungsmassnahmen ist, wie ich sie bereits in JW. 1933, 2919 (Note 2 zu RG. 9 ZivSen., Beschl. v. 12. Okt. 1933) in Gestalt einer verschärften Wirtshaftung des Revisionsverbandes in Vorschlag brachte. Die Zentralgenossenschaftskassen und nicht zuletzt das Reich, das ja soeben die Sanierungsperiode — eine Folge der marxistischen Genossenschaftsverfälschung — hinter sich hat, haben ein Interesse, die Genossenschaftsautonomie im Geiste der nationalsozialistischen Volksgemeinschaft wirtschaftlich zu sichern und gemeinnützig auszugestalten.

Diese Erwägungen könnten dafür sprechen, eine Abänderung der seit dem Plenarbeschl. der vereinigten ZivSen. des RG. feststehenden Rspr., die die Anfechtung der Beitrittsklärung möglichst auszuschließen bestrebt ist, nicht zu befürworten.

Und doch muß der deutsche, vom Wesen des Nationalsozialismus durchdrungene Richter das Gegenteil fordern aus den Wirtschaftserfahrungen der Gegenwart, soweit es sich um die Genossenschaftsneugründungen auf ernährungswirtschaftlichem Gebiete handelt. Verfolgen wir sie in der Milchwirtschaft.

Einer der befähigsten Wirtschaftsführer Dr. Funke, M. d. R., legt in einer Betrachtung über „Aufgabe und Weg des Nationalsozialismus“ (Heft 6 der „Deutschen Volkswirtschaft“) das offene, ohne Einschränkung zutreffende Bekenntnis ab, daß die NSDAP. zwar den Staat erobert und an viele Stellen ihre Vertreter gestellt hat, daß aber nicht einmal die Staatsapparatur vollkommen nationalsozialistisch sei, geschweige denn, daß auf anderen Gebieten die nationalsozialistischen Forderungen auch nur annähernd durchgeführt seien. „Das ist“, wie Dr. Funke mit Recht betont, „angesichts der Kürze der Zeit nicht zu erwarten.“

Der deutsche Richter hat in seinen Entsch. mit diesen aus dem liberalistischen Nachlaß erworbenen, mit allen Mängeln der Reaktion behafteter Wirtschaftsgedanken zu rechnen und sie zu würdigen. Auf das GenG. übertragen bedeutet dies:

Bei der Zulassung der Anfechtbarkeit von empfangsbedürftigen Willenserklärungen, wie z. B. der Beitrittsklärung, ist getreu der neueren Spruchpraxis des RG. (z. B.: RG. 77, 309 = JW. 1912, 68; 107, 175 = JW. 1924, 290; 111, 233 = JW. 1925, 2601) eine Offenbarung aller in den Vorberhandlungen bis zur Unterzeichnung der Beitrittsurkunde durch den Luäfteller zutage getretenen Tatsachen zu fordern — i. S. dieser Forderung liegt ja die parteieidliche Verneinung (§ 445 ZPO.). Sie ist unter dem Gesichtspunkt zu würdigen, ob das in einer Genossenschaft verankerte Treubundverhältnis („Alle für Einen, Einer für Alle“) durch sowohl dem nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedanken wie auch dem, wie bereits ausgeführt, auf wechselseitigen Vertrauen gegründeten Mitgliedschaftsvertrage wessensfremde, aus trassen Eigenmuß geborene Handlungen bereits im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Beitrittsklärung zerrört ist.

Wird diese Feststellung getroffen, muß, soweit die Genossenschaft sich unlauterer Mittel, wie z. B. der Ausübung eines sittenwidrigen psychischen Zwangs (nicht allein physischen Zwangs, was allein ihn die Plenarentsch. von 1904 zulassen will) bedient hat, oder, soweit dieser Zwang unter Mißbrauch von öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgeübt worden ist (ohne daß der praktisch oft schwer nachweisbare Tatbestand des § 839 BGB. bereits erfüllt zu sein braucht; § 138 BGB. muß als Rechtsunterlage genügen) die Beitrittsklärung für nichtig erklärt werden. Der Beitritt zu einer Genossenschaft muß, wie ich im Gegensatz zu Rl. Prof. Dr. Saenger (JW. 1929, 681 Note 2) betonen möchte, als ein rein bürgerlicher, auf dem Gemeinschaftsgedanken unter Ausschaltung jeden Zwanges, und jeder Täuschungshandlung aufgebaute Vertrag beurteilt werden.

Das molkereigenossenschaftliche Gebiet ist auf Grund des vom Liberalismus geschaffenen und vom rechtlichen Standpunkte aus nur notdürftig verbesserten § 38 RMilchG. von einem ungeunden und dem Reichsnährstandgesetz, das Landhandel und Genossenschaften gleichbehandelt wissen will, widersprechenden Gründungsfehler befallen worden, das den gesunden Genossenschaftsgeist völlig lähmt und den zwangsweise angeschlossenen Milch-

bauern an teils eigennütige, teils unwissende Interessenten tettet.

Dieser Molkeereizwang sei für den Rechtsfrontjuristen an einigen besonders kennzeichnenden Beispielen, die zu der Erkenntnis m. E. führen müssen, daß hier die Machtmittel einer gesunden Anfechtungsrechtssprechung allein die Befreiung der unter der Maske des „Gemeinnutzes“, für sich arbeitenden Milchhofinteressenten als „Volksschädlingen“ herbeiführen können, erläutert.

Die örtlichen Wirtschaftsführer verstehen ihr Feld zu bestellen und den Kuhstall gut zu warten. Ein anderer Teil der Milchwirtschaftsführer lebt in den Theorien der Landwirtschaftslehre — die kaufmännische und wirtschaftsrechtliche Aufbauarbeit, die nicht den Lebensraum des Erbhofbauern mit Giftgasen erfüllt, den gesunden Händler nicht erdrosselt, ist ihnen zum großen Teil fremd. Bewußt setzen sie sich über Recht und Gesetz hinweg. Zwölf Handelsgenossenschaften legte man in einem kleinen Bezirke Westdeutschlands teilweise entschädigungslos still, weil — der Herr Kommissar ihre Erhaltung für unzumutbar hält. Über 40 Schiedsgerichtsverfahren, die Entschädigungsansprüche stillgelegter Meiereibetriebe betreffen, sind ausgelegt, weil man Nichtlinien für die Schiedsgerichte in Satzungsstrengeiten und außerdem ein Urteil der ordentlichen Gerichte in der Zuständigkeitsfrage erwartet. Die Unternehmer stehen teilweise mittellos da! — Millionen wertende man zur Stützung eines Genossenschaftsbuttermonopoles, das den freien Erbhofbauern der Landbutterherstellung berauben will, durch Errichtung von auf Jahre hinaus unwirtschaftlichen Molkeereineubauten, um gleichzeitig dadurch einzelne aus liberalistischer Zeit als wirtschaftlich schwerfrank übernommene Sanierungsunfähig gewordene Milchhöfe (Zusammenbruch von Milchhöfen in Kiel und Düsseldorf) nur erstehen zu lassen.

Zu diesem Zweck bedient man sich des Molkeereinschlußzwangs. Die Nachprüfung dieser erzwungenen Beitrittsklärungen, die unter Androhung von wirtschaftlichen und den Grundfächen des Nationalsozialismus entgegengesetzten, ihnen widersprechenden politischen Nachteilen (Brandmarkung des Bauern, der nicht Molkeereigenosse werden will, als „Volksschädling“) seitens der Genossenschaftsleiter unter Beihilfe oder Verantwortung von Beauftragten und Kommissaren den Bauern abgepreßt wurden, wird vornehmste Aufgabe unserer nationalsozialistischen Genossenschaftsrichter sein, nachdem auf Grund des RGef. zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat v. 1. Dez. 1933 (RGBl. I, 1016) der Richter „im Namen des Volkes“, d. h. jedes für die nationalsozialistische Volksgemeinschaft innerlich verpflichteten Deutschen, dessen Lebensraum der Führer durch den Staat nach Maßgabe des Parteiprogrammes sichert, das Urteil spricht.

Wie kann man folgende Anordnungen, die die zwangsweise Abgabe einer Genossenschaftsbeitrittsklärung bezwecken, anders als unter dem Gesichtspunkt ihrer Richtigkeit wegen Ausbeutung der rechtlichen Unverfahrenheit und Notlage des Milchbauern sowie wegen Sittenwidrigkeit würdigen?

a) Der Amtsvorsteher „als Ortspolizeibehörde“ in dem niederschleifischen Orte Sch. erläßt unter dem 29. Dez. 1933, gestützt angeblich auf eine Anordnung des zuständigen Beauftragten des Reichsmilchkommissars, eine Bekanntmachung, wonach sämtliche Landwirte mit mehr als drei Milchkühen sofort die Lieferungsbeziehungen zu der Zentralmolkeerei in W. einer eGmbH. oder einer zweiten Genossenschaft der Milchverwertung in O. eGmbH. aufnehmen und sich umgehend mit den Vorstehenden der Molkeereigenossenschaften ins Benehmen zu setzen haben. Die Molkeereigenossenschaften seien verpflichtet, die Milch auch von solchen Landwirten aufzunehmen, die den genossenschaftlichen Zwang nicht vollziehen.

Eine solche Zwangsanordnung wirkt sich in der Weise aus, daß die genossenschaftlich nichtorganisierten Bauern aus Furcht vor der Willkür des Genossenschaftsleiters bei der Bezahlung des Milchpreises (falsche Feststellung der Fettprozente) sowie bei der Beurteilung der Qualität ihrer Milch (Bezahlung angeblich ansaurer Milch zum Wertmilchpreis) der Genossenschaft ihre Beitrittsklä-

tend, sie habe gegenüber dem Werber A. die Abgabe einer Beitrittserklärung ausdrücklich abgelehnt und habe ihm nur auf sein Drängen auf einem Blatt Papier ihren Namen aufgeschrieben, nachdem A. erklärt habe, es handle sich nicht um Eingehung einer Verbindlichkeit, sondern nur um eine Vornotierung. Einen Vorwurf habe sie überhaupt nicht gesehen. Liegt der Fall so, wie die Kl. ihn behauptet, so muß angenommen werden, daß sie mit der Niederschrift ihres Namens irgendeine Willenserklärung überhaupt nicht abgeben wollte, sondern daß diese Niederschrift nur den Anlaß

zur Abgabe abgeben. Dazu tritt der Kampf der Molkereileiter gegen die Landbutterherstellung. Den Bauern wird sie unterbunden, obwohl die Rechtsgrundlage dafür fehlt.

Die beste Widerlegung des Landbutterverbotes, das Molkereifanatiker ohne Anordnung des Reichsernährungsministers ausgesprochen haben, ist die V.D. des Reichsernährungsministers, wonach ab 1. April 1934 fünf Arten von Butter zum Marktverkehr zugelassen sind, unter denen neben der „feinen Molkereibutter“, „der Molkereibutter“ sich auch die „Landbutter“, d. h. die im Bauernbetrieb mittels Zentrifuge und Buttermaschine hergestellte Butter, befindet. Nach § 2 Abs. 2 Ges. über den Verkehr mit Milchzeugnissen vom 20. Dez. 1933 (RGBl. I, 1093) i. Verb. m. den Ausf.-Vorschr. § 3 Durchf.V.D. vom 21. Dez. 1933 (RGBl. I, 1109) unterliegt Butter, die der Inhaber eines im Zollinland gelegenen landwirtschaftlichen Betriebes aus eigener Erzeugung unmittelbar an den Verbraucher abgibt, den Beschränkungen des Gesetzes nicht. Demnach ist die Herstellung wie der Absatz der Landbutter, die durch den Molkereianschlußzwang örtlich unterbunden werden sollte, gestattet.

Um trotz dieser gesetzlichen Zulassung der Herstellung und des Verkaufes der Landbutter die letztere, die z. B. 1932 in Bayern noch um 20% den Absatz der Molkereibutter im freien Marktverkehr überstieg, als Konkurrenz der Genossenschaftsmolkereien auszuscheiden, unterbindet man durch rechtswidrige Anordnungen des Milchwirtschaftsverbandes (z. B. Verweigerung des Übernahme-scheines für Landbutter) oder eines gesetzesunkundigen Bauernführers (Verbot des Zentrifugenkaufes) oder wie hier mit Hilfe des Amtsvorstehers durch die Ablieferungspflicht der gesamten Milch die Verbutterung über den Eigenbedarf.

Daß der an die Molkereigenossenschaft zwangsweise als Milchlieferer angeglichene Milchbauer unter diesem wirtschaftlichen Drucke der Genossenschaft, die ihn des Absatzes beraubt, beitritt, obwohl keine Beitrittserklärung nicht dem für einen Treubund vorausgesetzten freien Willen entspricht, ist selbstverständlich.

Man kann hier aber wegen der Fassung der Bekanntmachung, die zwangsweise allein die Ablieferung der Milch an die Genossenschaft fordert, den Zwangsbeitritt aber nicht ausspricht, Bedenken hinsichtlich der Anfechtbarkeit des Zwangsanschlusses, sofern der Bauer als Genosse beitritt, tragen. Sie werden ausgeräumt und die Anfechtung erscheint begründet im zweiten Falle.

b) Der Geschäftsführer des Milchversorgungsverbandes Franken hat im Februar 1934 an „sämtliche Bürgermeister im Dienstbezirk Franken“ nach einer angeblichen „Anordnung des Beauftragten des Reichsmilchkommissars“ v. 20. Sept. 1933 in den zum Vollzug dieser Anordnung ergangenen Richtlinien verfügt, daß „im Dienstbezirk Franken sämtliche Milchzeuger, gleichviel ob sie ihre Milch an Privatmolkereien, an Milchhändler oder unmittelbar an den Verbraucher abgeben, in örtliche Milchlieferungs-genossenschaften zusammenzuschließen sind. Ausgenommen sind diejenigen Milchzeuger, die ihre selbstgewonnene Milch in der eigenen Wirtschaft verbrauchen (also Beschränkung auf den Eigenbedarf)“.

Gleichzeitig verfügt er den Tag der Gründungsversammlung, für die das Erscheinen eines Beauftragten des Milchversorgungsverbandes dem Bürgermeister angekündigt wird. Dieser sei beauftragt, dem Verbandsgeschäftsführer die Erzeuger, die den Beitritt zur Genossenschaft verweigern, „zu melden, damit deren zwangsweiser Anschluß verfügt werden kann“.

Hier wird die Amtsgewalt mißbraucht für eine den Grund-sätzen des Gemeinnutzes und den auf gegenseitiges Vertrauen gestützten Gedanken des Gen.G. widersprechende genossenschaftliche Interessenspolitik. Sie findet keine Stütze in den bereits erwähnten Gesetzen. Im Gegenteil hebt der Referent zum Reichsmilchbänderungs-G. v. 20. Dez. 1933 Minstr. Gehhard vom Reichsernährungsministerium bei Pfundtner-Neubert, Deutsches Reich, Note zu Art. 1 § 3 V.D. v. 21. Dez. 1933 (RGBl. I, 1109) in Übereinstimmung mit der Verfügung des Reichsbauernführers hervor, daß kein Landwirt zum Beitritt zu einer Genossenschaft gezwungen werden kann: „Es soll von allen Maßnahmen abgesehen werden, die dem landwirtschaftlichen Betrieb unnötige Fesseln an-

dazu geben sollte, später die Verhandlungen über die Möglichkeit eines Beitritts der Kl. wieder aufzunehmen. Liegt in einem solchen Falle keine Willenserklärung vor, so bedarf es auch keiner Anfechtung, und die trotzdem erfolgte Eintragung im Genossenschaftsregister begründet ebensowenig eine Mitgliedschaft wie eine Eintragung, die auf Grund einer gefälschten Beitrittserklärung erfolgt.

(ObGer. Danzig, 2. Zivilsen., Ur. v. 28. Nov. 1933, 2 II U 118/22.)

Ber. von ODR. Methner, Danzig.

legen.“ — Dazu gehört der Anschluß zwang und die Unterbindung der Landbutterherstellung.

Dieser zweite Fall, der als Merkmal einer mit dem Aufbau und den Zielen des Reichsnährstands-G., das im Interesse der Wirtschaftsgründung den Schutz des Landhandels wie auch die Gleichstellung der Privatmolkereien mit den Genossenschaftsmolkereien ausdrücklich regelt, unbereibaren eigenschütigen, dabei vom nationalsozialistischen Standpunkt aus sittenwidrigen Handlungsweise gekennzeichnet werden muß, hat sich in Westdeutschland und anderen Teilen des Reiches wiederholt.

Gewährt nun der deutsche Richter dem Zwangs-genossen die Anfechtbarkeit der Beitrittserklärung oder erklärt der Richter sie ohne weiteres für nichtig, so wird der Kl. sofort die Einrede des Schiedsvertrages vorbringen. Der Milchwirtschaftsverband ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes und die von ihr borgeschiedene Satzung sieht ein öffentlich-rechtliches Schiedsgericht auch für die Genossenschaften bei Streitigkeiten mit ihren Mitgliedern vor.

Nun kann das ordentliche Gericht wohl die Nichtigkeit des Vertrages, eines privatrechtlichen Vertrages, aussprechen, aber nach der herrschenden Meinung wird unterstellt, daß trotz der Nichtigkeit des Vertrages wenigstens das private Schiedsgericht als rechtswirksam vereinbart anzusehen ist.

Es ist zu erwägen, ob hier nicht über § 134 BGB. (Verstoß gegen ein Verbotsgesetz) auch die erzwungene Unterwerfung unter ein öffentlich-rechtliches Schiedsverfahren durch das ordentliche Gericht für nichtig erklärt werden kann.

Nach RGKb. kommt, zu § 134 BGB. ist es für die Feststellung der Nichtigkeit gleichgültig, ob ein Rechtsgeschäft durch Gesetzesumgehung den unzulässigen Erfolg erreichen will oder unmittelbar gegen den Wortlaut eines Gesetzes verstößt.

Die Anordnung des Schiedsverfahrens ist in der Satzung des Milchwirtschaftsverbandes vorgesehen, die vom Beauftragten des Reichsmilchkommissars genehmigt ist.

Die Satzung ist privatrechtlich. Die Schiedsgerichtsbestimmung ist ein für die Genossen wesentlicher Bestandteil des Mitgliedschaftsvertrages, ohne den, da absichtlich die ordentliche Rpr. ausgeschlossen werden soll und die Schiedsgerichte, wie ich u. a. in einer Milchwirtschaftsdenkschrift über Süddeutschland nachgewiesen habe, bewußt mit Molkereiinteressenten, also parteiisch besetzt werden, der Vertrag seitens der Genossenschaft nicht abgeschlossen werden darf, weil sie an die vorgeschriebene Satzung gebunden ist.

Aber nach § 138 BGB. würde das ordentliche Gericht den Rechtsweg bei Fällen wie aus Franken durch Unverbindlichkeits-erklärung der Schiedsklausel, da die in der Satzung vorgesehene Erzwungung wurde und damit auch Erzwungen war die in der Beitrittserklärung enthaltene Verpflichtung, sich der Satzung zu unterwerfen, eröffnen können.

Wird sich der deutsche Richter hierzu nicht entschließen können, muß die öffentlich-rechtliche Schiedsgerichtsregelung sofort im Wege der Genossenschaftsgesetzgebung einer Änderung unterworfen werden, sei es, daß eine Angliederung an die Kartellgerichte erfolgt oder was das Vertrauen zum deutschen Richter im Volke erneut stärken würde, der ordentliche Rechtsweg für alle Fälle durch Unverbindlichkeits-erklärung derartiger sittenwidriger Klauseln eröffnet werden.

Diese wirtschaftsrechtliche Betrachtung soll lediglich der Darlegung dienen, daß einer neuen schwierigen Aufgabe gerade auf genossenschaftlichem Gebiete im Interesse des Schutzes des Genossen vor Ausbeutung unsere Rpr. wie Vorgesetzgebung gegenübersteht.

Der Beweis scheint außerdem erbracht, da Zwangs-genossenschaften, die diktiert sind, von vornherein den Todeskeim in sich tragen, daß bei ihnen die Schutznotwendigkeit des Genossen weit über dem Schutzbedürfnis der Genossenschaftsgläubiger zu stehen hat, weil letztere vorwiegend im Dienst des Eigennutzes als Volksschädlinge des Dritten Reiches arbeiten.

Das wirtschaftliche Beweismaterial seit Mai 1933 liegt den zuständigen Stellen vor und ist im Geiste des Nationalsozialismus zum größten Teil praktisch verwertet worden.

KL. Ernst Böttger, Berlin.