



# Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem kommissarischen Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt Dr. Droege,  
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates: Dr. Hawliky, Forst i. L.;  
Dr. Mohmer, München; Prof. Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.);  
Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Schwarz, Prenzlau; Dr. Ulrich, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Luzowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

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

## Nichtige Jagdverträge

Von Landgerichtsdirektor Dr. Mischke im Reichsjustizministerium, Berlin

### I. Allgemeines

Nach § 15 Abs. 1 NJagdG. sind „Jagdverträge“, die gegen die Vorschriften der §§ 12–14 NJagdG. oder gegen die auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Durchf. Verf. verstoßen, nichtig. Diese Regelung, die im wesentlichen dem früheren Landesjagdrecht (vgl. z. B. für Preußen § 24 JagdD. v. 15. Juli 1907 = § 21 JagdG. v. 18. Jan. 1934) entspricht, bezieht sich auf alle Arten von „Jagdvertragen“, die in den §§ 12–14 NJagdG. aufgeführt oder sonst mit dem Ziele auf Übertragung des Jagdausbungsrechts denkbar sind. Der Kreis der Nichtigkeitsgründe ist — und zwar ungeachtet der sich nach den Bestimmungen des BGB. ergebenden Nichtigkeitsstatbestande — ein außerordentlich großer und hat in der Praxis von jeher zu zahlreichen Streitigkeiten Anlaß gegeben. Im folgenden sollen nur die wesentlichsten Grundzüge dargestellt werden, während wegen der Einzelheiten, insbesondere hinsichtlich der Rechtsprechung, auf Mischke-Schäfer, Komm. z. NJagdG. (Paul Baren, Berlin 1935) verwiesen wird.

In allen Fällen des § 15 NJagdG. ist der Jagdvertrag in vollem Umfange nichtig. Eine Teilnichtigkeit im Sinne von § 139 BGB. kennt das NJagdG. mit Ausnahme der nachträglichen Änderungen gemäß § 15 Abs. 2 AusfW. grundsätzlich nicht. Auch die allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundzüge der Konversion und Bestätigung gemäß §§ 140, 141 BGB. sind bei der Verletzung zwingender öffentlich-rechtlichen Bestimmungen nicht anwendbar, vielmehr muß der fehlerhafte Akt unter Beachtung der Verfahrens- oder Formvorschriften wiederholt werden. So hat z. B. ein Verzicht des Jagdvorstehers auf die Geltendmachung der Nichtigkeit des Jagdpachtvertrages oder die widerspruchsllose Annahme des Pachtgeldes oder Wilschadensersatzes keine heilende Wirkung. Entsprechendes gilt für einen gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleich. — Grundsätzlich anders sind jedoch solche Verletzungen öffentlich-rechtlicher Normen im Pachtvertrag zu beurteilen, die entweder mit den Vorschriften des NJagdG. nicht im Zusammenhang stehen oder vom rein jagdlichen Standpunkt ohne oder nur von ganz untergeordneter Bedeutung sind. Hier sind Fälle der Teilnichtigkeit denkbar. Ist z. B. im Pachtvertrag vereinbart, daß privatrechtliche Streitigkeiten über den Vertrag statt von den Gerichten von der Jagdbehore entschieden werden sollen, so ist der Vertrag nur insoweit rechtsunwirksam. Gleiches gilt für den Fall, daß

im Vertrag vereinbart ist, Pachtgeld und Kosten seien im Verwaltungszwangsverfahren einzuziehen.

Von der Vorschrift des § 15 NJagdG. unberührt bleiben die nur nach den Bestimmungen des BGB. zu beurteilenden Fälle der Nichtigkeit, Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit der Jagdverträge; hier gelten die allgemeinen Grundzüge über Rechtsgeschäfte und Pacht.

Die auf § 15 NJagdG. beruhende Nichtigkeit des Jagdvertrages kann sowohl von den Vertragsparteien, als auch von der Jagdbehore und in gewissen Fällen auch von den Jagdgenossen geltend gemacht werden. Streitigkeiten über die Frage der Nichtigkeit von Jagdvertragen unterliegen gemäß § 15 Abs. 1 AusfW. ausschlielich der Entscheidung der ordentlichen Gerichte. Die früher nach Landesjagdrecht zum Teil bestandene Verwaltungsgerichtsbarkeit ist im Interesse der Rechtseinheit und Einheitlichkeit der Rechtsprechung beseitigt. Die gegen den Vertragsgegner zu erhebende Klage ist eine Feststellungsklage, das ergebende Urteil hat nur deklaratorische und nicht konstitutive Bedeutung. Es wird also festgestellt, daß der Pachtvertrag von Anfang an nichtig ist. Beweispflichtig ist die Partei, die sich auf die Nichtigkeit des Vertrages beruft. Sachlich zuständig ist bei einem Streitwert bis zu 500 RM das Amtsgericht, darüber hinaus und bei Klagen gegen den Fiskus (§ 71 GVG. und § 36 PrVGVG.) das Landgericht. Ortlich zuständig ist das Gericht, bei welchem der Gegner seinen allgemeinen Gerichtsstand (§ 12 ZPO.) hat, oder das Gericht des Erfullungsortes (§ 29 ZPO.) oder des Ortes der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.). Für den Fiskus und Behörden gelten die Sonderbestimmungen der §§ 18, 19 ZPO. Unter den Voraussetzungen des § 36 ZPO. kann das zuständige Gericht durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht bestimmt werden. Zustandigkeitsvereinbarungen sind gemäß §§ 38 ff. ZPO. zulässig. Schiedsabreden haben gemäß § 1025 Abs. 1 ZPO. nur insoweit rechtliche Wirkung, als die Parteien über den Gegenstand des Streites sich zu vergleichen berechtigt sind. Da die zwingenden öffentlich-rechtlichen Normen der §§ 12–14 NJagdG. in ihrer Anwendung jeder Parteivereinbarung entzogen sind, so ist auch eine Schiedsabrede insoweit wirkungslos.

Die Jagdgenossenschaft wird im Rechtsstreit gemäß § 10 Abs. 2 E. 2 NJagdG. durch ihren Jagdvorsteher und in dessen Behinderungsfalle durch seinen Vertreter gemäß § 10 Abs. 4 AusfW. vertreten. Behindert ist der Jagdvorsteher

dann, wenn sein persönliches Interesse von dem Fortbestand des Jagdpachtvertrages wesentlich betroffen wird, er also z. B. vom Pächter eine unentgeltliche Jagderlaubnis erhalten hat oder sonstige aus seinem Verhältnis zu dem Pächter besondere Vorteile zieht. — Andererseits ist gegenüber der Nichtigkeitsfeststellungsklage des Jagdvorstehers der Arglistseinwand begründet, wenn der Jagdvorsteher die Verletzung von Formvorschriften, die er bei der Verpachtung zu beachten hatte, vorsätzlich herbeigeführt hat.

Ist die Nichtigkeit des Pachtvertrages unstreitig oder durch gerichtliches Urteil festgestellt, so müssen sich die Parteien die Wiederherstellung des ganzen vor dem Nichtigen Vertragschluß bestehenden Zustandes und somit eine schon nach dem Gesetz und ohne Zuhilfenahme der Aufrechnungsgrundsätze eintretende Ausgleichung der beiderseitigen Vorteile und Nachteile gefallen lassen. Eine Zugumzug-Leistung findet nicht statt, doch ist die Aufrechnung nicht ausgeschlossen.

Schadenersatzansprüche wegen pflichtwidrigen Verhaltens des Jagdvorstehers bei der Jagdverpachtung können nicht gegenüber der Jagdgenossenschaft, sondern nur gegenüber der Gemeinde geltend gemacht werden, deren Leiter oder Beauftragter (§ 10 Abs. 3 NJagdG.) der Jagdvorsteher ist. Denn der Jagdvorsteher übt beim Jagdverpachtungsverfahren nicht privatrechtliche Befugnisse, sondern öffentlich-rechtliche Funktionen, also Hoheitsrechte aus, bei deren Verletzung das Gemeinwesen haftet, in dessen Diensten der Jagdvorsteher bei der Verpachtung steht. Ein Verschulden beim Vertragschluß verpflichtet jedoch in der Regel nur zum Ersatz des negativen Interesses.

Während der Dauer eines über die Frage der Nichtigkeit eingeleiteten Rechtsstreits kann der Kreisjägersmeister zur Regelung eines einseitigen Zustandes beiden Vertragsteilen die Ausübung der Jagd unterlagern und den Jagdschutz sowie die Jagdnutzung bestellten Jägern übertragen (§ 15 Abs. 2 NJagdG.), wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Die Anordnung steht im Ermessen der Jagdbehörde. Vor der Entscheidung sind die Betroffenen zu hören (§ 54 Abs. 1 AusfWd.). Während der Anordnung üben die von der Jagdbehörde bestellten Jäger Hoheitsrechte aus, für deren Rechtmäßigkeit die Deutsche Jägerschaft nach den allgemeinen Haftungsgroundsätzen einzustehen hat. Die Jagdnutzung gebührt dem Jagdausübungsberechtigten. Da nun einerseits über die Person des zur Ausübung der Jagdberechtigten Streit bzw. Ungewißheit besteht, andererseits die Jagdbeute meist dem leichten Verderb ausgesetzt ist, ist die Jagdbeute gemäß § 383 BGB. unverzüglich zur Versteigerung oder nach § 385 BGB. zum Verkauf zu bringen und der Erlös für die streitenden Vertragsteile zu hinterlegen. Mit der rechtskräftigen Erledigung des Streites ist die aus § 15 Abs. 2 NJagdG. getroffene Anordnung sofort aufzuheben. Die Kosten der Anordnung, insbesondere die Besoldung der bestellten Jäger sind allgemeine Verwaltungskosten der Jagdbehörden, sie können vom Jagdausübungsberechtigten nicht eingefordert werden; eine analoge Anwendung von § 42 Abs. 2 NJagdG. kommt nicht in Betracht.

Die in § 15 Abs. 2 NJagdG. vorgesehenen Maßnahmen können vom Kreisjägersmeister nach § 15 Abs. 2 AusfWd. auch dann ergriffen werden, wenn die Parteien trotz Nichtigkeit des Pachtvertrages den bestehenden Zustand unter Umgehung des Gesetzes aufrechterhalten und den Klageweg nicht beschreiten (vgl. auch § 19 Abs. 2 AusfWd.). Hier gilt das oben Gesagte entsprechend. Hält die Jagdbehörde den Vertrag für nichtig, so hat sie ihre Feststellungen unter Androhung ihrer beabsichtigten Maßnahmen den Betroffenen mitzuteilen, bevor sie ihre Entscheidung trifft.

Gegen alle Anordnungen aus § 15 Abs. 2 NJagdG. sowie § 15 Abs. 2 AusfWd. steht den Betroffenen die Beschwerde zu (§ 54 S. 2 NJagdG.). Bestreiten die Betroffenen die Rechtmäßigkeit einer Anordnung aus § 15 Abs. 2 AusfWd., so bleibt ihnen nach Erschöpfung des Beschwerdeweges nur die Klagerhebung gegen die Deutsche Jägerschaft vor den

ordentlichen Gerichten. Die Klage kann von beiden Vertragsparteien oder auch nur von einem von ihnen erhoben werden. Sie ist nicht auf Beseitigung der Anordnung, sondern auf Schadensersatz zu richten, da die Beseitigung öffentlich-rechtlicher Maßnahmen auf dem ordentlichen Rechtswege nicht verlangt werden kann. (A. M.: Behr-Dtt-Röth, Die deutsche Reichsjagdgesetzgebung § 15 zu c. 164.)

Durch die Vorschrift des § 15 Abs. 2 NJagdG. und AusfWd. wird die Möglichkeit des Erlasses einer Einstimmig. gemäß §§ 935 ff. ZPO. durch die ordentlichen Gerichte nicht ausgeschlossen, doch ist hierbei grundsätzlich davon auszugehen, daß infolge der Priorität öffentlich-rechtlicher Maßnahmen zivilrechtliche Verfügungen durch Anordnungen der Jagdbehörde gegenstandslos werden.

## II. Einzelne Nichtigkeitsfälle

Im folgenden sollen die am häufigsten vorkommenden Nichtigkeitsstatbestände einer kurzen Betrachtung unterzogen werden; sie lassen sich in acht Gruppen zusammenfassen:

1. Fehlen der Jagdbezirkeigenschaft,
2. Mängel beim Verpachtungsverfahren,
3. Formmängel beim Vertragsabschluß,
4. Unterschreiten der Pachtmindestdauer,
5. Überschreiten der Pächterhöchstzahl,
6. Verfahrens- und Formmängel bei Vertragsänderungen,
7. Fehlen der persönlichen Pächtereigenschaft,
8. Genehmigungsmängel der Jagdbehörde.

Zu 1: In § 12 Abs. 1—3 NJagdG. sind für die räumlichen, sachlichen und zeitlichen Beziehungen des Jagdpachtvertrages zwingende Normen aufgestellt. Danach muß der Jagdpachtvertrag sich auf einen Jagdbezirk im Sinne von § 5 Abs. 1 (§§ 8 und 9) NJagdG. erstrecken. Entsprechen die Flächen, auf denen die Jagd verpachtet werden soll, nicht diesen Erfordernissen, so ist der Vertrag gemäß § 15 Abs. 2 NJagdG. nichtig. Für die Verpachtung eines Teilbezirkes gelten die Bestimmungen des § 12 Abs. 2 NJagdG. und § 12 Abs. 1 AusfWd., wobei für gemeinschaftliche Jagdbezirke noch die Sondervorschrift des § 9 Abs. 3 NJagdG. sowie § 9 Abs. 5 AusfWd. zu beachten ist. — Werden z. B. einem Eigenjagdbezirk die Flächen eines bisherigen gemeinschaftlichen Jagdbezirkes, die der in § 9 Abs. 1 NJagdG. bestimmten Mindestgröße von 150 ha nicht entsprechen, angegliedert, so kann der Eigenjagdbesitzer diese angegliederten Flächen — auch wenn sie 75 ha oder mehr umfassen — nicht gefordert, d. h. ohne den ursprünglichen Eigenjagdbezirk verpachten, da die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 NJagdG. nicht vorliegen. Entsprechendes gilt für die Aufteilung eines Jagdbezirkes zwischen Mit- oder Unterpächtern. — Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist grundsätzlich das Jagdausübungsrecht in seiner Gesamtheit. Daher ist es unzulässig innerhalb einunddesselben Jagdbezirkes die Hochwildjagd an den Pächter X. und die Niederwildjagd an den Pächter Y. zu verpachten oder die Verpachtung in anderer Weise nach einzelnen Wildarten vorzunehmen. Solche Verträge sind gemäß § 15 Abs. 2 NJagdG. nichtig, sofern es sich nicht um eine entgeltliche Jagderlaubnis im Sinne des § 14 Abs. 2 NJagdG. handelt. Dagegen kann sich der Verpächter gemäß § 12 Abs. 1 NJagdG. die Jagdnutzung für bestimmte Wildarten, z. B. Schalentwild, Hochwild usw., bei der Verpachtung vorbehalten.

Zu 2: Die Verpachtungsart und die Durchführung der Verpachtung von Eigenjagdbezirken ist in das Ermessen des Jagdberechtigten gestellt. Der Pachtvertrag muß aber nach Form und Inhalt den Vorschriften des NJagdG. entsprechen und bedarf der Genehmigung des Kreisjägersmeisters. Dagegen sind für die Verpachtungsart und das Verpachtungsverfahren bei gemeinschaftlichen Jagdbezirken in § 12 Abs. 7—11 AusfWd. sowie durch den Erlaß des Reichsjägersmeisters betr. Anweisung für das Verfahren bei der Jagdverpachtung v. 27. März 1935, IV 7614/I

(LwMBl. 262), i. d. Fass. v. 4. Juli 1935, IV 11418, besondere Bestimmungen getroffen. Im einzelnen ist folgendes hervorzuheben:

Die Verpachtung kann nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Jagdvorstehers erfolgen:

- a) durch öffentliche Ausbietung (Versteigerung) oder durch Aufforderung zur Abgabe schriftlicher Gebote mit unbeschränktem Personenkreis oder mit Beschränkung auf die Jagdgenossen;
- b) durch freihändigen Vertragsschluß oder durch Pachtverlängerung im letzten Drittel der Pachtzeit, sofern die Jagdgenossen, denen das Jagdrecht auf mehr als der Hälfte des Jagdbezirkes zusteht (qualifizierte Mehrheit), dem zustimmen.

Über die Art der Jagdverpachtung hat der Jagdvorsteher, vorbehaltlich des Einspruchsrechtes der Jagdgenossen, selbständig zu befinden. Nach § 12 Abs. 8 S. 1 AusfWd. hat zwar der Kreisjägermeister die vom Jagdvorsteher beabsichtigte Art der Verpachtung zu genehmigen, doch kann er dem Jagdvorsteher über die Art der Verpachtung keine Anweisung erteilen (vgl. auch § 10 Abs. 5 AusfWd.).

Hat der Kreisjägermeister der beabsichtigten Verpachtungsart zugestimmt, so hat der Jagdvorsteher dies unter Angabe von Ort und Zeit der Auslegung der Pachtbedingungen öffentlich bekanntzumachen. Die Art der öffentlichen Bekanntmachung richtet sich nach § 4 der 1. DurchfWd. der DGemO. v. 22. März 1935 (RGBl. I, 393). Umfaßt der zu verpachtende gemeinschaftliche Jagdbezirk Grundstücke aus mehreren Gemeinden, so ist die öffentliche Bekanntmachung in jeder Gemeinde vorzunehmen. Die Kenntnis der Jagdgenossen von den Verpachtungsabsichten des Jagdvorstehers entbindet diesen nicht von der Auslegungspflicht.

Die Auslegungsfrist beträgt zwei Wochen. Der Jagdvorsteher kann auch eine längere Auslegung anordnen; doch muß in diesem Falle die ganze Auslegungsfrist eingehalten werden. Für die Berechnung der Auslegungsfrist gilt zwar § 187 Abs. 2 BGB., nicht aber § 193 BGB., weil es sich hier nicht um eine Willenserklärung einer Partei, sondern um eine Verwaltungsmaßnahme handelt. Will der Jagdvorsteher von der bereits bekanntgemachten öffentlichen Versteigerung zur freihändigen Verpachtung übergehen, so ist das Genehmigungs-, Bekanntmachungs- und Auslegungsverfahren zu wiederholen.

Gegen die Verpachtungsart oder etwaige Sonderbedingungen des Vertragsentwurfes — nicht aber gegen das vorgeschriebene Vertragsmuster — steht der qualifizierten Mehrheit der Jagdgenossen während der Auslegungsfrist der Einspruch an den Jagdvorsteher zu. Einspruchsberechtigt sind gemäß § 12 Abs. 9 AusfWd. nur die Personen, die während der Auslegungsfrist Jagdgenossen im Sinne des § 10 Abs. 1 NJagdG. sind oder deren Hinzutreten zum beabsichtigten Pachtbeginn während der Auslegungsfrist schon feststeht. Dagegen sind die Eigentümer solcher Grundflächen, die erst später angegliedert werden, nicht mehr einspruchsberechtigt. Wird jedoch die Auslegungsfrist vom Jagdvorsteher nicht gewahrt, so ist der Einspruch zeitlich unbeschränkt zulässig. Über den Einspruch entscheidet der Gaujägermeister in erster und letzter Instanz. Vor Erledigung des Einspruchsverfahrens soll eine Verpachtung nicht stattfinden, da ihre Wirksamkeit von der Einspruchsentscheidung abhängig ist. Das Einspruchsrecht erlischt mit der Fristversäumung; eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Prozeßrecht findet nicht statt.

Ort und Zeit der Ausbietung sind mindestens zwei Wochen vor der öffentlichen Ausbietung oder dem Ablauf der Bietungsfrist für die Abgabe der Gebote in den Verkündungsblättern der Deutschen Jägerschaft durch den Jagdvorsteher zu veröffentlichen. Die Anzeige ist dem Kreisjägermeister zur Weiterleitung zu überenden. Die Frist ist gewahrt, wenn die Anzeige in einem der Verkündungsblätter am 15. Tage vor dem Verpachtungstermin erschienen ist.

Ist der Bieterkreis auf die Jagdgenossen beschränkt, so muß dies in der öffentlichen Bekanntmachung angegeben werden. In diesem Falle genügt die ortsübliche Bekanntmachung der Verpachtung.

Bei der Verpachtung gemeinschaftlicher Jagdbezirke sind demnach drei Verfahrensabschnitte zu beachten:

- a) Genehmigung der Verpachtungsart durch den Kreisjägermeister.
- b) Öffentliche Bekanntmachung der beabsichtigten Verpachtungsart und Auslegung der Pachtbedingungen.
- c) Öffentliche Bekanntmachung des Ausbietungstermins, soweit keine freihändige Verpachtung erfolgt.

Ein unter Nichterhaltung dieser Verfahrensvorschriften geschlossener Pachtvertrag ist gemäß § 15 NJagdG. nichtig.

Zu 3: Alle Jagdverträge — also Haupt-, Mit-, Weiter- und Unterpachtverträge (§ 13 NJagdG.) sowie die Jagderlaubnis (§ 14 NJagdG.) — bedürfen nach § 12 Abs. 3 S. 1 NJagdG. der Schriftform, d. h. die Vertragsurkunde muß gemäß § 126 BGB. von beiden Parteien eigenhändig oder durch Bevollmächtigte mit Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden. Werden über den Vertrag mehrere gleichlautende Urkunden aufgenommen, so genügt es, wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. Die schriftliche Form wird durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt. Gemäß § 12 Abs. 6 NJagdG. hat die AusfWd. ein allgemeines Vertragsmuster vorgeschrieben. Der Schriftform des Pachtvertrages wird nicht schon dadurch genügt, daß beide Parteien das Jagdpachtversteigerungsprotokoll unterzeichnen, selbst wenn es die Bedingungen des Vertragsmusters enthält oder auf sie verweist, da das Protokoll nur die Ausbietung und den Zuschlag, nicht aber den Vertragsschluß beurkundet.

Auch Vorverträge auf Abschluß von Jagdverträgen bedürfen der Schriftform.

Demzufolge sind alle mündlichen Vereinbarungen über die „Beteiligung Dritter an der Ausübung des Jagdrechts“ gemäß § 15 NJagdG. nichtig.

Zu 4: Nach § 12 Abs. 3 S. 2 NJagdG. muß die Pachtzeit für Niederwildjagden mindestens 9 Jahre, für Hochwildjagden mindestens 12 Jahre betragen. Was als Hoch- oder Niederwildjagd anzusehen ist, bestimmt sich nach § 12 Abs. 2 AusfWd. i. Verb. m. § 2 Abs. 3 NJagdG.; im Zweifelsfalle entscheidet der Kreisjägermeister gemäß § 12 Abs. 3 S. 3 NJagdG. endgültig. Verträge, die sich auf eine kürzere Pachtzeit erstrecken, sind nichtig. Ausgenommen von dieser Regelung sind sowohl die „Pachtverlängerungen“ gemäß § 12 Abs. 3 AusfWd. (bei gemeinschaftlichen Jagdbezirken ist sie gemäß § 12 Abs. 7 AusfWd. erst im letzten Drittel der Pachtzeit zulässig) als auch die Mit-, Weiter- und Unterpacht (§ 13 NJagdG.) sowie die Jagderlaubnis (§ 14 NJagdG.); diese Vereinbarungen sind auch für kürzere Zeiträume zulässig, was einerseits dem praktischen Bedürfnis entspricht und andererseits sich aus dem Ablauf des Hauptpachtvertrages zwangsläufig ergibt.

Zu 5: Durch § 13 AusfWd. ist die Zahl der Pächter eines Jagdbezirkes dahin beschränkt, daß bis zu einer Fläche von 500 ha zwei Pächter und in größeren Jagdbezirken für je weitere volle 250 ha je ein weiterer Pächter zugelassen werden können. Das gleiche gilt für die spätere Zulassung von Mitpächtern, für die Weiter- und Unterpachtung sowie die Erteilung entgeltlicher Erlaubnisscheine. Gegen diese Grundsätze verstoßende Verträge sind nichtig, wobei jedoch zu beachten ist, daß die Nichtigkeit der Mit-, Weiter- oder Unterpacht oder entgeltlichen Jagderlaubnis grundsätzlich die Wirksamkeit des ursprünglichen Hauptvertrages und anderer damit zusammenhängender Jagdverträge nicht berührt. — Eine Ausnahme von der Beschränkung des § 13 AusfWd. machen die in § 14 Abs. 2 S. 2 NJagdG. und § 14 Abs. 1 S. 2 AusfWd. behandelten Sonderfälle der „vorübergehenden Überlassung der Jagdausübung gegen Entgelt“ (Einzelschluß usw.).

**Zu 6:** Nachträgliche Änderungen des Pachtvertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit nach § 12 Abs. 10 AusfW.D. der Zustimmung des Kreisjägersmeisters; seine Entscheidung ist endgültig. Der Genehmigungspflicht unterliegen die Änderungen derjenigen Vertragsbestandteile, die schon bei Vertragsschluß gemäß § 12 Abs. 3 S. 1 RJagdG. genehmigungsbedürftig waren. Die Prüfung der Jagdbehörde kann sich nur auf die rein jagdlichen Belange erstrecken. Zu einer Nachprüfung materieller Rechtsfragen ist die Jagdbehörde nur insoweit befugt, als ihr dies nach den Vorschriften des RJagdG. und der AusfW.D. ausdrücklich übertragen ist. Daher wird die Zustimmung meist nur formaler Natur sein. Gerichtliche Entscheidungen unterliegen der Genehmigung nicht, wohl aber gerichtliche Vergleiche. — Sofern die Vertragsänderung eine Pachtverlängerung zum Gegenstande hat, siehe oben zu 4. Soll ein Mitpächter in einen bestehenden Jagdpachtvertrag aufgenommen werden, so bedarf es eines schriftlichen Zusatzvertrages zwischen allen Beteiligten und der Zustimmung des Kreisjägersmeisters. Ein Anspruch auf Aufnahme eines Mitpächters besteht gegen den Verpächter nur dann, wenn dies im ursprünglichen Pachtvertrage ausdrücklich vorgesehen ist. Entsprechendes gilt für die Weiter- und Unterverpachtung. — Es ist zwar darüber nichts ausdrücklich bestimmt, ob das für die Verpachtung gemeinschaftlicher Jagdbezirke bestimmte Auslegungsverfahren des § 12 Abs. 8 AusfW.D. auch bei der späteren Aufnahme von Mitpächtern Anwendung findet, doch ist dies für alle diejenigen Zusatzverträge zu bejahen, die im ursprünglichen Vertrag nicht vorgesehen sind. In solchen Fällen handelt es sich um völlig neue Pachtvereinbarungen, die der allgemeinen Regel unterliegen. — Vertragsänderungen, die diesen Erfordernissen nicht genügen, sind nichtig (§ 15 Abs. 2 AusfW.D.).

**Zu 7:** Über die persönlichen Voraussetzungen des Jagdpächters sind in § 12 Abs. 4 und 5 RJagdG. sowie § 12 Abs. 4—6 AusfW.D. besondere Bedingungen aufgestellt. Grundsätzlich können nur Inhaber von Jahresjagdscheinen (§ 22 RJagdG.) Pächter sein oder werden.

Reichsangehörige müssen bei der Anpachtung mindestens 3 Jahre Inhaber eines Jahresjagdscheins gewesen sein, wobei es nicht erforderlich ist, daß diese Zeitspanne zusammenhängend oder in den letzten 3 Jahren vor der Anpachtung nachgewiesen wird. Sie müssen ferner bei der Anpachtung Inhaber eines Jahresjagdscheins sein oder gemäß § 12 Abs. 4 AusfW.D. eine Unbedenklichkeitsbescheinigung vorweisen. Für Ausländer Deutsche oder Deutsche, die sich längere Zeit im Ausland aufgehalten haben, können gemäß § 12 Abs. 5 AusfW.D. Ausnahmen zugelassen werden. Haben solche Personen ihren Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt im Ausland, so bedarf der Pachtvertrag gemäß § 12 Abs. 5 RJagdG. der Genehmigung des Reichsjägersmeisters. Entsprechendes gilt gemäß § 12 Abs. 5 RJagdG. und § 12 Abs. 5 AusfW.D. für Ausländer und die gemäß § 56 Abs. 2 AusfW.D. nicht in die Deutsche Jägerschaft aufgenommenen Inhaber von Inlandsjahresjagdscheinen; über ihre Pachtzulassung und die Pachtgenehmigung entscheidet der Reichsjägersmeister. Für Staatenlose gelten dieselben Grundsätze.

Jagdgesellschaften können nur unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 S. 2 und 3 sowie § 12 Abs. 4 S. 4 und 5 AusfW.D. als Jagdpächter auftreten. Über die Rechtsform der „Jagdgesellschaft“ sagt das RJagdG. nichts; ihre häufigste Form wird die des Vereins oder der Gesellschaft im Sinne des BGB. sein; handelsrechtliche Vereinigungen (vgl. auch § 5 Abs. 2 S. 2 RJagdG.) werden praktisch kaum vorkommen. Mitglieder können nur natürliche Personen sein. Die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag unterliegt der Genehmigung des Gaujägersmeisters. Die Jagdgesellschaft muß sich für alle Wildarten einem vom Reichsjägersmeister festzusetzenden Abschuhplan unterwerfen. Körperschaften des öffentlichen Rechts, z. B. Gemeinden, die Deutsche Jägerschaft usw. unterliegen nicht diesen Vor-

bedingungen. Gleiches gilt für Reich und Länder (vgl. dazu auch § 6 Abs. 5 AusfW.D.).

Jagdpachtabschlüsse mit Pächtern, die den oben genannten persönlichen Vorbedingungen nicht genügen, sind nichtig. Wird der Pächter im Laufe der Pachtzeit aus der Deutschen Jägerschaft ausgeschlossen oder ihm der Jagdschein nicht wieder erteilt oder entzogen, so erlischt das Pachtverhältnis gemäß § 19 RJagdG.; bezüglich der Mitpächter ist § 21 RJagdG. zu beachten. Das Erlöschen des Jagdvertrages tritt nach § 19 RJagdG. — vorbehaltlich der dort näher geregelten Haftung für den Pachtzins — ipso jure ein. Gegenteilige Vereinbarungen sind nichtig.

**Zu 8:** Alle Jagdverträge (Haupt-, Mit-, Unter- und Weiterpachtverträge sowie entgeltliche Jagderlaubnis — §§ 12 Abs. 3, 13 Abs. 2 und 3, 14 Abs. 2 RJagdG.) bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung oder Zustimmung des Kreisjägersmeisters und in den Fällen des § 12 Abs. 5 S. 2 AusfW.D. (Ausländerpacht) des Reichsjägersmeisters. Die Genehmigung ist sowohl für die Hauptbestandteile des Vertrages (vgl. auch § 44 Abs. 2 AusfW.D.) als auch für alle mit der Jagdausübung unmittelbar zusammenhängenden sonstigen Vereinbarungen erforderlich; nicht aber für die nur mittelbar mit der Jagdausübung verknüpften Sonder- oder Nebenabreden, wie z. B. die Anpachtung von Wildäckern, die Ermietung von Jagdhütten, Vereinbarung über Treiberdienste, Futtierlieferungen, Bereitstellung von Fuhrwerken, Sicherheitsleistungen usw. Bis zur Genehmigung durch die Jagdbehörde sind die Beteiligten an ihre Abmachungen gebunden; durch die Entscheidung der Jagdbehörde wird der Schwebezustand beendet, sie hat je nach Zustimmung oder Ablehnung rechtsbegründende oder rechtszerstörende Wirkung. Erst mit der Genehmigung wird der bis dahin aufschiebend bedingte Vertrag wirksam.

Die Rechtsnatur der nach den Vorschriften des RJagdG. erforderlichen Genehmigung ist etwa mit der in § 1 BundesRWD. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918 (RGW. 123) oder der in § 4 des Gef. über die Ausschließung von Wohnsiedlungsgebieten v. 22. Sept. 1933 (RGW. I, 659) zu vergleichen. Daher sind die von der Rechtsprechung dort entwickelten allgemeinen Grundsätze über die Genehmigungspflicht und die Wirkung der Genehmigung hier entsprechend anzuwenden. Die Genehmigung der Jagdbehörden hat einerseits nur insoweit rechtliche Bedeutung, als sie sich innerhalb der den Jagdbehörden zugewiesenen Befugnisse hält, und äußert andererseits nur insoweit für die Beteiligten Wirkungen, als sie sich auf die vorgelegte Vertragsurkunde erstreckt. Genehmigungsakte, die außerhalb der jagdbehördlichen Befugnisse liegen oder zwingende Gesetzesvorschriften verletzen, verleißen dem beabsichtigten Vertragschluß keine Wirksamkeit. Ebenso ist ein Jagdvertrag nichtig, wenn die Parteien etwas anderes vereinbart haben, als in der von der Jagdbehörde genehmigten Vertragsurkunde enthalten ist, und die abweichende Vereinbarung genehmigungspflichtig ist (vgl. auch § 117 BGB.). Aus einer etwa unrichtigen Angabe des Pachtpreises ist jedoch nicht ohne weiteres die Nichtigkeit des Vertrages zu folgern, es sei denn, daß damit zugleich Vertragsvorschriften im Sinne von § 12 Abs. 7 ff. AusfW.D. verletzt worden sind.

Die Jagdbehörde ist an die von ihr getroffene Entscheidung gebunden, sobald sie diese auch nur einem der Beteiligten bekanntgegeben hat. Das gilt auch für fehlerhafte Entscheidungen, die in Verkennung der für die Genehmigung erforderlichen tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen zustande gekommen sind. Hierbei ist aber das oben Gesagte zu beachten, daß zwingende Gesetzesvorschriften verletzende Genehmigungsakte unwirksam bzw. nichtig sind. Zu einer Änderung und zum Widerruf der Genehmigung ist die Jagdbehörde dann berechtigt, wenn die Genehmigung arglistig erlöschen ist.

## Erfahrungen aus dem Reichsjagdrecht

A.

Von *RA. Dr. F. Koch*, Aichaffenburg

### I. Zur Frage der Nichtigkeit von Jagdpachtverträgen gemäß § 15 RJagdG.

Das RJagdG. v. 3. Juli 1934 hat den Vollzug der Jagdangelegenheiten in die Hände der Jagdbehörden gelegt (§ 53 RJagdG.).

Die Landes-, Gau- und Kreisjägermeister sind — so jagt Biff. 2 der AusfW.D. zu § 53 — Beamte der deutschen Jägerschaft, die nach § 56 RJagdG. eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist und der Aufsicht des Reichsjägermeisters untersteht. Als Beamte der Deutschen Jägerschaft sind die genannten Jägermeister mittelbare Reichsbeamte und unterstehen den Bestimmungen der Reichsdienststrafordnung. Ihre Ernennung ist in der Weise geregelt, daß der Reichsjägermeister die Gaujägermeister und diese die Kreisjägermeister ernennen, während die Landesjägermeister, die für die größeren Länder vorgesehen sind, ebenfalls vom Reichsjägermeister bestellt werden (§ 64 RJagdG.). Für die Ernennung ist in erster Linie die fachliche Eignung entscheidend (§ 53 Abs. 7 AusfW.D.).

Wir haben es hier also mit einer völlig neuen Behördenorganisation zu tun, die selbständig neben den allgemeinen Verwaltungsbehörden besteht und sich — wenigstens in Bayern — vorbildlos auf die Erfüllung ihrer mannigfachen Aufgaben einrichten muß. Nachdem nicht die verwaltungstechnische, sondern die fachliche Eignung bei der Ernennung entscheidend ist, muß zunächst damit gerechnet werden, daß der verwaltungsmäßige Apparat sich erst allmählich zu reibungsloser Arbeit einspielt.

Es ist daher damit zu rechnen, daß besonders in der ersten Zeit Fehler in der Durchführung der formellen Vorschriften unterlaufen können, und es wäre unbillig, die im ganzen sehr segensreiche Einrichtung der Jagdbehörden durch Hinweis auf Fehler in der Handhabung der Vorschriften bei der Verpachtung zu bemängeln, die vereinzelt da und dort aufgetreten sind, zumal gerade bei der Verpachtung gemeinschaftlicher Jagdbezirke mannigfache Verfahrensvorschriften beachtet sein wollen. Hier sind § 12 Abs. 7 ff. AusfW.D. und die auf Grund des § 12 Abs. 11 erlassene Verfügung des Reichsjägermeisters v. 27. März 1935 (siehe *W.*, Amtl. Teil v. 29. April 1935) maßgebend, wo nach Aufzählung der zulässigen Verpachtungsarten — Verpachtung zum Höchstgebot, freihändige Verpachtung und Verpachtung durch Verlängerung der Pachtzeit — das Verfahren im einzelnen dargestellt ist. Was zunächst überrascht, ist, daß auch die freihändige Verpachtung eine ziemlich eingehende Regelung erfahren hat. Außer der Genehmigung des Kreisjägermeisters ist die Bekanntgabe der Art der Verpachtung, die Zeit der Auslegung der Pachtbedingungen und schließlich noch die Auslegung der Bedingungen selbst vorgeschrieben. Für die Form der Bekanntmachung gibt § 4 der 1. DurchfW.D. zur DGemD. v. 22. März 1935 (*RGBl. I*, 393) die notwendigen Anweisungen. So auch *Mißschke-Schäfer* § 12 Anmerkung 6<sup>1)</sup>.

Auf diese Weise wird auf den Willen der Jagdgenossen Rücksicht genommen und weiter verhindert, daß eine Jagd verpachtet wird, ohne daß überhaupt ein größerer Kreis von Jagdliebhabern etwas davon erfährt.

Die genaue Beachtung aller dieser Verfahrensvorschriften ist deswegen von so großer Bedeutung, weil jede Verletzung dieser Bestimmungen den ganzen Pachtvertrag unweigerlich nichtig macht. § 15 Abs. 1 RJagdG. schreibt diese Folge für alle die Verträge vor, die gegen die §§ 12—14 RJagdG. oder die auf Grund dieser Vorschriften erlassenen Bestimmungen verstoßen. Nun wäre ja der Einwand denkbar, daß § 12 Abs. 7 ff., der die Verfahrensregeln enthält, nicht auf Grund des § 12 RJagdG., sondern wie die ganze AusfW.D.

auf Grund der Ermächtigung des § 70 RJagdG. erlassen sei, daß ihn also § 15 Abs. 1 nicht treffe. Eine solche Auslegung entspräche jedoch nicht dem Sinne des Gesetzes, dem es nicht auf die gesetzestechnische Frage nach der formellen Ermächtigung ankommt; § 15 Abs. 1 RJagdG. will vielmehr alle diejenigen Vorschriften der AusfW.D. erfassen, die ihrem Inhalt und Zweck nach die Bestimmungen der §§ 12—14 RJagdG. ergänzen. Somit gehören die Verfahrensregeln zu der Vorschrift, die die Jagdpacht behandelt, zu § 12 RJagdG. Außerlich ist dies schon durch die gleiche Paragraphenziffer gekennzeichnet.

§ 12 Abs. 7 ff. enthält also zwingende Formvorschriften, deren Verletzung die Nichtigkeit des ganzen Pachtvertrages zur Folge hat. Zum gleichen Ergebnis kommen die Kommentare von *Mißschke-Schäfer* § 15; *Poppe* § 15 Anm. 1; *Scherping-Wollbach* § 15 Anm. 1.

Auch die Genehmigung des Kreisjägermeisters hat keine heilende Kraft. Sollte sie die Wirkung eines Verfahrensverstößes beseitigen können, so müßte dies etwa entsprechend dem § 313 S. 2 BGB. vorgeschrieben sein. Aus der Notwendigkeit der Genehmigung allein ist eine solche weitergehende Bedeutung derselben nicht zu entnehmen.

Wer kann nun diese Nichtigkeit geltend machen? Zunächst einmal die Jagdbehörde auf Antrag oder von Amts wegen, da es ihre Aufgabe ist, die richtige Anwendung des RJagdG. zu überwachen (vgl. *Mißschke-Schäfer* § 15 Anm. 3). Sie wird dies in der Form tun, daß sie den Jagdvorsteher über die Nichtigkeit aufklärt und ihn anweist, eine Neuverpachtung vorzunehmen. Es kann jedoch auch der Fall eintreten, daß eine der Parteien des Pachtvertrages dessen Nichtigkeit festgestellt wissen will, daß aber die Jagdbehörde ihrem Ersuchen nicht stattgibt. Eine solche Einstellung der Jagdbehörden ist um so leichter möglich, als ja der Kreisjägermeister selbst den Vertrag genehmigt und ihn somit für gültig gehalten hat. Hier kann nach § 15 Abs. 1 AusfW.D. die Partei die Entscheidung der ordentlichen Gerichte anrufen. Sie muß also Klage auf Feststellung der Nichtigkeit erheben. Beklagter in diesem Rechtsstreit kann nur der andere Vertragsteil sein, nicht etwa das Reich oder die Deutsche Jägerschaft, deren Behörden die Anerkennung der Nichtigkeit verweigern. Auch bei der Feststellung der Nichtigkeit eines Vertrages, der der vormundschaftlichen Genehmigung bedurft hätte, fielen es ja niemand ein, den Staat zu verklagen. Hat das ordentliche Gericht im Sinne der Klage entschieden, so sind nicht nur die Vertragsparteien, sondern auch die Jagdbehörden daran gebunden. Diese können also den Jagdvorsteher nicht mit Weisungen versehen, die dem Urteil widersprechen. Sonst hätte ja die Entscheidung der ordentlichen Gerichte keinen Sinn.

Wie aber ist es, wenn ein am Vertrag Unbeteiligter die Feststellung der Nichtigkeit erreichen möchte, ohne jedoch die Hilfe der Jagdbehörden finden zu können? Ihm den Klageweg vor den ordentlichen Gerichten allgemein zu verweigern, geht nicht an. Das käme einer Abschwächung der Nichtigkeit zu einer bloßen Anfechtbarkeit gleich, da nur die Jagdbehörde und die Parteien sie geltend machen könnten. Auf die Nichtigkeit dagegen kann sich jeder berufen; im Wege der Feststellungsklage freilich nur dann, wenn er ein rechtliches Interesse nach § 256 ZPO. hat. Ein solches Interesse hat nicht jeder Jagdliebhaber, der selbst gern die Jagd pachten möchte, genau so wenig, wie man jedem an einem nichtigen Grundstückskauf Unbeteiligten ein Feststellungsinteresse dann zubilligen kann, wenn er das Grundstück selbst kaufen möchte. Ist der Dritte jedoch zugleich Jagdgenosse, so kann er bei einem besonders niedrigen Pachtzins geltend machen, daß dadurch sein Anteil an der Pachtnutzung verringert werde. Sind die Pachtbedingungen nicht aufgelegt oder die Art der Verpachtung nicht bekannt gemacht worden, so kann der Jagdgenosse anführen, daß ihm hierdurch sein Einspruchsrecht nach § 12 Abs. 9 AusfW.D. bereitet worden sei. Beides wird zur Begründung eines rechtlichen Interesses genügen, da ja bei

<sup>1)</sup> *Mißschke-Schäfer*, Kommentar zum Reichsjagdgesetz, Paul Parey, Berlin 1935.

der weiten Auslegung des RG. keine Gefährdung eines privatrechtlichen Anspruchs vorausgesetzt wird. Das Ergebnis ist also, daß der Dritte zwar nicht allgemein, wohl aber im Rahmen des § 256 ZPO. die Nichtigkeit gerichtlich geltend machen kann.

Beklagte in diesem Rechtsstreit sind entweder beide Vertragsparteien als notwendige Streitgenossen — die Nichtigkeit kann ja gegen sie nur einheitlich festgestellt werden — oder jede Vertragspartei allein; denn passiv legitimiert ist jeder, der sich der Rechte aus dem Pachtvertrag berüht.

Die Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrages hat auch strafrechtliche Auswirkungen. Die Jagdausübung der Jagdpächter ist, da ihnen keine Rechte aus dem nichtigen Vertrage erwachsen können, objektiv unberechtigt. Die Pächter jagen also unter Verletzung fremden Jagdrechtes im Sinne des § 292 RStGB. Ihre Strafbarkeit hängt nur davon ab, inwieweit sie vorsätzlich handeln. Ebenso Poppe § 15 Anm. 5. Dies wird dann nicht mehr abzutreten sein, wenn die Jagdbehörde oder das Gericht die Nichtigkeit festgestellt hat. Aber auch, wenn ein Rechtsanwalt, etwa als Vertreter eines interessierten Jagdgenossen, sie auf die Nichtigkeit aufmerksam gemacht hat, wäre eine weitere Jagdausübung strafbar, wenn der Jagdpächter die Nichtigkeit dieses Hinweises eingesehen hat.

## II. Die Abrundung von Jagdbezirken durch Angliederung nach § 6 RJagdG.

Das RJagdG. hat die Bestimmung getroffen, daß die bisherigen Jagdbezirk mehr den Erfordernissen weidgerechter Jagdpflege anzupassen sind. Der gebräuchlichste Weg dazu ist die Abrundung durch Angliederung nach § 6 RJagdG. Diese Vorschrift droht jedoch allem Anschein nach eine so weite Auslegung zu erfahren, daß es nötig erscheint, sich auf ihren Zweck und ihren Umfang zu besinnen. Neben der Möglichkeit den Bestand der Jagdbezirk durch Abrundung zu ändern, kennt das RJagdG. noch eine Neubildung durch Zusammenlegung. § 9 Abs. 3 RJagdG. bestimmt nämlich, daß zusammenhängende Grundflächen verschiedener Gemeinden zu gemeinschaftlichen Jagdbezirken zusammengelegt werden können. Für diese Jagdbezirk ist deswegen die Unterscheidung zwischen Angliederung und Zusammenlegung ohne große praktische Bedeutung, da ja zu einer zweckmäßigen Gestaltung der Jagden beide Wege offen stehen. Da jedoch nach Wortlaut und Stellung im Gesetz § 9 Abs. 3 nur für gemeinschaftliche Jagdbezirk gilt, während für Eigenjagden eine ähnliche Bestimmung nicht geschaffen ist, ist hier eine Abänderung nur im Rahmen des § 6 möglich. Es ist verständlich, wenn Scherping-Bollbach § 6 Anm. 1, versuchen, die bei der Umbildung von Eigenjagden entstehenden Schwierigkeiten dadurch zu überwinden, daß sie den Begriff der „Abrundung durch Angliederung“ so weit ausdehnen, daß praktisch eine Wirkung erreicht wird, die etwa der „Neubildung durch Zusammenlegung“, wie sie nach § 9 nur für Gemeinschaftsjagden vorgesehen ist, gleichkommt. Sie schreiben hier wörtlich:

„Haben die Jagdbezirk zwar die erforderliche Größe, ist jedoch ihre Gestaltung für die Jagdpflege ungünstig, so werden erforderlichen Falles aus den gesamten Grundflächen vollständig neue Jagdbezirk zu bilden sein. Als Beispiel sei ein Fall aus der Praxis angeführt, wo mehrere schmale, aber sehr lange Eigenjagdbezirk nebeneinander lagen. Hier wird es jetzt möglich sein, aus der Gesamtfläche mehrere Eigenjagdbezirk von angemessener Länge und Breite zu bilden. Der Nachteil, daß hierbei jeder Eigenjagdbesitzer auf einem nur verhältnismäßig kleinen Teile seines eigenen Grund und Bodens und zu erheblichem Teile auf fremdem Grund und Boden jagdausübungsberechtigt wird, wird hierbei in Kauf genommen werden müssen.“

Wenngleich man gute Gründe für die Zweckmäßigkeit einer solchen Regelung finden kann, ist zu bezweifeln, ob eine so weite Auslegung dem Gesetz noch entspricht.

Der § 6 RJagdG. spricht davon, daß notfalls einzelne Grundflächen von einem Jagdbezirk abgetrennt oder einem

Jagdbezirk angegliedert werden können und § 6 Abs. 1 Ausf-BD. ergänzt dies noch durch die Bestimmung, daß die Gesamtgröße der Jagdbezirk hierbei möglichst wenig verändert werden soll.

Das Gesetz spricht somit hier nur von verhältnismäßig geringfügigen Abänderungen der Gesamtfläche, erlaubt nur die Ausweitung von einzelnen und, wie sich aus der Ausf-BD. ergibt, verhältnismäßig kleinen Grundstücken. Auch die sprachliche Bedeutung der vom Gesetz gewählten Worte „Angliederung“ und „Abrundung“ bringt denselben Grundgedanken zum Ausdruck. Von „angliedern“ spricht man — auch bei den in § 6 Abs. 7 Ausf-BD. behandelten Sonderfällen — nur, wenn man ein Stück zusätzlich an eine Hauptsache anfügt, bei einer Abrundung muß der wesentliche Kern der Sache derselbe bleiben. Sonst wird der Gegenstand nicht abgerundet, sondern er geht unter.

Dazu kommt noch, daß das Gesetz nur in § 9 den Begriff „Zusammenlegung“ kennt und ihm eine eigene Bedeutung beimißt. Diese Bestimmung wäre bei einer so weiten Auslegung des § 6 überhaupt überflüssig. Gerade die Tatsache, daß das Gesetz von einer Angliederung bei jeder Art von Jagdbezirk, von einer Zusammenlegung jedoch nur bei gemeinschaftlichen Jagdbezirk spricht, muß bedenklich machen. Hier zeigt sich, daß die Jagdbehörden bei der Einteilung von gemeinschaftlichen Jagdbezirk freiere Hand haben sollen als bei Eigenjagdbezirk. Das hat seinen guten Sinn. Bei gemeinschaftlichen Jagdbezirk übt der Jagdgenosse sein Jagdrecht niemals selbst aus. Der Wert seines Jagdrechtes ist hauptsächlich der, daß er am Ertrag der Jagdnutzung beteiligt ist, also einen Teil des Pachtzinses erhält. Es ist für ihn also ziemlich gleichgültig, ob er diesen Geldbetrag von diesem oder jenem Jagdvorsteher bekommt, ob seine Grundstücke ganz oder teilweise zu dem einen oder anderen Jagdbezirk gehören.

Viel persönlicher sind dagegen die Beziehungen des Eigenjagdbesitzer zu seinem Grundeigentum, da er nicht nur das Jagdrecht besitzt, sondern auch Jagdausübungsberechtigter ist. Sein Jagdrecht wird nicht wie beim gemeinschaftlichen Jagdbezirk durch Verpachtung, also letzten Endes durch die Einnahme einer bestimmten Geldsumme, genutzt, sondern er ist regelmäßig durch persönliche Ausübung mit seiner Jagd verbunden. Für ihn wäre also ein Eingriff in den Bestand seines Jagdrechtes viel einschneidender und das mag den Gesetzgeber veranlaßt haben, lieber einige weniger günstig gestaltete Jagdbezirk in Kauf zu nehmen.

Das Ergebnis ist also:

Das Gesetz unterscheidet zwischen Angliederung und Zusammenlegung. Diese kennt es nur bei gemeinschaftlichen Jagdbezirk. Die Gesetzesauslegung ist nicht berechtigt, darüber hinauszugehen. Sonst käme eine solche Auslegung einer Abänderung gleich, was um so bedenklicher wäre, als das RJagdG. ein neues, den gegenwärtigen Bedürfnissen angepaßtes Gesetz ist. Eine Angliederung liegt somit nur dann vor, wenn an einen im wesentlichen bleibenden Jagdbezirk eine Fläche angeschlossen wird. Eine Zusammenlegung Angliederung zu nennen, ist widersinnig. Ein Verwaltungsakt, der diese Unterscheidung verkennt, wäre allerdings nicht nichtig, wohl aber wäre ein berichtigendes Einschreiten der Jagdbehörde möglich. Der § 6 Abs. 1 Ausf-BD. gibt den Beteiligten gegen die Angliederung eine förmliche Beschwerde. Aber auch nach Ablauf der 14tägigen Frist könnte und müßte die Jagdbehörde auf Anregung oder von Amts wegen tätig werden.

B.

Von Landgerichtsdirektor Dr. Mijschke im Reichsjustizministerium, Berlin

Der zweite Teil des vorstehenden Aufsatzes gibt Anlaß zu einer kurzen Zusammenfassung und Erklärung der vom RJagdG. v. 3. Juli 1934 und dessen Ausf-BD. v. 27. März 1935 über die Flächengestaltung der Jagdbezirk gebrauchten Begriffe. Es kommen in Betracht:

I. Die „Angliederung“ betrifft die Fälle der Zulegung oder des Anschlusses von größeren oder kleineren Flächen an bestehende Jagdbezirke. Sie kann bezwecken:

- a) Abrundung oder Austausch von Flächen zwischen verschiedenen benachbarten Jagdbezirken gemäß § 6 Abs. 1 RJagdG. und § 6 Abs. 3 S. 1 AusfW.D.
- b) Angliederung von Trennstücken gemäß § 6 Abs. 6 AusfW.D.
- c) Zulegung von Restflächen gemäß § 6 Abs. 3 S. 3 und Abs. 8 AusfW.D.
- d) Angliederung von Strandflächen, Küstengewässern usw. gemäß § 6 Abs. 7 AusfW.D.

II. Die „Zusammenlegung“ ist die Vereinigung verschiedener benachbarter gemeinschaftlicher Jagdbezirke gemäß § 9 Abs. 3 Halbs. 2 RJagdG. und § 9 Abs. 6 AusfW.D. Auf Eigenjagdbezirke ist dieser Begriff im Hinblick auf die Vorschrift des § 8 Abs. 1 RJagdG. nicht anwendbar.

III. Die „Teilung“ eines Jagdbezirks in mehrere selbständige Jagdbezirke bezieht sich gleichfalls nur auf gemeinschaftliche Jagdbezirke gemäß § 9 Abs. 3 Halbs. 2 RJagdG. und § 9 Abs. 5 AusfW.D. Die Teilung eines Eigenjagdbezirkes in mehrere selbständige Jagdbezirke ist mit Rücksicht auf § 8 Abs. 1 RJagdG. nur auf dem Wege einer teilweisen Veräußerung des Jagdbezirks denkbar und ist von dem nach § 12 Abs. 2 RJagdG. möglichen Fall einer „Teilverpachtung“ scharf zu unterscheiden.

IV. Der „Ausschluß“ von Flächen betrifft in erster Linie gemeinschaftliche Jagdbezirke, dann aber auch die einem Eigenjagdbezirk angegliederten Flächen. Er erstreckt sich auf:

- a) Befriedete Bezirke im Sinne von § 7 Abs. 3 RJagdG.
- b) Fischereiflächen und darin eingeschlossene Inseln gemäß § 9 Abs. 3 AusfW.D.

Über die Zulässigkeit dieser einzelnen Maßnahmen stellt das RJagdG. und die AusfW.D. besondere — meist jagdwirtschaftliche — Richtlinien auf.

## Der Einfluß des Schuldenregelungsverfahrens auf die Geltendmachung beteiligter Forderungen im bürgerlichen Rechtsstreit

Von Amtsgerichtsrat Dr. Hartig, Leiter des Entschuldigungsamts Gemünd-Eifel

I. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein an einem Schuldenregelungsverfahren beteiligter Anspruch während des Verfahrens gerichtlich geltend gemacht werden kann, ist in Rechtsprechung und Schrifttum, soweit ersichtlich, bisher kaum erörtert worden. Die Praxis der Zivilgerichte scheint, nach den Erfahrungen beim Entschuldigungsamt zu urteilen, die Tatsache der Eröffnung eines Entschuldigungsverfahrens (EntschVerf.) in der Regel unberücksichtigt zu lassen. Man geht dabei davon aus, daß die Eröffnung des EntschVerf. die materielle Rechtslage nicht beeinflusst, daß die Schuldenregelung vielmehr im wesentlichen nur den Betriebsinhaber selbst angehe und sich nur in einem verstärkten Vollstreckungsschutz auswirke. Erst der bestätigte Entschuldigungsplan beeinflusse die Verbindlichkeiten des Schuldners mit rückwirkender Kraft (Art. 15 der 3. DurchfW.D. z. SchRG.).

Damit wird man dem Wesen des EntschVerf. aber m. E. nicht gerecht. Zwar hat das Schuldenregelungsverfahren zunächst den Zweck, der Landwirtschaft zu helfen und die Schulden der Bauern und Landwirte tragbar zu regeln. Aber daraus folgen auch weitgehende Pflichten der Gläubiger untereinander und gegenüber dem Schuldner. Ein EntschVerf. ist nur durchführbar, wenn die Werte des Betriebsinhabers und seine Einkünfte möglichst restlos erhalten bleiben; je vollkommener das geschieht, um so geringer können die den Gläubigern zugemuteten Opfer sein. Andererseits entspricht es den Grundätzen geschriebenen und ungeschriebenen Rechts, daß ein Schuldner niemals einen seiner Gläubiger auf Kosten der andern ungerechtfertigt bevorzugen darf.

Zu diesem Zwecke ist für die Dauer des EntschVerf. ein umfassender Vollstreckungsschutz angeordnet (LandwVollstrSchW.D. v. 27. Dez. 1933 [RGBl. I, 1119]): Danach sind alle Vollstreckungen in die Betriebsgrundstücke und bewegliche Gegenstände einstweilen eingestellert mit nur wenigen Ausnahmen. Zulässig sind Zwangsvollstreckungen:

1. zur Herausgabe von Gegenständen, die nicht Zubehör, Bestandteile oder Erzeugnisse eines Betriebsgrundstücks sind (Art. 1 Abs. 1 Nr. 3 VollstrSchW.D.);
2. zur Herausgabe von unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Gegenständen, die zur Fortführung des Betriebs entbehrlich sind (a. a. D.);
3. wegen der Zahlung der laufenden Zinsen usw. der 1. Hypothek in der von der Entschuldigungsstelle festgesetzten Höhe (Art. 4 Abs. 1 b a. a. D.);
4. wegen laufender gesetzlicher Unterhaltsansprüche im Sinne des Art. 4 Abs. 1 d VollstrSchW.D. und wegen laufender Pacht (Abs. 1 b).

Zu 3 und 4 bedarf es einer besonderen Zulassung der Vollstreckung durch das Entschuldigungsamt. Das Entschuldigungsamt kann die Vollstreckung ferner dann zulassen, wenn der Schuldner sich weigert, einen Verlängerungswechsel anzunehmen (Art. 4 Abs. 1 d VollstrSchW.D.). Schließlich kann die Vollstreckung zugelassen werden, wenn dies mit Rücksicht auf die Belange, die sich gegenüberstehen, billig ist (Art. 4 Abs. 1 a a. a. D.). Diese Bestimmung wird aber niemals praktisch angewandt werden dürfen, weil durch sie eine Durchbrechung des gesamten Entschuldigungsrechts stattfinden würde; denn sie würde einem Gläubiger aus Billigkeitsgründen volle Befriedigung gewähren, was nur in bestimmten Sonderfällen zulässig ist. Abgesehen von diesen Ausnahmefällen ist der Schuldner also gegen Vollstreckungen geschützt.

Wie weit ist er aber zur Leistung während des Entschuldigungsverfahrens verpflichtet?

Die erfolgreiche Durchführung des Entschuldigungsverfahrens bewirkt immer eine Befreiung des Schuldners von der Verpflichtung sofortiger Leistung. Die Schuld wird entweder in eine unkündbare Tilgungsschuld umgewandelt oder aber mit Mitteln des Reichs oder der Entschuldigungsstelle bar abgelöst und vom Schuldner dem neuen Gläubiger in kleinen Raten zurückgezahlt. Nur in Ausnahmefällen hat der Schuldner selbst sofort zu zahlen, dann aber nur unter Gewährung eines Abzuges (Art. 23 der 7. DurchfW.D. z. SchRG.). Die Wirkungen des Entschuldigungsplans werden auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Entschuldigungsverfahrens zurückbezogen (Art. 15 der 3. DurchfW.D.). Für den Fall der erfolgreichen Durchführung des Verfahrens erweist sich also nachträglich, daß der Schuldner nicht zur Zahlung verpflichtet war.

Allein aus diesen Umständen, nämlich, daß sich erst nach Durchführung des Verfahrens herausstellt, was, wie und wann der Schuldner zu leisten hat, und daß das etwa ergehende Urteil während des Verfahrens nicht vollstreckt werden kann, ergibt sich schon, daß eine Verurteilung des Betriebsinhabers zur sofortigen Zahlung während des Verfahrens nicht zulässig sein kann. Hinzu kommt aber noch folgendes: Der Schuldner darf gar nicht zahlen. Nach Art. 9 VollstrSchW.D., dem sogenannten Verwendungsplan, dürfen aus den Einnahmen, auch denen aus der Verwertung der Substanz, im Regelfall nur ganz bestimmte Forderungen getilgt werden; in Abweichung vom Verwendungsplan dürfen andere Forderungen nur dann getilgt werden, wenn das zur Abwendung einer zulässigen Zwangsvollstreckung erforderlich ist (Art. 9 Abs. 3 a. a. D.). Da die Zwangsvollstreckung aus beteiligten Forderungen im allgemeinen unzu-

lässig ist, darf also der Betriebsinhaber seine Einkünfte in der Regel nicht zur Befriedigung der Gläubiger wegen der Hauptsumme verwenden. Wenn das aber durch das Gesetz geboten ist, so kann der Schuldner unmöglich nach andern rechtlichen Gesichtspunkten verpflichtet sein, doch zu leisten. Er darf also nicht zur Leistung verurteilt werden. Dem steht der Umstand nicht entgegen, daß das SchRG. und die DurchfW.D. Bestimmungen darüber enthalten, welches die Rechtsfolgen sind, wenn der Schuldner während des EntschVerf. geleistet hat. Hieraus kann man nicht schließen, daß diese Leistungen erlaubt sind und daß der Schuldner zu ihnen verpflichtet war. — Auch kann man m. E. nicht den Art. 15 Abs. 2 der 3. DurchfW.D. zum Nachweis dafür heranziehen, daß der Schuldner trotz des EntschVerf. an sich zur Leistung verpflichtet sei, indem man schließt, nur bei wiederkehrenden Leistungen könne die Entschuldungsstelle, und zwar für das Prozeßgericht bindend (so a. Art. des AG. Eternförde: M.C. Heft 176) anordnen, daß der Schuldner nicht in vollem Umfange zu leisten habe. Im Gegenteil: sogar die laufenden Leistungen, die der Schuldner auch während des Verfahrens grundsätzlich weiter zu leisten hat, können auf den Betrag herabgesetzt werden, der sich nach Durchführung des EntschVerf. ergibt; um so weniger ist dann also der Schuldner verpflichtet, Leistungen auf die Hauptsumme zu erbringen, die ihm nach Durchführung des Verfahrens nicht obliegen und die ihm durch den Verwendungsplan verboten sind. Wenn ferner Art. 23 der 7. DurchfW.D. bestimmt, daß der Schuldner Kleinforderungen nach Möglichkeit selbst tilgen solle, aber nur, wenn der Gläubiger einen angemessenen Abschlag gewähre, so ergibt sich auch hieraus, daß das Gesetz grundsätzlich davon ausgeht, daß während des Verfahrens keine Zahlungen zu leisten sind. Auch der Umstand, daß dem Bürgen, der am Verfahren nicht beteiligt ist, eine verzögerliche Einrede bis zur Beendigung des Verfahrens gegeben ist, beweist, daß der Betriebsinhaber während des Verfahrens nicht zur Leistung verpflichtet ist; denn es kann doch unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, den nicht entschuldungsbedürftigen Bürgen besser zu stellen als den Betriebsinhaber. Demgegenüber beruft sich die, soweit ersichtlich, einzige bisher veröffentlichte Entscheidung des OLG. Dresden (JW. 1934, 1431<sup>6</sup>) auf § 35 VerglD. a. F. (jetzt § 49), indem sie ausführt, daß sich aus dieser Bestimmung ergebe, das Gesetz erlaube die Erlangung eines Titels während des Verfahrens ohne Rücksicht auf die Vollstreckbarkeit. Allerdings steht die Eröffnung des EntschVerf. der gerichtlichen Geltendmachung einer Forderung nicht entgegen. Jedoch kann das Urteil nicht ohne Berücksichtigung der materiellen Rechtslage ergehen, nach der eine Leistungspflicht des Schuldners während des Verfahrens nicht besteht. Die Frage, ob ein Gläubiger während des Vergleichsverfahrens eine Forderung einlagen kann, ist kaum praktisch geworden, weil die Regelung der Kostenfrage durch § 35 VerglD. a. F. der gerichtlichen Geltendmachung entgegenstand und weil die Dauer der Vergleichsverfahren wesentlich geringer ist als die Dauer der EntschVerf. Außerdem ist die Rechtslage beim Vergleich der VerglD. und beim Entschuldungsplan insofern wesentlich anders, als nur der Entschuldungsplan rückwirkende Kraft hat. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß bei der landwirtschaftlichen Schuldenregelung ein noch wesentlich größeres allgemein-wirtschaftliches Interesse besteht, das in dem Einfluß öffentlicher Mittel zum Ausdruck kommt.

Der Schuldner darf demnach höchstens zur Leistung nach erfolgloser Beendigung des EntschVerf. verurteilt werden, es sei denn, daß es sich um Ansprüche handelt, die auch während des Verfahrens zu befriedigen sind. Aber auch eine Verurteilung für den Fall der erfolglosen Beendigung des EntschVerf. ist als Klage auf künftige Leistung nach § 259 ZPO. nur zulässig, wenn ein Anlaß zu der Annahme gegeben ist, das EntschVerf. werde aufgehoben werden.

II. Wenn man aber diese letztere Folgerung nicht ziehen und dem Kläger auf jeden Fall eine Klage auf Leistung für den Fall einer erfolglosen Beendigung des EntschVerf. zubilligen will, so ist auch diese Einklagung von Forderungen für den Fall der erfolglosen Beendigung des EntschVerf.

durchaus unerwünscht. Durch die Prozesse entstehen neue Prozeßkostenverbindlichkeiten des Schuldners. Diese sind zwar am Verfahren beteiligt (Art. 6 der 6. DurchfW.D.); aber durch die entstehenden Gerichts- und Anwaltskosten und die Zustellungsgebühren können sich die Schuldsummen um 5 bis 10% erhöhen. Hierdurch werden viele EntschVerf. undurchführbar. Jedenfalls entsteht aber eine fühlbare Mehrbelastung des Betriebes, die den Betrieb für die Volkswirtschaft weniger leistungsfähig macht und den anderen Gläubigern weitere Opfer auferlegt. Das rein private Interesse des klagenden Gläubigers muß demgegenüber zurücktreten. Schon aus diesen allgemeinen Erwägungen muß man m. E. zu dem Ergebnis kommen, daß als Ausgleich für das Klagerrecht des Gläubigers dieser auch selbst die Kosten tragen muß, wenn es ihm nur um die Erlangung eines Titels geht und der Schuldner dementsprechend den Anspruch sofort anerkennt.

Im Gesetz ist das freilich nicht ausdrücklich bestimmt. § 93 ZPO. wird wohl nicht zur Begründung meiner Ansicht herangezogen werden können, wenn man ihm nicht einen anderen Sinn geben will, als er herkömmlich hat; denn der Beklagte hat zur Klage dann keine Veranlassung gegeben, wenn bei verständiger Würdigung des Falles anzunehmen war, daß der Kläger auch ohne die Klage das Prozeßziel erreicht haben würde (RGZ. 118, 264). Dieses erreicht er aber nicht einmal mit der Klage. Jedoch ist es unbedenklich, den § 49 VerglD. anzuwenden, in dem für das Vergleichsverfahren ausdrücklich bestimmt ist, daß der Kläger die Kosten tragen muß, wenn er einen berechtigten Anspruch geltend macht und der Schuldner ihn sofort anerkennt. Das gilt aber nicht, wenn der Gläubiger bei Erhebung der Klage die Tatsache der Eröffnung eines Vergleichsverfahrens nicht kannte oder aus besonderen Gründen ein berechtigtes Interesse an der Erlangung eines Urteils hat. Der in dieser Bestimmung zum Ausdruck kommende und einen billigen Ausgleich der Interessen schaffende Rechtsgedanke ist m. E. ausdehnend auf den Fall des EntschVerf. anzuwenden. Das EntschVerf. ist, mögen auch im einzelnen große Unterschiede bestehen, der Sache nach dem gerichtlichen Vergleichsverfahren nahe verwandt: beide Verfahren streben die Schuldenregelung im Interesse der Gesamtheit, der sämtlichen beteiligten Gläubiger und des Schuldners durch mehr oder weniger freiwillige Kürzungen und Stillhalteverpflichtungen an (so auch OLG. Dresden in der oben angeführten Entscheidung). Im Gegensatz zur Regelung der VerglD. sind im EntschVerf. allerdings nicht alle Vermögensstücke des Schuldners der Vollstreckung entzogen. Kann der Gläubiger dartun, daß eine Vollstreckung nach der VollstrSchW.D. in Frage kommt, so hat er ein Interesse an der alsbaldigen Erlangung eines Urteils und braucht deshalb nach § 49 VerglD. die Kosten nicht zu tragen.

Ist eine Forderung streitig, so gilt für die Entscheidung der Kostenfrage natürlich die allgemeine Regelung. Die Klage müßte aber, wenn kein Anlaß zur Aufhebung des EntschVerf. besteht, auf Feststellung des Bestehens der Forderung gerichtet werden.

III. Ist ein Urteil ergangen, das diesen Grundsätzen nicht entspricht, so ist es selbstverständlich für das Entschuldungsamt bindend. Die Bestimmung des Art. 6 der 6. DurchfW.D., nach der auch die während des Verfahrens entstandenen Kostenforderungen am Verfahren beteiligt sind, kann es mit sich bringen, daß die Vollstreckungsmöglichkeit wegen des Kostenersatzungsanspruchs für dauernd entfällt, wenn die Forderung dem Entschuldungsamt nicht bekannt und deshalb in den Entschuldungsplan nicht aufgenommen wird (§ 11 Abs. II SchRG.).

Erhebt ein Gläubiger, nachdem ihm die Möglichkeit der Barablösung seiner Forderung bekanntgeworden ist oder nachdem er zur Erklärung hierüber aufgefordert worden ist, Klage gegen den Betriebsinhaber, so dürfte hierin regelmäßig ein Verzicht auf Barablösung zu erblicken sein. Denn der Gläubiger gibt durch seine Klage zu erkennen, daß er Leistung vom Schuldner und nicht vom Reich verlangt.

Kommt es zur Umwandlung der Forderung in eine



unkündbare Tilgungsforderung, so kann der Betriebsinhaber im Wege der Zwangsvollstreckungsgegenklage die durch den Entschuldungsplan eingetretene Änderung der Forderung geltend machen. Rechtsprechung und Rechtslehre versagen ihm in derartigen Fällen jedoch die Möglichkeit, sich von der Kostenlast zu befreien. Zur Begründung wird immer wieder auf RGZ. 75, 200 = JW. 1911, 320 verwiesen. Dort ist ausgeführt, unter Anspruch im Sinne des § 767 ZPO. sei nur der Hauptanspruch zu verstehen. Wenn man einen anderen Standpunkt einnehme, so könne jeder Schuldner sich dadurch von der Kostenpflicht befreien, daß er den Hauptanspruch befriedige und deshalb Zwangsvollstreckungsgegenklage erhebe. M. E. zwingt aber nichts dazu, unter Anspruch im Sinne des § 767 ZPO. nur den Hauptanspruch zu verstehen. Es wäre auch unbillig, in Fällen, in denen die nachträgliche mit

der Zwangsvollstreckungsgegenklage verfolgte Einwendung das Urteil schon zur Zeit seines Erlasses unrichtig macht, dem Schuldner die Möglichkeit zu nehmen, sich gegen die Kostenlast zu wehren. Vielmehr muß unter Anspruch im Sinne des § 767 ZPO. jeder im Urteil festgestellte Anspruch, also sowohl der Hauptanspruch als auch der Kostenersatzanspruch verstanden werden. Bei dieser Auslegung kann es auch niemals zu dem vom RG. gerügten und abgelehnten Ergebnis kommen. Ob die Zwangsvollstreckung auch wegen des Kostenersatzanspruchs durch das neue Urteil für unzulässig zu erklären ist, hängt davon ab, ob der Schuldner auch gegen ihn Einwendungen erheben kann. Demnach kann der Betriebsinhaber sich wegen der Rückwirkung des Entschuldungsplans (Art. 15 der 3. DurchfZPO.) auch gegen die Kostenlast des ersten Urteils wehren.

## Sind bei der Berechnung des pfändbaren Teils einer Forderung Einkünfte des Schuldners von verschiedenen Drittschuldnern zusammenzurechnen?

Von Ministerialrat im RRM. Dr. Eten, Berlin

Das LG. Leipzig (v. 31. Mai 1935: DZ. 1935, 1343 mit zust. Anm. P o h l e) hat diese grundsätzliche Frage aus Gründen verneint, die lebhaften Zweifel erwecken.

Für das frühere Recht ist allerdings festzustellen, daß die herrschende Ansicht die Zusammenrechnung abgelehnt hatte. Doch die hierfür angegebene Begründung, daß bei Zusammentreffen von Beamtenbezügen und Einkommen aus einem Arbeitsverhältnis der Pfändungsschutz in verschiedenen Gesetzen (LohnbeschlG. und ZPO.) geregelt und deshalb schon die Zusammenrechnung der Einkünfte ausgeschlossen sei, trifft jedenfalls auf das heutige Recht nicht zu; das LohnbeschlG. ist in die ZPO. hineingearbeitet.

Noch weniger ist etwas für diese Ansicht aus dem § 850 a. F. ZPO. zu entnehmen, wie das RG.: Rspr. 19, 34 per argumentum e contrario geglaubt hat schließen zu müssen. Da das Gesetz in Abs. 2 das. nur für die Fälle der Ziff. 7 und 8 — später 7 bis 9 — eine Zusammenrechnung gestattet habe, sei sie für andere Fälle des Zusammentreffens mehrerer Einkommensquellen nicht zugelassen worden. Diese Absicht ist aber im Abs. 2 keineswegs unzweideutig ausgedrückt worden. Mit größerer Überzeugungskraft wird die Gesetzesstelle dahin auszulegen sein, daß lediglich und ausschließlich nur diejenigen Forderungen, die den ungeschriebenen Pfändungsschutz genießen, hatten aufgeführt werden sollen. Hätte der Gesetzgeber die Zusammenrechnung dieser Bezüge vorschreiben wollen, so hätte er, wenn es sich um eine Ausnahmebestimmung gehandelt hätte, zweifellos eine andere Fassung gewählt. In Wirklichkeit wird ihm der Gedanke, ob die einzelnen Posten zusammenzurechnen seien oder nicht, jedenfalls bei dieser Vorschrift nicht vorgeschwebt haben. Betrachtet man die in Ziff. 7 aufgeführten Einkommensquellen, so wird man übrigens sehen, daß schon aus tatsächlichen Gründen ein Zusammentreffen höchstens der Erziehungsgelder und Stipendien mit dem Gehalt oder der Pension eines Beamten, nicht auch der Witwen- und Waisenpensionen sowie der Pensionen invalider Arbeiter möglich gewesen wäre. Abgesehen hiervon kennt das neue Gesetz diese Zusammenfassung nicht mehr; der jetzige § 850 entspricht im wesentlichen der alten Ziff. 8 und § 850 a der alten Ziff. 7.

Man erzieht hieraus, daß das neue Gesetz der im früheren Recht anerkannten, auf äußerlicher Gestaltung der Vorschriften fußenden Ansicht die Stützen genommen hat. Auch dürfte dem LG. darin nicht zu folgen sein, daß wegen des Unterlassens einer die Zusammenrechnung anordnenden Vorschrift der Gesetzgeber die alte Ansicht gebilligt habe. Nach den Ausführungen von P o h l e wurde wegen der Schwierigkeit der Frage von der Regelung im Wege der Novellengesetzgebung abgesehen. Der Gesetzgeber werde die Überprüfung unter Abwägen der verschiedenen Meinungen noch vorzunehmen haben. Die Zurückzuwerden dadurch auf den Plan gerufen.

Gesetze sind aus sich auszulegen. Aus dem Wortlaut der Novelle kann weder etwas für noch etwas gegen die alte Auffassung entnommen werden. Die Streitfrage ist vom Gesetzgeber also noch nicht beseitigt. Man wird daher vorerst der Auffassung den Vorzug zu geben haben, deren Begründung dem sozialen Empfinden am meisten zu entsprechen scheint.

1. Zunächst sollen die praktischen Schwierigkeiten, die der Annahme des Grundsatzes der Zusammenrechnung angeblich entgegenstehen, betrachtet werden. P o h l e meint, daß es dann nicht mehr möglich wäre, den Pfändungsbeschuß ohne ziffermäßige Angabe der zu pfändenden Beträge zu erlassen. Der Pfändungsbeschuß könne nur an die Höhe eines der Bezüge anknüpfen und müßte daher bei jeder Änderung des anderen Bezugs geändert werden. Des weiteren sei die Frage schwierig, auf welche Forderung der sich als pfändbar ergebende Betrag zu verrechnen wäre.

Der Pfändungsgläubiger, der alle Einkünfte des Schuldners kennt, befindet sich dabei von vornherein in keiner schwierigen Lage. Aber auch der andere, der nur einen Teil der Bezüge kennt, braucht die Forderungen an die namentlich zu benennenden Drittschuldner nur insoweit zu beziffern, als zur Ermittlung der absoluten Freigrenze von 150 RM nötig ist. Hat der Schuldner beispielsweise dem Pfändungsschutz unterliegende Forderungen nach § 850 b in Beträgen von 150 plus 150 plus 90 RM, könnte der Gläubiger die drei Forderungen auflisten und beantragen, daß auf die erste Forderung die absolute Freigrenze angewendet und die beiden anderen Forderungen zu je  $\frac{2}{3}$  gepfändet werden. Auch bei einer Änderung der beiden letzten Bezüge werden diese Drittschuldner genau wissen, welchen Betrag sie an den Pfändungsgläubiger abzuführen haben. Der Richter wird der Notwendigkeit enthoben, die Höhe der einzelnen Forderungen und die pfändbaren Einkommensanteile anzugeben, wenn er den Pfändungsbeschuß etwa dahin abfaßt: „GePfändet wird von den Forderungen des Schuldners an K., Y., Z. aus Arbeitseinkommen ein Betrag in Höhe von  $\frac{2}{3}$  des 150 RM monatlich übersteigenden Betrags. Die 150 RM werden auf die Forderung an K. (oder, wenn die Forderung an K. unter 150 RM betragen sollte, an K. mit ... RM, an Y. mit ... RM) angerechnet.“ Nur in dem einen Fall, daß das Einkommen, auf das die 150 RM errechnet wurden, sich ändern sollte, würde der Pfändungsbeschuß zu ändern sein. Dem wird der Gläubiger im allgemeinen aber dadurch vorbeugen, daß er als für die Anrechnung in Betracht kommenden Teil diejenige Einkommensquelle bezeichnet, die mit aller Wahrscheinlichkeit, wie z. B. das Ruhegehalt, als dem Schuldner dauernd und in derselben Höhe verbleibend anzusehen ist.

Das weitere Bedenken von P o h l e, daß bei der Zusammenrechnung der Gläubiger nicht wissen kann, ob ein Bezug durch eine vorgehende Pfändung oder Abtretung be-

reits belegt ist, besteht doch wohl in gleicher Weise bei der getrennten Berechnung. Die Gefahr der nutzlosen Pfändung läuft der Gläubiger schon bei Vorhandensein von nur einer Einkommensquelle. Gewiß wird der Gläubiger gut tun, alle ihm bekannten fortlaufenden Bezüge des Schuldners zu pfänden. Wenn sie ihm nicht bekannt sind, kann er sich die Kenntnis durch Ladung des frustra excussus zum Offenbarungseid bzw. zur Abgabe der unedlichen Versicherung nach § 19 d ZwVollstrVO. v. 26. Mai 1933 verschaffen.

Für den Fall, daß ein nachfolgender Pfändungsbeschuß einen anderen Bezug als denjenigen bezeichnet, auf den die absolute Freigrenze zu verrechnen ist, wird das Vollstreckungsgericht auf Erinnerung nach § 766 ZPO. den nachfolgenden Beschuß im Sinne des zuerst erlassenen zu ändern haben; dies ergibt sich d. E. aus § 804 Abs. 3 daf.

2. Die gesetzlichen Pfändungsbeschränkungen sind soziale Vorschriften: Dem Arbeiter soll seine Arbeitsstelle, dem Beamten die wirtschaftliche Unabhängigkeit erhalten bleiben; s. Pohle, Der Pfändungsschutz, S. 6 u. 7. Weitergehenden Pfändungsschutz kann der Schuldner nicht beanspruchen. Die Vorschriften dürften daher nicht dahin ausgelegt werden, daß ein Schuldner mit verzettelten Bezügen, deren Gesamthöhe ihm ein finanziell sorgenfreies Dasein verbürgt, u. U. vor jeder Pfändung bewahrt bleibt, weil die einzelnen Einkommensquellen unter 150 RM bleiben. Denn bei der Errechnung der Pfändungsgrenze nach den Einkommensarten müßte ja bei jedem einzelnen Bezug die absolute Freigrenze beachtet werden. So könnte der Schuldner nach der alten Ansicht z. B. von 3 oder 4 Drittschuldnern monatlich je 150 RM zu fordern haben, ohne daß den Gläubigern ein Zugriff ermöglicht würde. Dieser Fall könnte nach dem neuen Gesetz um so leichter eintreten, als heute nicht mehr wie früher nur der Arbeitslohn geschützt ist, der die Leistungsfähigkeit des Schuldners „ganz oder hauptsächlich“ in Anspruch nimmt; § 850b hat den Schutz bedeutend erweitert (vgl. die Fassung: hauptsächlich oder wesentlich).

Soweit festzustellen, ist bislang nur ein Obergericht, nämlich das OLG. Karlsruhe, in seiner in der HöchStRspr. 1930 Nr. 1067 abgedruckten Entscheidung von der alten herrschenden Ansicht der getrennten Berechnung mit ausführlicher Begründung abgerückt. Alle Beschränkungen liefen nur darauf hinaus, dem Arbeitenden das, was er notwendig zum Leben brauche, vom Gläubigerzugriff freizustellen. Der Notbedarf sei zugunsten des Gläubigers, dessen Interesse der Richter auch zu wahren habe, nur einmal zu gewährleisten.

3. Für die Zusammenrechnung sprechen weitere Erwägungen, wenn man Bezüge eines Beamten zum Ausgangspunkt der Untersuchung nimmt. Niemand wird es wohl billigen, daß bei einem Beamten, der neben seinem Hauptamt noch ein Nebenamt bekleidet, die Einnahme aus diesem von der Pfändung freigestellt werde, wenn sie 150 RM monatlich nicht erreicht. Es ist nicht einzusehen, warum daselbe nicht auch bei einer Nebenbeschäftigung zu gelten habe. Der Beamte, dem die Gewinnung eines Nebenverdienstes genehmigt ist, und der dadurch im Vergleich zu seinen Kollegen finanziell günstiger gestellt ist, würde bei der gegenteiligen Ansicht in unserem Beispiel an sich noch den weiteren Vorteil der Pfändungsfreiheit genießen. Die Ablehnung dieses doppelten Vorteils aus sozialer Gerechtigkeit ist d. E. für die Entscheidung allein maßgebend. Es ist dann nicht nötig, zur Begründung der Pfändbarkeit das Hauptamt als die hauptsächlichste Tätigkeit und die auf die Nebenbeschäftigung hinzuliegende Tätigkeit als unwesentlich zu bezeichnen.

4. Bei Annahme dieser Auffassung schwinden die Schwierigkeiten bei Beantwortung der Frage, wie die Ausübung einer mit Arbeitsverdienst verbundenen Tätigkeit eines Ruhegehaltsempfängers zu beurteilen ist. Das OLG. Kiel: Rspr. 25, 220 und das OLG. Nürnberg: Rspr. 29, 236 begründeten unter Ablehnung der Zusammenrechnung die Pfändbarkeit dieser Einnahmequelle unter der Voraussetzung, daß sie die absolute Freigrenze übersteige, mit der Erwägung, daß der Pensionär keinen beamteten Hauptberuf mehr habe, das Arbeitsverhältnis daher die Erwerbstätigkeit hauptsächlich in Anspruch nehme. Demgegenüber hat das RG. in der oben er-

wähnten Entscheidung darauf abgestellt, daß die Ruhegehaltsempfänger ebenso wie die noch im Staatsdienst stehenden Beamten zu behandeln seien, weil der Gesetzgeber unmöglich die Schlechterstellung der aktiven Beamten gewollt haben könne; insoweit sei jede Tätigkeit eines Pensionierten, obwohl er keine Hauptbeschäftigung mehr habe, als Nebenbeschäftigung aufzufassen und daher voll pfändbar. Diese Begründung deckt sich in ihrem Grundgedanken mit der unter 3 gegebenen. Vorausgesetzt wird hierbei, daß das Ruhegehalt für den Empfänger auskömmlich ist.

In diesem Zusammenhang darf wegen der Einheitlichkeit des Gesetzgebungswerts auf eine grundsätzliche Entscheidung des Reichsversicherungsamts — abgedruckt in dessen Amtl. Nachrichten 1915, 578 — hingewiesen werden. Nach § 165 RVD. unterliegt die Beschäftigung eines Angestellten, wenn sie seinen Hauptberuf bildet, unter der weiteren Voraussetzung, daß die Einnahme die festgesetzte Verdienstgrenze — heute von 3600 RM — nicht übersteigt, der gesetzlichen Krankenversicherung. Obwohl der Verdienst des pensionierten Offiziers unter dieser Grenze lag, hat das RVerfA. die Beschäftigung nicht als den Hauptberuf angesehen. Die Beantwortung der Frage hänge davon ab, ob die Beschäftigung in wirtschaftlicher und sozialer Beziehung für die Lebensstellung ausschlaggebend sei. Dies könne aber bei einem Offizier, der eine auskömmliche Pension beziehe, hinsichtlich der Angestellten-tätigkeit nicht behauptet werden. Wir stoßen hier also auf dieselbe Auffassung, wie sie das RG. vertreten hatte.

5. Exempla doceant. Ein Beamter, der ein Dienstverkommen von 200 RM monatlich bezogen hatte, müßte sich die Pfändung des 150 RM übersteigenden Einkommens mit einem Drittel, also mit rund 17 RM gefallen lassen. Derselbe Beamte wird in den Ruhestand versetzt und bezieht ein Ruhegehalt von 150 RM, daneben aus einer Tätigkeit als Angestellter weitere 150 RM. Nach der herrschenden Ansicht, die auch nach Pohle in diesem Fall den Schuldner unangemessen begünstigt, würde nun beim Schuldner kein Pfennig mehr pfändbar sein, obwohl sich seine finanzielle Lage gegenüber dem aktiven Dienst erheblich verbessert hat.

Ein anderer Beamter möge ein Ruhegehalt von 350 RM, errechnet von einem aktiven Einkommen von 600 RM, und ein Angestellteengehalt von 250 RM monatlich beziehen. Von der ersten Einkommensquelle würden also nach der herrschenden Ansicht  $\frac{350 - 150}{3} =$  rund 66 RM, von der zweiten  $\frac{(250 - 150) \cdot 2}{3}$ , also rund 33 RM, zusammen 100 RM, pfändbar sein, während ihm während der aktiven Dienstzeit  $\frac{600 - 150}{3} = 150$  RM gepfändet werden konnten.

Oder ein pensionierter Beamter mit 750 RM Ruhegehalt wird als Angestellter im Staatsdienst wiederverwendet mit einem Gehalt von 1050 RM, das seinem früheren aktiven Dienstverkommen gleichkommt; alsdann ruht sein Ruhegehalt gänzlich. Würde er wie jeder andere Angestellte behandelt, wären  $\frac{(1050 - 150) \cdot 2}{3} = 600$  RM pfändbar. Wollte man ihn

einem aktiven Beamten gleichstellen, wäre der pfändbare Betrag 300 RM. Sieht man aber in ihm nach wie vor mit Recht den Ruhegehaltsempfänger, müßte man das Ruhegehalt von dem hinzu erdienten Angestellteengehalt trennen, und dann ergeben sich wieder die Zweifel, ob die Freigrenze von 150 RM nur einmal oder zweimal anzusetzen sei. Im ersten Fall würde der pfändbare Betrag  $\frac{750 - 150}{3} + \frac{300 \cdot 2}{3} = 400$  RM,

im zweiten  $\frac{750 - 150}{3} + \frac{(300 - 150) \cdot 2}{3} = 300$  RM sein. Die

Berechnungsmethoden, deren jede von den Gerichten vertreten werden könnte, zeigen, wie dringend nötig das Eingreifen des Gesetzgebers ist. D. E. wird an der Eigenschaft des Ruhegehaltsempfängers durch die Wiederverwendung nichts geändert, so daß ihm zum mindesten in Höhe des Ruhegehalts das Pfändungsprivileg des Beamten erhalten bleiben muß.

Er hat nicht aufgehört, Ruhegehaltsempfänger zu sein; lediglich das Ruhen der Pension war durch die Regelung angeordnet worden. Dagegen wird man in dem Falle, daß ein Ruhegehaltsempfänger in einem neuen Beamtendienstverhältnis wieder beschäftigt wird, kein Merkmal finden können, das ihn pfändungsrechtlich von einem aktiven Beamten unterscheidet. Für seine zusammenzurechnenden Gesamtbezüge wird er das Pfändungsprivileg der aktiven Beamten zu beanspruchen haben.

6. De lege ferenda wird befürwortet, den Unterschied zwischen wesentlichen und unwesentlichen regelmäßig fortlaufenden Bezügen aus Arbeitstätigkeit fallen zu lassen. Wozu übrigens die Nebeneinanderstellung von hauptsächlichlichen und wesentlichen Bezügen? „Wesentliche“ Bezüge sind auch die hauptsächlichlichen, so daß der weitere Begriff der wesentlichen Bezüge ausgereicht hätte. Was aber „wesentlicher Bezug“ ist, dürfte für den Richter schwer zu ermitteln sein. Nach P o h l e S. 54 soll es hierbei nicht auf den Prozentsatz ankommen. Es fehlt also an einem sicheren Maßstab, so daß subjektiven Auffassungen zum Nachteil der Rechtsicherheit Tür und Tor geöffnet ist. Demgegenüber sollte man sich von der althergebrachten Fessel freimachen und alle in § 850 b bezeichneten

Bezüge ohne Rücksicht auf ihre Höhe und ohne Unterscheidung, ob sie wesentlich sind oder nicht, der Pfändungsbeschränkung unterwerfen. Hingewiesen wird dabei auf die Regelung im Steuerrecht, wonach alle diese Bezüge gleichmäßig erfasst werden, und auf die Regelung bei den Beamtenbezügen, die denselben Pfändungsschutz genießen, gleichviel, ob und in welcher Höhe sie aus dem Hauptamt oder einem Nebenamt fließen. Was dem einen recht ist, ist dem anderen zumindest billig.

Des weiteren wäre zur Vermeidung jeden Zweifels die Zusammenrechnung aller aus Arbeit fließenden und regelmäßig wiederkehrenden Bezüge ausdrücklich anzuordnen, wobei im Sinne des Vollstreckungsrechts das Ruhegehalt dem aktiven Gehalt gleichzustellen wäre. Die absolute Freigrenze würde nur einmal, und zwar bei der am meisten gesicherten vom Pfändungsgläubiger zu bezeichnenden Einkommensquelle, ohne Berücksichtigung der Höhe der einzelnen Einnahmen, abzuführen sein. Bei Zusammentreffen von Beamtenbezügen und Einkommen nach § 850 b sollen im übrigen die Vorschriften unberührt bleiben, wonach nach § 850 ein Drittel, nach § 850 b zwei Drittel der 150 RM monatlich übersteigenden Forderung der Pfändung unterliegen.

## Die Haftung für die Gerichtskosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten

Von Ministerialdirektor Lindemann, Senatpräsident beim Kammergericht, Berlin

Die Haftung für die Gerichtskosten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist durch das das GKG. wesentlich umgestaltende Gef. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, I, 12) neu geregelt; dabei ist der Kreis der Haftenden im Interesse der Sicherheit der Staatskasse nicht unerheblich erweitert. Während früher Schuldner der Gebühren und Auslagen in erster Linie derjenige war, dem die Kosten des Verfahrens auferlegt waren, oder der sie übernommen hatte, und der Antragsteller nur einen Gebührevorschuß zu leisten hatte, bezeichnet das genannte Gesetz in erster Linie denjenigen als Gebührenschnuldner, der das Verfahren der Instanz beantragt hat (§ 77 GKG.). Daneben bestehen als weitere Haupthaftungsgründe: Auferlegung der Kosten durch gerichtliche Entscheidung und Übernahme durch Erklärung (§ 79 GKG.). Ferner kommt für die in § 80 GKG. bezeichneten Schreib- und Postgebühren als besonderer Haftungsgrund dieser Paragraph in Betracht, für die mit Auslagen verbundenen gerichtlichen Handlungen die Vorschusspflicht nach § 84 GKG.; und schließlich ist nach § 88 GKG. die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts und den dort bezeichneten Vorschriften der ZPO. begründete Verpflichtung zur Zahlung entstandener Gebühren und Auslagen unberührt geblieben. Alle diese Haftungsgründe bestehen selbständig nebeneinander; sie überschneiden sich aber mehrfach in ihren Wirkungen. Dies recht verwickelte Haftungssystem ist für alle, die nicht die Kostenvorschriften zum Gegenstand eines besonderen Studiums gemacht haben, schwer verständlich und hat natürlich in der Praxis eine Fülle von Zweifeln hervorgerufen. Ein Versuch, die Hauptzweifelsfälle zu klären, erscheint deshalb angebracht, sowohl um den Kostenschuldnern und ihren Rechtsberatern einen Anhalt zu geben, wann sie gegen eine Zanspruchnahme für Gerichtskosten mit Aussicht auf Erfolg die vorgesehenen Rechtsbehelfe ergreifen können, als auch um den mit der Festsetzung der Kosten betrauten Beamten, deren Aufgabe schwierig und verantwortungsvoll ist, einen Überblick über die Lage der Rechtsprechung zu geben. Dabei ist den folgenden Ausführungen die Rechtsprechung des seit nunmehr 8 Jahren bestehenden Kostenenats des RG. zugrunde gelegt, die allerdings zunächst nur für den Bezirk des RG. Beachtung beanspruchen kann, aber doch wohl die Hoffnung rechtfertigt, daß auch andere Gerichte im Interesse der Einheitlichkeit und Sicherheit der Rechtsprechung sie berücksichtigen, zumal ja die Bestimmungen des GKG. nicht Ausfluß grundsätzlicher Rechtsanschauungen, sondern im wesentlichen Zweckmäßigkeitsbestimmungen sind, bei denen

eine sichere, reibungslose und einheitliche Handhabung die Hauptsache ist.

### I. Antragstellerhaftung nach § 77 GKG.

#### 1. Wer ist „Antragsteller“?

Antragsteller ist derjenige, der im eigenen Namen oder in dessen Namen ein Vertreter das Verfahren der Instanz beantragt hat. Dabei gilt für den Urkundsbeamten die im Antrage, in der Klage- oder Rechtsmittelschrift als solche bezeichnete Person als Antragsteller. Einer Prüfung von Amts wegen, ob die erforderliche Bevollmächtigung vorliegt, ist der Urkundsbeamte zunächst entbunden. Bestreitet aber die Partei im Wege der Erinnerung — was namentlich im Rechtsmittelverfahren kein seltener Fall ist —, daß sie dem für sie Handelnden Vollmacht und Auftrag erteilt habe, so ist dies Bestreiten vom Urkundsbeamten zu prüfen<sup>1)</sup>. Der Berufungskläger kann seine Kostenhaftung nicht mit Erfolg in Abrede stellen, wenn sein Prozeßbevollmächtigter erster Instanz, ohne ihn zu fragen, einen Prozeßbevollmächtigten für die zweite Instanz bestellt und dieser auf seine Veranlassung Berufung eingelegt hat (§§ 81, 85 ZPO.).<sup>2)</sup> Hat dagegen ein Rechtsanwalt Berufung eingelegt, ohne vom Prozeßbevollmächtigten erster Instanz oder der Partei selbst bevollmächtigt zu sein, so ist die Partei nicht Kostenschuldnerin nach § 77<sup>3)</sup>.

Geht der Antrag von einem gesetzlichen Vertreter aus, so ist nicht dieser, sondern der Vertretene der Antragsteller. Handelt der Antragsteller als Partei kraft Amtes (wie z. B. der Konkursverwalter, Zwangsverwalter, Testamentsvollstrecker), so haftet er nur mit dem von ihm verwalteten Vermögen. Wird die Kostenrechnung auf den Konkursverwalter mit Namen und Anschrift ausgestellt, so bedeutet das, daß er in dieser Eigenschaft für die Kosten in Anspruch genommen, daß also die Behandlung der Kosten als Masseverbindlichkeit beansprucht wird. Der Streit darüber, ob die angelegten Kosten als Massekosten zu begleichen sind oder ob eine Anmeldung der Kosten als Konkursforderung zur Tabelle nötig ist, ist im Verfahren nach § 4 GKG. zu entscheiden<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> RG. v. 20. April 1932, 20 Wa 28/32; ZW. 1932, 2908<sup>1)</sup>.

<sup>2)</sup> RG. v. 13. März 1928, 20 Wa 23/28, Gaedeke, Die Kostenrechtsprechung des RG. in Zivilsachen, 1934, Nr. 210.

<sup>3)</sup> RG. v. 3. Dez. 1929, 20 W 10456/29.

<sup>4)</sup> RG. v. 7. April 1934, 20 Wa 75/34, Gaedeke a. a. O. Nr. 201 u. 202; RGZ. 124, 351 = ZW. 1929, 2611.

## 2. Was bedeutet „Verfahren der Instanz“?

Der Begriff der Instanz im Kostenrecht deckt sich nicht mit demjenigen des Prozeßrechts, da sich aus den Bestimmungen des GKG Änderungen hinsichtlich des Beginns und des Endes der Instanz ergeben<sup>5)</sup>. Kostenrechtlich wird im Mahnverfahren mit dem Antrag auf Terminsbestimmung nach Erhebung des Widerspruchs gegen einen Zahlungsbefehl oder mit der Einlegung des Einspruchs gegen einen Vollstreckungsbefehl eine neue Instanz eröffnet. Es ist also im Falle des Widerspruchs gegen einen Zahlungsbefehl derjenige Antragsteller, der die Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung beantragt, sei dies nun der Gläubiger oder der Schuldner; im Falle des Einspruchs gegen einen Vollstreckungsbefehl ist Antragsteller und als solcher Kostenschuldner nur der Schuldner, welcher Einspruch einlegt<sup>6)</sup>. Entsprechendes gilt für den Güteantrag und die Haftung für die Kosten des nachfolgenden Streitverfahrens. Dagegen bildet das Verfahren auf den Einspruch nach Erlaß eines *Versäumnisurteils* mit dem vorangegangenen Verfahren nur eine Instanz, und zwar auch dann, wenn der Einspruch mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Einspruchsfrist verbunden ist, und gleichviel, ob der Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen worden ist<sup>7)</sup>. Ebenso gehört zur Instanz das weitere Verfahren nach Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache durch das Gericht höherer Instanz und das Nachverfahren nach vorausgegangenem Vorbehaltsurteil. Der Kläger ist also Antragsteller der Instanz mit Kostenfolge auch für das Nachverfahren im Urkunden- und Wechselprozeß<sup>8)</sup>. Im Verfahren zur Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung ist der Gläubiger als Antragsteller Kostenschuldner, auch soweit es sich um das Verfahren auf Widerspruch gegen die Arrestanordnung (Erlaß der e. V.) handelt; dagegen erstreckt sich seine Antragstellerhaftung nicht auch auf die Kosten eines späteren Verfahrens auf Abänderung oder Aufhebung des Arrestes (der e. V.) (§ 32 Abs. 2 GKG.). Das Beweissicherungsverfahren gilt hinsichtlich der Gerichtsgebühren als besondere Instanz; für die Gerichtsgebühr eines auf Antrag des Beklagten eingeleiteten Beweissicherungsverfahrens kann der Kläger als Antragsteller nicht in Anspruch genommen werden<sup>9)</sup>. Das Wiederaufnahmeverfahren ist ein neuer selbständiger Prozeß; die Klagen gemäß §§ 579, 580 ZPO. eröffnen kostenrechtlich eine neue Instanz<sup>10)</sup>.

## 3. Umfang der Haftung

Grundsätzlich haftet der Antragsteller für alle in dem durch seinen Antrag veranlaßten Verfahren entstandenen Gebühren und Auslagen. Bei den Auslagen haftet er auch für die durch Anträge des Gegners in der Instanz veranlaßten Auslagen (vgl. aber über die Haftung des Vorschußpflichtigen unter IV). Hinsichtlich der Auslagen ist zu beachten, daß der nach § 5 ArmAnwG. auf die Reichskasse übergegangene Anspruch auf Rückerstattung der dem Anwalt einer armen Partei bezahlten Gebühren und Auslagen nicht etwa unter § 72 Nr. 6 GKG. fällt; diese Kosten bleiben außergerichtliche Kosten und die Rückgriffsforderung der Reichskasse wird keine Gerichtskostenforderung; die Haftung nach § 77 erstreckt sich also nicht auf diese „Auslagen“ (auch nicht die des § 79 GKG., vgl. unter II)<sup>11)</sup>. Die Haftung des Antragstellers steht selbständig neben den durch andere Bestimmungen gegebenen Gründen für Kostenhaftung.

Der Hinzutritt eines neuen Schuldners bewirkt ein Gesamtschuldverhältnis, nicht das Erlöschen einer vorher bestehenden Kostenhaftung (vgl. unten II 3).

Bei Klage und Widerklage oder wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln haftet jeder Teil für diejenigen Kosten, die entstanden wären, wenn er selbständig und allein geklagt oder allein das Rechtsmittel eingelegt hätte; also haftet der Kläger nicht ohne weiteres für die durch die Widerklage entstandenen Kosten. Ebenso haftet der Berufungskläger als Antragsteller der Berufungsinstanz nur für diejenigen Kosten, die durch Verfolgung des von ihm in die Berufungsinstanz gebrachten Anspruchs und durch die Verteidigung hiergegen entstehen; dagegen tritt eine Erweiterung seiner Haftung durch Angriffsmaßnahmen der Gegenpartei — Antrag auf Beweissicherung, Widerklage, selbständige oder unselfständige Anschlußberufung nicht ein<sup>12)</sup>. Grundsätzlich eröffnet jede Berufung eine neue Rechtsmittelinstantz, gleichviel ob bereits in der gleichen Sache von derselben Partei eine Berufung gegen ein anderes Urteil der ersten Instanz eingelegt war und noch schwebt<sup>13)</sup>. Werden bei Klage und Widerklage oder bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln die Streitgegenstände zusammengerechnet (§ 13 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 GKG.), so muß berechnet werden, welche Gebühren entstanden wären, wenn Klage und Widerklage (bzw. jedes Rechtsmittel) gesondert erhoben wäre; soweit diese Gebühren sich decken, haftet für die gleiche Summe der nach dem Gesamtwert berechneten Gebühren jede Partei als Gesamtschuldner, der überschüssende Betrag der nach dem Gesamtwert berechneten Gebühren ist nach dem Verhältnis der Streitwerte von Klage und Widerklage (bzw. der wechselseitigen Rechtsmittel) zu verteilen<sup>14)</sup> (vgl. unter II 2). Werden die Streitwerte nicht zusammengerechnet, so haftet jede Partei für die Gebühr als Gesamtschuldner<sup>15)</sup>. Die Haftung des Antragstellers erstreckt sich auch auf die durch eine Beweisanordnung entstandenen Gebühren und Auslagen, gleichviel ob er auch als Beweisführer bezeichnet oder als solcher anzusehen ist<sup>16)</sup> (vgl. aber über die Haftung des Vorschußpflichtigen unter IV). Dabei ist zu beachten, daß die Kostenhaftung des Antragstellers der Instanz hinsichtlich der Auslagen erst mit deren Fälligkeit nach § 75 GKG. eintritt; solange die Auslagen noch nicht fällig sind, ist nur der als Antragsteller nach § 84 GKG. Vorschußpflichtige der Kostenschuldner<sup>17)</sup>.

Für Schreibgebühren, die durch die auf Antrag erfolgende Erteilung von Ausfertigungen und Abschriften entstehen, besteht zwar die Sondervorschrift des § 80, wonach der Besteller des Schreibwerks haftet; daneben greift aber auch die Haftung des Antragstellers der Instanz (und die Haftung nach § 79 GKG., vgl. unter II) Platz. Doch beschränkt sich diese Haftung auf die Kosten für diejenigen Abschriften, die normalerweise zur Durchführung eines Prozesses benötigt werden, im allgemeinen also auf die Kosten für je eine Abschrift für jede Partei und jeden Streitgenossen<sup>18)</sup>. Die Bedeutung des § 80 liegt also darin, daß für Schreibgebühren der Besteller einer Abschrift stets haftet, daß für die normalerweise entstehenden gerichtlichen Schreibgebühren daneben die Haftung der §§ 77, 79 GKG. tritt und die alleinige Haftung des § 80 dann Platz greift, wenn es sich um Schreibwerk handelt, das über den normalen Umfang

<sup>12)</sup> RG. v. 30. Mai 1932, 20 Wa 149/32, Gaedeke a. a. D. Nr. 211.

<sup>13)</sup> RG. v. 15. Febr. 1933, 20 Wa 36/33; JW. 1933, 1080<sup>16)</sup>.

<sup>14)</sup> Der Berechnungsart von Rittmann-Wenz, GKG., 15. Aufl., § 77 Anm. 5, wonach die von dem zusammengerechneten Streitwert berechnete Gebühr ohne weiteres auf Kläger und Widerkläger nach dem Verhältnis der Streitwerte verteilt werden soll, kann ich nicht beitreten; sie verkennt, daß die Gesamtschuldnerhaftung, soweit sie für Klage und Widerklage gesondert berechneten Gebühren sich decken, keinesfalls fortfallen kann.

<sup>15)</sup> Vgl. RGZ. 110, 366.

<sup>16)</sup> RG. v. 12. April 1928, 20 Wa 43/28, Gaedeke a. a. D. Nr. 214.

<sup>17)</sup> RG. v. 8. Juli 1930, 20 W 6463/30 und v. 20. Nov. 1930, 20 Wa 278/30, Gaedeke a. a. D. Nr. 215 u. 216.

<sup>18)</sup> RG. v. 7. April 1934, 20 Wa 73/34; JW. 1934, 1180<sup>6)</sup>.

<sup>5)</sup> Vgl. auch Gaedeke: JW. 1935, 3324<sup>45)</sup> Anm.

<sup>6)</sup> RG. v. 16. Sept. 1933, 20 W 7688/33, Gaedeke a. a. D.

Nr. 226.

<sup>7)</sup> RG. v. 27. Okt. 1930, 20 W 10450/30.

<sup>8)</sup> RG. v. 20. Mai 1931, 20 Wa 144/31.

<sup>9)</sup> RG. v. 22. Jan. 1931, 20 W 11386/30, Gaedeke a. a. D.

Nr. 228 und 282.

<sup>10)</sup> RG. v. 24. April 1930, 20 W 3333/30, Gaedeke a. a. D.

Nr. 227.

<sup>11)</sup> RG. v. 5. April 1928, 29 W 2841/28.

hinaus aus besonderen Gründen von einer Partei beantragt wird. Die Bestellung zweier Abschriften desselben Schriftstücks für den Anwalt einer Partei wird regelmäßig bereits den Umfang des notwendigen Schreibverkehrs übersteigen. Doch ist bei Anwendung dieses Satzes dem im Kammergerichtsbezirk gemäß einer Vereinbarung mit der Anwaltschaft herrschenden, bewährten Brauche Rechnung zu tragen, daß der obliegenden Partei ohne besonderen Antrag zwei Urteilsausfertigungen erteilt werden, wovon eine für die unterliegende Partei bestimmt ist, und daß bezüglich dieser Ausfertigungen der Antrag auf Erteilung als von jeder Partei für sich gestellt gilt.

#### 4. Mehrheit von Antragstellern

Mehrere Antragsteller haften als Gesamtschuldner (§ 82 Abs. 1 GKG.). Demnach wird die volle gerichtliche Vergleichsgebühr des § 36 GKG. von beiden Parteien als Gesamtschuldnern geschuldet<sup>19)</sup>, Gesamtschuldnerhaftung tritt grundsätzlich auch dann ein, wenn die antragstellende Partei aus mehreren Personen besteht (§ 87 GKG.). Es erfordert indessen die Billigkeit, daß diese gegenüber den früheren Vorschriften verschärfte Gesamtschuldnerhaftung dann entfällt, wenn eine gerichtliche Kostenentscheidung fehlt und demnach keine Möglichkeit gegeben ist, eine anteilige Haftung der Streitgenossen gemäß § 100 Abs. 2, 3 ZPO. festzusetzen; auf Grund des § 77 allein kann jeder einzelne Streitgenosse nur gemäß seiner Beteiligung am Rechtsstreit im Verhältnis seiner Anträge als Kostenschuldner belangt werden<sup>20)</sup>. Hier ist also durch die Rechtsprechung in bemerkenswerter Weise dem an sich berechtigten Bestreben, die Reichskasse für ihren Anspruch möglichst sicherzustellen, da eine Grenze gezogen, wo das Bestreben zu einer schweren Unbilligkeit für die Rechtsuchenden führen würde.

#### 5. Gebühr für Niederlegung eines Schieds- spruchs oder eines vom Schiedsgericht ver- mittelten Vergleichs (§ 30a Abs. 1 GKG.)

Schuldner der Niederlegungsgebühr ist, wer die Einleitung des schiedsgerichtlichen Verfahrens betrieben hat, ohne daß es darauf ankommt, wer die Niederlegung bewirkt oder sie bei den Schiedsrichtern angeregt hat. Die Gebühr für die Niederlegung eines Schiedspruchs entsteht, wenn die Schiedsrichter ihre Entscheidung als Schiedspruch auf der Geschäftsstelle niederlegen, wobei es genügt, daß die Schiedsrichter die Niederlegung eines Schiedspruchs im Sinne des § 1039 ZPO. erkennbar gewollt haben. Bemängelungen des schiedsrichterlichen Verfahrens, Einwendungen gegen seine Zulässigkeit oder gegen die Wirksamkeit des Schiedspruchs sind für die Kostenberechnung unbeachtlich<sup>21)</sup>.

## II. Haftung auf Grund gerichtlicher Entscheidung (§ 79 GKG.)

### 1. Die gerichtliche Entscheidung

Jede gerichtliche Entscheidung, die eine Entscheidung über die Kosten enthält, begründet die Haftung nach § 79. Die Kostenentscheidung kann im Verfahren nach § 4 GKG. nicht nachgeprüft werden; sie unterliegt keiner Abänderung, mag sie auch offensichtlich falsch sein und dem Gesetz nicht entsprechen. Hat das Gericht es z. B. unterlassen, bei Verweisung nach § 276 ZPO. dem obliegenden Kläger die durch die Angehung des unzuständigen Gerichts entstandenen Kosten aufzuerlegen, so kann diese Entscheidung weder beim Kostenantrag noch im Kostenfestsetzungsverfahren geändert werden, insbesondere können diese Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren nicht etwa als nicht notwendige Kosten abgesetzt werden<sup>22)</sup>. Ist in einem die Anordnung eines Arrestes oder eine einstweilige Verfügung enthaltenden Be-

schluß über die Kosten entschieden, so kommt es auf die Streitfrage, ob ein solcher Beschluß eine Kostenentscheidung enthalten darf oder nicht, nicht an; ein nichtiger Staatsakt liegt keinesfalls vor<sup>23)</sup>. Rechtskraft oder vorläufige Vollstreckbarkeit ist nicht erforderlich<sup>24)</sup>. Jedoch setzt die Einziehung der Gerichtskosten, von deren Berichtigung die arme Partei einstweilen befreit ist, von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner Rechtskraft des Urteils voraus; ebenso die Einziehung der Gerichtskosten, von deren Berichtigung der Gegner der armen Partei nach § 120 ZPO. einstweilen befreit ist (§ 123 ZPO.)<sup>25)</sup>. Ist die Kostenentscheidung in einem Arrestbefehl oder in einer durch Beschluß erlassenen einstweiligen Verfügung enthalten, so sind die besonderen Vorschriften in § 929 Abs. 2 und 3 ZPO. zu beachten; die Einforderung von dem unterliegenden Teil ist nur statthaft, wenn dem Urundsbeamten die innerhalb der in den genannten Bestimmungen vorgesehenen Fristen erfolgte Zustellung des Arrestbefehls oder der einstweiligen Verfügung nachgewiesen worden ist<sup>26)</sup>.

### 2. Umfang der Haftung

Für den Umfang der Haftung ist der Inhalt der Entscheidung maßgebend. Enthält die Entscheidung keine besondere Bestimmung, so erstreckt sich die Haftung auf sämtliche in dem Verfahren entstandene Gebühren und Auslagen einschließlich der Kosten eines vorausgegangenen Mahnverfahrens, eines im Hauptprozeß verwerteten Beweisicherungsverfahrens<sup>27)</sup> und eines Güteverfahrens, sofern nicht zwischen der Beendigung des Güteverfahrens und der Klagerhebung mehr als ein Jahr verstrichen ist (§ 91 Abs. 3, 4 ZPO.). Die Entscheidung muß auch hinsichtlich des Umfangs der Haftung dahin ausgelegt werden, was das Gericht mit ihr hat sagen wollen; eine solche Auslegung ist namentlich nötig, wenn bei Entscheidung über Klage und Widerklage unter Außerachtlassung der grundsätzlichen Regelung der Kostenberechnung nach dem GKG. dahin entschieden ist, daß die durch die Klage entstandenen Kosten der einen, die durch die Widerklage entstandenen Kosten der anderen Partei auferlegt werden. In solchem Falle haftet für Auslagen und Gebühren, die nur durch eine der Klagen entstanden sind (z. B. Kosten einer nur die Klage oder nur die Widerklage betreffenden Beweisanzordnung), nur die im Urteil bezeichnete Partei; für Auslagen, die durch beide Klagen veranlaßt sind, haften beide Parteien als Gesamtschuldner. Bei den Gebühren ist zu unterscheiden, ob Klage und Widerklage denselben Streitgegenstand betreffen (dann haften für die Gebühren beide Parteien als Gesamtschuldner) oder ob die Streitgegenstände gemäß § 13 Abs. 1 Satz 2 GKG. zusammengerechnet sind: In letzterem Falle muß berechnet werden, welche Gerichtsgebühren erwachsen wären, wenn Klage und Widerklage allein erhoben wäre. Soweit diese Gebühren sich decken, haftet für die gleiche Summe der nach dem Gesamtwert berechneten Gebühren jede Partei als Gesamtschuldner; der überschüssige Betrag der nach dem Gesamtwert berechneten Gebühren ist nach dem Verhältnis der Streitwerte von Klage und Widerklage zu verteilen. Entsprechendes gilt, wenn es sich um wechselseitig eingelegte Rechtsmittel handelt. Es bestehen keine Bedenken, die Auslegungsregel des § 92 Abs. 1 Satz 2 ZPO., wonach, wenn die Kosten gegeneinander aufgehoben sind, die Gerichtskosten jeder Partei zur Hälfte zur Last fallen, auch auf das Verhältnis des Kostenschuldners zur Staatskasse auszudehnen, denn die Bestimmungen des GKG. und der ZPO. stehen in so engen Beziehungen zueinander, daß es falsch wäre, die Vorschriften der letzteren über die Bedeutung einer Kostenentscheidung völlig von den Bestimmungen des GKG. zu

<sup>19)</sup> RG. v. 16. März 1931, 20 Wa 80/31.

<sup>20)</sup> RG. v. 2. Febr. 1935, 20 Wa 21/35: JW. 1935, 1710<sup>44)</sup>;  
vgl. auch RGZ. 144, 12 = JW. 1934, 1354<sup>13)</sup>.

<sup>21)</sup> RG. v. 26. Sept. 1930, 20 W 6951/30.

<sup>22)</sup> RG. v. 29. April 1933, 20 W 4128: JW. 1933, 2018<sup>11)</sup>.

<sup>23)</sup> RG. v. 23. Nov. 1935, 20 W 6915/35.

<sup>24)</sup> RG. v. 2. März 1931, 20 W 1612/31: JW. 1931, 1838<sup>35)</sup>  
u. JW. 1931, 2587<sup>19)</sup>.

<sup>25)</sup> RG. v. 2. Jan. 1931, 20 W 12999/30, Gaedeke a. a. D.  
Nr. 233 u. 283.

<sup>26)</sup> RG. v. 29. Nov. 1933, 20 W 9768/33, Gaedeke a. a. D.  
Nr. 238.

sondern<sup>28)</sup>. Wegen der Erstreckung auf Schreibgebühren für die auf Antrag erfolgende Erteilung von Abschriften und Ausfertigungen vgl. oben I 3.

Besteht die in die Kosten verurteilte Partei aus mehreren Personen, so ist eine Entscheidung über die Kostenverteilung nach § 100 Abs. 2, 3 ZPO., die an sich nur das Verhältnis der Parteien untereinander betrifft, nach § 87 GKG. auch für das Verhältnis der Staatskasse zu den kostenpflichtigen Streitgenossen maßgebend. Enthält die Entscheidung keine solche Verteilung der Kosten, so haftet jeder Streitgenosse nach dem ganzen Streitwert ohne Rücksicht auf seine Beteiligung am Rechtsstreit<sup>29)</sup>.

Die durch eine gerichtliche Entscheidung begründete Haftung für die Gerichtskosten kann nicht durch Vereinbarung der Parteien (etwa durch einen in höherer Instanz geschlossenen Vergleich) zugunsten der Staatskasse geändert werden; die Übernahme der Gerichtskosten durch eine andere Partei befreit den Verurteilten nicht, der Übernehmer haftet neben dem Verurteilten als Gesamtschuldner. Das gilt aber nur für die Gerichtskosten. Die Armenanwaltskosten bleiben auch nach der Erstattung durch die Reichskasse außergerichtliche Kosten; insoweit ist also Raum für einen Vergleich der Parteien. Ein solcher Vergleich ist auch der Reichskasse gegenüber wirksam und kann auch dieser gegenüber hinsichtlich der bereits erstatteten Armenanwaltskosten die Kostenverteilung abweichend von einer früheren Entscheidung regeln<sup>30)</sup>. Wird allerdings festgestellt, daß die Parteien die Vereinbarung in der Absicht getroffen haben, der Reichskasse den Erstattungsanspruch zu nehmen, so wird einer solchen Vereinbarung die Wirksamkeit zu versagen sein; unter Umständen wird sogar das Bewußtsein der Parteien, durch ihre Verfügung die Reichskasse und damit die Allgemeinheit zu schädigen, genügen, um die Vereinbarung der Reichskasse gegenüber unwirksam zu machen<sup>31)</sup>.

### 3. Verhältnis zur Haftung des Antragstellers

Die Haftung nach § 77 und die Haftung nach § 79 stehen selbständig nebeneinander; soweit danach für denselben Kostenbetrag mehrere Personen haften, haften sie der Reichskasse als Gesamtschuldner<sup>32)</sup>. Während aber im allgemeinen der Gläubiger eines Gesamtschuldverhältnisses jeden der Schuldner auf das Ganze in Anspruch nehmen kann, und zwar in beliebiger Reihenfolge, sieht § 82 Abs. 2 GKG. eine besondere Reihenfolge für die Inanspruchnahme vor. Die nach § 79 haftende Partei ist in erster Linie in Anspruch zu nehmen; die Haftung aus § 77 wird zu einer subsidiären; sie ist nur dann geltend zu machen, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Erstschuldners erfolglos geblieben ist oder aussichtslos ist. Wird der nach § 77 als Antragsteller Haftende unter Außerachtlassung dieser Vorschrift in Anspruch genommen, so hat er dagegen die Rechtsbehelfe des § 4 GKG.<sup>33)</sup> Die Voraussetzung für die Inanspruchnahme des subsidiär Haftenden ist stets gegeben, wenn dem Erstschuldner das Armenrecht zusteht<sup>34)</sup>. Ein Beispiel zur Erläuterung: Der auf die Klage des im Armenrecht klagenden Klägers unter Auferlegung der Gesamtkosten verurteilte Beklagte hat Berufung eingelegt; durch Urteil des Berufungsgerichts sind die Kosten des Rechtsstreits den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Die Kostenrechnung ist für jede Instanz

gesondert vorzunehmen. Für die Kosten der ersten Instanz haftet der Kläger als Antragsteller nach § 77, ferner nach § 79 zur Hälfte, der Beklagte zur anderen Hälfte. Von der Zahlung der von ihm geschuldeten Kosten der ersten Instanz ist der Kläger vermöge des Armenrechts einftweilen befreit, dagegen kann die von dem Beklagten geschuldete Kostenhälfte von ihm gefordert werden, wenn das Berufungsurteil rechtskräftig ist (§ 123 ZPO.). Für die Kosten der zweiten Instanz haftet der Beklagte nach § 77, für die Hälfte dieser Kosten auch nach § 79; für die andere Hälfte der zweitinstanzlichen Kosten haftet der Kläger nach § 79, da indessen diese Kosten von ihm infolge der Bewilligung des Armenrechts nicht beigetrieben werden können, ist der Beklagte auch für diese zweite Hälfte als Zweitschuldner in Anspruch zu nehmen<sup>35)</sup>. Soweit der Beklagte hiernach mehr an Gerichtskosten zu zahlen hat, als ihm die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts auferlegt hat, bleibt ihm die Möglichkeit, sich den Mehrbetrag im Wege der Kostenausgleichung vom Kläger erstatten zu lassen. Dem steht nicht etwa die Bewilligung des Armenrechts für den Kläger entgegen; durch § 117 ZPO. hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß die arme Partei im Verhältnis zum Gegner nicht von Bezahlung der Gerichtsgebühren und Auslagen befreit sein soll<sup>36)</sup>. Die Haftungsgründe der §§ 77 und 79 dürfen aber nicht etwa einfach derart kumuliert werden, daß die Kostenschuld aus dem einen und die Kostenschuld aus dem anderen Haftungsgründe zusammengerechnet werden. Sind z. B. bei wechselseitig eingelegten Rechtsmitteln die Kosten nach Bruchteilen verteilt, so haftet jede Partei nach § 77 für den vollen Betrag der Gebühren und Auslagen, die entstanden wären, wenn nur sie allein das Rechtsmittel eingelegt hätte (vgl. oben I 3), ferner nach § 79 für den dem Urteil entsprechenden Bruchteil der Gesamtkosten unter Berechnung des Streitwertes nach § 13 GKG. Beide Summen dürfen nicht zusammengezählt werden<sup>37)</sup>.

### 4. Erlöschen der Entscheidungshaftung (§ 81 GKG.)

Die Haftung auf Grund gerichtlicher Entscheidung erlischt, wenn und insoweit diese durch andere gerichtliche Entscheidung abgeändert wird, und zwar mit dem Erlaß der neuen Entscheidung, ohne daß es auf Rechtskraft oder vorläufige Vollstreckbarkeit ankommt. Eine Abänderung der Kostenhaftung durch Parteivereinbarung, d. h. durch gerichtliche oder außergerichtlichen Vergleich (z. B. in der höheren Instanz), hat diese Wirkung nicht; eine solche Vereinbarung berührt die durch die frühere Entscheidung begründete Haftung der Staatskasse gegenüber nicht<sup>38)</sup>. Darüber, daß die Armenanwaltskosten auch durch den Übergang des Anspruchs des Anwalts gegen seinen Auftraggeber auf die Reichskasse gem. § 5 ArmAnwG. nicht zu Gerichtskosten werden, vgl. oben unter II 2. Erst mit der Rechtskraft des Urteils entfällt die Verfügungsbefugnis der Partei auch hinsichtlich dieses Erstattungsanspruchs<sup>39)</sup>. Das Erlöschen der Haftung begründet keinen Anspruch auf Rückzahlung bereits gezahlter Beträge, soweit der Kostenanspruch bestehen bleibt (§ 81 Abs. 2). Eine Rückzahlungspflicht der Reichskasse besteht also nur insoweit, als nicht nur ein Wechsel in der Person des Kostenschuldners eintritt, vielmehr die nach den gesetzlichen Bestimmungen berechnete Kostenforderung der Reichskasse als solche in Fortfall kommt. In sonstigen Fällen des Erlöschens der Haftung bleibt es dem befreiten Schuldner, der zuviel gezahlt hat, überlassen, sich wegen Erstattung des zuviel gezahlten Betrags an seinen Gegner zu halten. Als gezahlte Beträge

<sup>28)</sup> Vgl. Rittmann-Wenz a. a. D. S. 455.

<sup>29)</sup> RG. v. 2. Febr. 1935, 20 Wa 21/35; JW. 1935, 1710 44; vgl. auch RGZ. 131, 339 = JW. 1931, 1811 u. JW. 1931, 2024 und Gaedeke: JW. 1934, 1354 Anm.

<sup>30)</sup> RG. v. 12. Jan. 1931, 20 W 12230/30; JW. 1935, 799 26; Gaedeke a. a. D. Nr. 328; v. 30. März 1931, 20 W 3106/31; JW. 1935, 799 25; Gaedeke a. a. D. Nr. 232.

<sup>31)</sup> RG. v. 26. Sept. 1934; JW. 1934, 2570 2.

<sup>32)</sup> RG. v. 19. Jan. 1935, 20 Wa 6/35; JW. 1935, 1044 14.

<sup>33)</sup> RG. v. 7. Mai 1929, 20 Wa 93/29, Gaedeke a. a. D. Nr. 200.

<sup>34)</sup> RG. v. 4. April 1929, 20 W 2882/29.

<sup>35)</sup> RG. v. 4. April 1929, 20 W 2882/29.

<sup>36)</sup> RG. v. 1. Mai 1928, 20 Wa 56/28.

<sup>37)</sup> RG. v. 10. März 1934, 20 W 1708/34, Gaedeke a. a. D. Nr. 213.

<sup>38)</sup> RG. v. 31. Jan. 1928, 20 W 10517/27, v. 23. Jan. 1930, 20 W 548/30, Gaedeke a. a. D. Nr. 231 und v. 2. Febr. 1935, 20 W 611/35; JW. 1935, 1039 3.

<sup>39)</sup> RG. v. 30. März 1931, 20 W 3106/31, Gaedeke a. a. D. Nr. 330.

in diesem Sinne sind nicht nur solche, die freiwillig gezahlt wurden, anzusehen, sondern auch solche, die zwangsweise vom Kostenschuldner beigetrieben worden sind<sup>40)</sup>.

### III. Die Haftung kraft Übernahme (§ 79 GKG.)

#### 1. Die Übernahmeerklärung

Schuldner der Gebühren und Auslagen ist auch derjenige, der sie durch eine vor dem Gericht abgegebene oder ihm mitgeteilte Erklärung übernommen hat, gleichviel ob dies eine der Parteien oder ein Dritter ist. Hierbei handelt es sich nicht um eine vertragmäßige oder vertragsähnliche Haftung, sondern das Gesetz knüpft die Haftung an die einseitige von der die Kosten übernehmenden Person vor dem Gericht abgegebene oder ihm mitgeteilte Erklärung, einerlei in welcher Form die Erklärung erfolgt. Diese Übernahmeerklärung kann wirksam in jedem Zeitpunkt erklärt werden, insbesondere auch noch nach Beendigung des Rechtsstreits durch rechtskräftiges Urteil oder durch Zurücknahme der Klage oder eines Rechtsmittels<sup>41)</sup>. Sie ist unwiderruflich<sup>42)</sup>. Die privatrechtlichen Grundsätze des BGB. über Anfechtung wegen Irrtums und Täuschung finden auf die Übernahmeerklärung keine Anwendung. Ist aber der die Übernahmeerklärung enthaltende Vergleich infolge Anfechtung nichtig geworden, so entfällt damit auch die Wirksamkeit der Übernahmeerklärung. Das gleiche gilt, wenn der die Übernahmeerklärung enthaltende Vergleich unter einer auflösenden Bedingung (z. B. nichtpünktlicher Erfüllung) abgeschlossen ist und durch Eintritt dieser Bedingung unwirksam wird<sup>43)</sup>. Die bekannte Streitfrage, ob in Ehesachen im Sinne der ZPO. ein Vergleich wenigstens hinsichtlich der Kosten wirksam ist, bedarf hier keiner Entscheidung; denn, wenn auch eine solche dem Gericht mitgeteilte Vereinbarung nicht als „Vergleich“ anerkannt wird, so ist doch die darin enthaltene Übernahmeerklärung hinsichtlich der Gerichtskosten jedenfalls wirksam<sup>44)</sup>.

#### 2. Die Auslegung der Übernahmeerklärung

Die Übernahmeerklärung ist wie jede privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Willenserklärung auslegungsfähig. Ist die Übernahmeerklärung in einem dem Gericht mitgeteilten außergerichtlichen schriftlichen Vergleich zu finden, so sind die Bestimmungen des Vergleichs über die Kostenregelung im Zweifel so auszulegen, wie der Empfänger der Mitteilung, nämlich die Geschäftsstelle des Gerichts, ohne Kenntnis der vorausgegangenen Verhandlungen sie auffassen mußte. Diese wird die im Vergleich erfolgte Kostenregelung regelmäßig so aufzufassen haben, wie eine gleichlautende Kostenentscheidung im Urteil aufzufassen wäre; eine Inanspruchnahme für Kosten in weiterem oder beschränkterem Maße setzt eine entsprechende ausdrückliche Klausel im Vergleich voraus<sup>45)</sup>. Es ist sachgemäß, die für die Auslegung des Vergleichs vorhandenen Auslegungsregeln auch auf die Übernahmeerklärung, die sich ja inhaltlich mit dem Vergleich decken soll, anzuwenden. Enthält also ein dem Gericht mitgeteilter außergerichtlicher Vergleich keine Vereinbarung über die Kosten, so daß diese gemäß § 98 ZPO. als gegeneinander aufgehoben anzusehen sind, so gilt diese Regelung nicht nur im Verhältnis der Parteien zueinander, sondern auch der Reichskasse gegenüber. Jede Partei ist daher, bezüglich der halben Gerichtskosten Kostenschuldnerin kraft Übernahme<sup>46)</sup>. Die Auslegungsregel

des § 98 ZPO. findet auch dann Anwendung, wenn der Vergleich nur über einen Teil der Kosten eine Vereinbarung enthält; es haftet daher jede Partei für die Hälfte der Kosten, wenn nicht der Vergleich ausdrücklich etwas anderes besagt<sup>47)</sup>. Teilt eine Partei von dem Inhalt eines außergerichtlichen Vergleichs nur die Kostenregelung dem Gericht mit, so liegt darin bereits eine Übernahmeerklärung<sup>48)</sup>.

#### 3. Wirkung der Übernahmeerklärung

Sind in einem dem Gericht mitgeteilten in zweiter Instanz geschlossenen Vergleich die Kosten beider Rechtszüge gegeneinander aufgehoben (über die Auslegung vgl. oben unter 2), so ist der Urundsbeamte des Gerichts zweiter Instanz berechtigt, die Hälfte der Gerichtskosten zweiter Instanz von jeder Partei zu erfordern, und zwar auch dann, wenn die inanspruchgenommene Partei von den Gerichtskosten erster Instanz mehr als die Hälfte bezahlt hat; eine etwaige Überzahlung müssen die Parteien untereinander verrechnen oder ausgleichen lassen<sup>49)</sup>.

In Armensachen ist die Einziehung sowohl der der klagenden armen Partei gestundeten Gerichtskosten als auch der der nichtarmen Partei gestundeten im § 115 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. bezeichneten Kosten zulässig, wenn und insoweit die nichtarme Partei die Kosten übernommen hat. Die von der Reichskasse erstatteten Armenanwaltskosten sind und bleiben außergerichtliche Kosten; sie können von der nichtarmen Partei eingefordert werden, wenn sie sie (z. B. im Vergleich) ausdrücklich übernommen hat<sup>50)</sup>. Ist die arme Partei verstorben und wurde das ausgelegte Verfahren nicht wieder aufgenommen, so äußert gegenüber der ohne Einschränkung abgegebenen Kostenübernahmeerklärung eines Dritten das Armenrecht keinerlei Nachwirkung; insbesondere bedarf es keines Nachzahlungsbeschlusses, um die Kosten von dem Übernehmenden einzuziehen<sup>51)</sup>.

Die Übernahme der Kosten durch eine Partei, der nach § 90 GKG. Gebührenfreiheit zusteht, bewirkt, daß Gebühren überhaupt nicht, auch nicht vom Gegner, zu erheben und erhobene zurückzahlen sind.

### IV. Die Haftung des Vorschußpflichtigen (§§ 84, 86 GKG.)

Die Haftung des Vorschußpflichtigen ist ihrem Wesen nach nicht nur eine vorläufige Verpflichtung zur Anzahlung auf eine noch nicht fällige Kostenschuld, sondern sie bedeutet ebenso wie die Haftung nach § 77 GKG. eine endgültige Zahlungsverpflichtung, die auch durch die nach anderen Bestimmungen eintretende Kostenhaftung anderer Personen nicht beseitigt wird. Die nach anderen Bestimmungen haftenden Personen haften neben dem Vorschußpflichtigen als Gesamtschuldner; für die Reihenfolge der Inanspruchnahme, falls einer anderen Partei die Kosten auferlegt sind oder sie sie übernommen hat, gilt § 82 Abs. 2 GKG. (vgl. oben unter II 3). Ist dem Kläger das Armenrecht bewilligt, so hat dies auch die Befreiung des Beklagten von der Zahlungsverpflichtung nach § 84 bis zu dem in § 123 Abs. 2 ZPO. bezeichneten Zeitpunkt zur Folge. Soweit er in die Prozesskosten rechtskräftig verurteilt ist, können insoweit — aber auch nur insoweit — die Kosten von ihm eingezogen werden, also z. B. wenn die Kosten gegeneinander aufgehoben sind, zur Hälfte. Hierbei sind die gesamten Kosten der Instanz zu berechnen und von dieser Gesamtsumme ist der Verurteilte mit dem für ihn im Urteil festgesetzten Teil zu belasten<sup>52)</sup>.

Die Haftung nach § 84 setzt nicht einen formellen zivil-

<sup>40)</sup> RG. v. 9. Dez. 1933, 20 W 10135/33; JW. 1934, 569<sup>3</sup>.

<sup>41)</sup> RG. v. 8. Juli 1933, 20 Wa 187/33, Gaedeke a. a. D. Nr. 220.

<sup>42)</sup> RG. v. 23. April 1929, 20 Wa 81/29, Gaedeke a. a. D. Nr. 219.

<sup>43)</sup> RG. v. 4. Mai 1931, 20 Wa 132/31, Gaedeke a. a. D. Nr. 224.

<sup>44)</sup> RG. v. 17. Febr. 1934, 20 W 408/34; JW. 1934, 914<sup>4</sup>.

<sup>45)</sup> RG. v. 22. Nov. 1932, 20 W 12092/32, Gaedeke a. a. D. Nr. 240.

<sup>46)</sup> RG. v. 25. April 1932, 20 W 4082/32, Gaedeke a. a. D. Nr. 222. Die abweichende Meinung von Rittmann-Wenz (GKG. S. 457), welche die Übernahmeerklärung nur aus sich auslegen und die Vorschrift des § 98 ZPO. nicht anwenden will, berücksichtigt nicht den engen Zusammenhang der Vorschriften des GKG. mit denen der ZPO.

<sup>47)</sup> RG. v. 13. Juni 1934, 20 W 4201/34, Gaedeke a. a. D. Nr. 223.

<sup>48)</sup> RG. v. 9. März 1933, 20 Wa 66/33, Gaedeke a. a. D. Nr. 226.

<sup>49)</sup> RG. v. 8. April 1930, 20 Wa 74/30.

<sup>50)</sup> RG. v. 2. März 1931, 20 W 1612/31; JW. 1931, 1838<sup>35</sup> u. JW. 1931, 2587<sup>19</sup>.

<sup>51)</sup> RG. v. 21. April 1934, 20 Wa 79/34.

<sup>52)</sup> RG. v. 15. Okt. 1932, 20 W 10023/32.

prozessualen Antrag voraus, sondern es genügt jede Erklärung, welche das Gericht zur Vornahme der mit Auslagen verbundenen Handlung veranlassen soll. Die Haftung wird also auch dadurch begründet, daß eine Partei das Gutachten des auf Antrag der Gegenpartei oder von Amts wegen vernommenen Sachverständigen bemängelt und beantragt, den Sachverständigen zu diesen Bemängelungen zu hören. Das Gleiche gilt für den Antrag, den Sachverständigen über sein Gutachten mündlich zu vernehmen. In beiden Fällen haftet der Antragsteller für die dadurch neu entstehenden Sachverständigenkosten<sup>53)</sup>. Hat eine Partei die Vernehmung eines Sachverständigen verlangt, das Gericht aber über das gleiche Beweisthema die Vernehmung mehrerer Sachverständiger angeordnet (vgl. § 404 ZPO.), so umfasst die Haftung der Partei die Kosten der Vernehmung sämtlicher Sachverständiger. Dagegen können, wenn eine Partei zwar beantragt hat, einen Sachverständigen zu hören, aber einen bestimmten Sachverständigen ausdrücklich abgelehnt hat, die Kosten, die durch die trotzdem erfolgte Vernehmung gerade dieses Sachverständigen entstehen, nicht von der Partei gefordert werden<sup>54)</sup>. Bei von Amts wegen angeordneten Handlungen besteht keine Vorschusspflicht. Hat eine Partei sich zum Beweise lediglich auf Urkunden (z. B. auf ihre Geschäftsbücher) berufen und hat sich das Gericht zur Nachprüfung der Urkunden der Hilfe eines Sachverständigen bedient, so ist diese Begutachtung von Amts wegen angeordnet und begründet keine Vorschusspflicht<sup>55)</sup>. Haben beide Parteien die Vernehmung eines Sachverständigen beantragt, so sind beide Parteien vorschusspflichtig, und zwar jede Partei für den Gesamtbetrag der durch ihren Antrag entstandenen Auslagen<sup>56)</sup>.

Der ausdrücklich für die Vornahme einer bestimmten Handlung, z. B. die Vernehmung eines Sachverständigen, gezahlte Auslegungsvorschuss ist auch bei der Schlusskostenrechnung auf diese Kosten zu verrechnen<sup>56)</sup>. Sind die durch die beantragte Handlung entstandenen Kosten höher als der verlangte Vorschuss, so ist der Antragsteller nachzahlungspflichtig; jedoch ist die Einforderung des Auslagenvorschusses dann als Kostenansatz im Sinne des § 5 ORO. anzusehen, der nur unter den dort vorgesehenen Beschränkungen wegen irrigen Ansatzes berichtet werden kann, wenn im Zeitpunkt der Einforderung die gesamten Kosten der Instanz einschließlich der Auslagen bereits übersehen und vollständig berechnet werden konnten<sup>57)</sup>.

<sup>53)</sup> RG. v. 17. Okt. 1934, 20 W 7173/34.

<sup>54)</sup> RG. v. 18. Febr. 1933, 20 W 1690/33, Gaedeker a. a. D. Nr. 218.

<sup>55)</sup> RG. v. 20. Okt. 1928, 20 W 11495/28, Gaedeker a. a. D. Nr. 217.

<sup>56)</sup> RG. v. 28. April 1934, 20 W 2520/34, Gaedeker a. a. D. Nr. 43.

<sup>57)</sup> RG. v. 15. Okt. 1932, 20 W 10023/32.

## V. Haftung aus bürgerlichem Recht oder Vorschriften der ZPO. (§ 88 ORO.)

Die Haftung nach den in § 88 herangezogenen Vorschriften der ZPO. ist von geringer praktischer Bedeutung. § 100 Abs. 4 ZPO. begründet nur durch seinen zweiten Satz gegenüber § 87 ORO. eine erweiterte Haftung, indem er für die Haftung von Streitgenossen die Bestimmung des bürgerlichen Rechts heranzieht, welche eine erweiterte Haftung des Bürgen vorsieht (§ 767 Abs. 2 BGB.). Kraft der Ausdehnung des § 788 ZPO. auf das Verhältnis der Reichskasse zum Vollstreckungsschuldner können in den Fällen der §§ 33 Nr. 4, 5, 34 Nr. 2 ORO. die Kosten außer vom Antragsteller auch vom Schuldner erhoben werden, was namentlich von Bedeutung wird, wenn der Antragsteller Gebührenfreiheit genießt oder arm ist.

Wichtiger ist die Haftung nach bürgerlichem Recht und hierunter namentlich die Haftung des Ehemanns für die von der Frau geschuldeten Kosten. In Betracht kommen §§ 1387, 1388, 1416 (gesetzliches Güterrecht), 1460 (allgemeine Gütergemeinschaft), 1530, 1532 BGB. (Erbungsgemeinschaft). Beim gesetzlichen Güterstande ist der Mann während der Dauer eines zwischen den Eheleuten schwebenden Rechtsstreits der Frau und der Gerichtskasse gegenüber für die von der Frau zu tragenden Kosten vorschusspflichtig. Für die noch nicht bezahlten Kosten, für die an sich nicht er, sondern die Frau haftet, kann er nicht mehr herangezogen werden, sobald durch rechtskräftige Entscheidung feststeht, daß die Kosten der Frau auferlegt sind. Mit der rechtskräftigen Ehescheidung erlischt die Vorschusspflicht<sup>58)</sup>. Im Falle eines von der im gesetzlichen Güterstande lebenden Frau mit einem Dritten geführten Rechtsstreits begründet die Bestimmung des § 1412 Abs. 2 BGB. keine persönliche Haftung des Mannes für die von der Frau geschuldeten Kosten, sondern nur seine Verpflichtung, die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut wegen der Kosten auch dann zu dulden, wenn er sie sich wegen des Anspruchs selbst nicht gefallen zu lassen braucht. Hat der Mann die Führung des Rechtsstreits ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt, so haftet er der Reichskasse für die Kosten des Rechtsstreits der Frau als Gesamtschuldner neben ihr<sup>59)</sup>.

Die Haftung des Inhabers der elterlichen Gewalt für die Kosten eines Rechtsstreits, der für das Kind geführt wird (§ 1654 BGB.) setzt voraus, daß ein der Nutznießung des Vaters unterworfenenes Kindesvermögen vorhanden ist<sup>60)</sup>. Mit der Aufhebung der Nutznießung fällt die Haftung für die noch nicht entstandenen Kosten fort.

<sup>58)</sup> RG. v. 8. Nov. 1928, 20 Wa 192/28; JW. 1929, 142<sup>54)</sup>.

<sup>59)</sup> RG. v. 25. Juni 1929, 20 W 2463/29, Gaedeker a. a. D. Nr. 419.

<sup>60)</sup> RG. v. 8. März 1933, 20 Wa 62/33, Gaedeker a. a. D. Nr. 230.

## Einkommensteuerermäßigung bei besonderen wirtschaftlichen Verhältnissen

Von Rechtsanwält Dr. Dr. Heinrich Megow, Rüstlin

„Steuern zahlen ist eine der wichtigsten Aufgaben des Einzelnen im Rahmen des Kampfes um das Lebensrecht der Nation und damit um die Gestaltung und Stärkung des Kraftstroms, dessen der Einzelne im Kampf um die Gestaltung der Dinge seines Berufsstandes, seiner Familie und seines Ich bedarf. Steuern zahlen heißt nicht Opfer bringen, sondern einzig und allein seine Pflicht tun, die die Natur dem Einzelnen um seiner selbst willen auferlegt und deren Merkmale geregelt sind durch Gesetze des Staates“ (Staatssekretär Reinhardt, Betriebsprüfung und Wareneingangsbuch S. 12). Der vom Reformator des Steuerrechts, Staatssekretär Reinhardt,

aufgestellte Leitsatz 2 der nationalsozialistischen Steuerpolitik lautet: „Die Steuern müssen sozial gerecht sein.“ Hierunter versteht Reinhardt ihre Ausgestaltung dahingehend, daß sie bei gleichartigen Verhältnissen nicht als verschieden große Last empfunden werden.

Das EinkStG. geht bei der Ermittlung der steuerlichen Einkünfte und bei der Gestaltung der Einkommensteuertarife grundsätzlich davon aus, daß die steuerlich ermittelten Einkünfte den Einkommensteuerepflichtigen zur freien Verfügung verbleiben, also einen Anhalt für ihre Wirtschaftskraft aus Einkünften geben.



Um auch die Einkommensbesteuerung neben anderen Möglichkeiten, wie z. B. Berücksichtigung der Familienverhältnisse, sozial auszugestalten, ist auf besondere wirtschaftliche Verhältnisse Rücksicht zu nehmen.

§ 33 EinkStG. bestimmt:

„Bei der Veranlagung werden auf Antrag besondere wirtschaftliche Verhältnisse, die die steuerliche Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen auch beeinträchtigen, durch Ermäßigung der Einkommensteuer berücksichtigt, wenn das Einkommen 20 000 *R.M.* nicht übersteigt. Dieser Betrag erhöht sich bei Steuerpflichtigen, denen Kinderermäßigung für mehr als 2 Kinder (§ 32 Abs. 2 Ziff. 2) gebührt, auf 30 000 *R.M.* Als besondere wirtschaftliche Verhältnisse im Sinne des Satzes 1 gelten außergewöhnliche Belastungen

1. durch Unterhalt von Kindern oder bedürftige Angehörige, auch wenn sie nicht zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehören,
2. durch sonstige notwendige Aufwendungen, die nicht zu den Sonderausnahmen im Sinne des § 10 gehören, insbesondere Ausgaben wegen Krankheit, Todesfalles oder Unglücksfalles.“

§ 33 EinkStG. verlangt also eine wesentliche Beeinträchtigung der steuerlichen Leistungsfähigkeit des Steuerpflichtigen.

Der Begriff der besonderen wirtschaftlichen Verhältnisse ist nicht kasuistisch erläutert. In der amtlichen Begründung zum EinkStG. wird ausdrücklich hervorgehoben, „daß die Ermäßigung bei außergewöhnlichen Belastungen durch Unterhalt von Kindern oder bedürftigen Angehörigen auch eintritt, wenn diese nicht zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehören. Die Tatsache, daß das Einkommen niedrig ist und daß eine größere Anzahl von Kindern unterhalten und erzogen werden muß, kann für sich allein keinen Anspruch auf Anwendung des § 33 EinkStG. begründen“.

Zu den sonstigen notwendigen Aufwendungen im Sinne des § 33 Ziff. 2 EinkStG. gehören nach der amtlichen Begründung auch z. B. noch Ausgaben infolge Verschuldung, Hochwasserschäden, Dürreschäden, Ernteschäden, Raupenfraß, Viehverlust, ferner auch besondere Aufwendungen der Blinden, Kriegsbeschädigten usw.

Unter Umständen können hierher auch, wie die Begründung weiter ausführt, Aufwendungen anlässlich der Geburt eines Kindes, für Aussteuer und Ausstattung gehören. Ebenso gehören hierher besondere Aufwendungen im Haushalt, die durch die Erwerbstätigkeit einer Witwe mit minderjährigen Kindern veranlaßt worden sind.

Voraussetzung für die Ermäßigung ist ein Antrag des Steuerpflichtigen. Das Finanzamt ist nicht verpflichtet, die Einkommensteuer von Amts wegen zu ermäßigen (EinkStG. Komm. Wulff = Chrystant = Herzler = Gebert, Anm. 2 zu § 33 EinkStG.).

§ 33 EinkStG. gibt dem Steuerpflichtigen einen im Rechtsmittelverfahren verfolgbaren Anspruch.

Es ist Ermäßigung bis auf 0 *R.M.*, also Steuererlaß, möglich. Bei Vorliegen einer rechtskräftigen Veranlagung kann gegebenenfalls im Billigkeitswege (§ 131 Abs. 2) ganzer oder teilweiser Erlass der Einkommensteuer begehrt werden (Wulff = Chrystant = Herzler = Gebert a. a. O.).

Weitere Voraussetzung ist, daß bei dem Steuerpflichtigen besondere Umstände vorliegen. Hierher gehören nicht Einkommensverwendung zu wohltätigen Zwecken, Spekulationsverluste und Vermögensverluste.

Es können nur diejenigen Aufwendungen berücksichtigt werden, die in dem zur Festsetzung stehenden Steuerabschnitt erwachsen sind.

Bei der Prüfung des Vorliegens einer wesentlichen Beeinträchtigung sind alle Umstände zu berücksichtigen, z. B. das Vorliegen einer Notstandsbeihilfe, Krankenkassenleistungen, Vermögensverhältnisse usw.

Das Höchstmaß der Ermäßigung besteht in der Absetzung der durch besondere wirtschaftliche Verhältnisse verursachten Aufwendungen von den steuerlichen Einkünften.

Grundsätzlich soll das Höchstmaß an Steuerermäßigung auf Grund der Veranlagungsrichtlinien für 1934 (RStBl. 1935, 377 F. Ziff. 8) erfolgen.

Die Richtlinien geben folgende Tabelle:

Voraussetzung für die Anwendung des § 33 ist in der Regel gegeben, wenn die Belastung in vom Hundert des Einkommens mindestens beträgt:

| Bei Einkommen<br><i>R.M.</i> | Bei Steuerpfl.<br>ohne Kinder | Bei Steuerpfl.<br>mit 1 oder<br>2 Kindern | Bei Steuerpfl.<br>mit mehr als<br>2 Kindern |
|------------------------------|-------------------------------|---|---|
| bis 5000                     | 10                            | 8   | 6   |
| 5000—10000                   | 12                            | 10  | 8   |
| 10000—15000                  | 15                            | 12  | 10  |
| mehr als 15000               | 20                            | 15  | 12  |

Die Veranlagungsrichtlinien führen folgende hier interessierende Beispiele auf:

1. Der Unterhalt eines Kindes erfordert größere Aufwendungen als bei der überwiegenden Mehrzahl der Steuerpflichtigen gleicher Einkommens- und Vermögensverhältnisse. Es ist dabei belanglos, ob das Kind minderjährig oder volljährig ist und ob es zum Haushalt des Steuerpflichtigen gehört oder nicht.

Unterbeispiele:

a) Das Kind muß in einer Blindenanstalt, Taubstummenanstalt oder dergleichen untergebracht werden.

b) Das Kind hat das 21. oder 25. Lebensjahr vollendet und muß mangels eigenen und genügend großen Einkommens durch seine Eltern noch unterhalten werden. (In solchen Fällen kann Steuerermäßigung mit dem Betrag einer Kinderermäßigung gewährt werden.)

c) Der Vater gewährt seiner verheirateten Tochter oder seinem verheirateten Sohne einen Zuschuß zum Haushalt. (Für die Frage des Vorliegens einer außergewöhnlichen Belastung kommt es auf den Einzelfall an.)

2. Der Steuerpflichtige unterhält bedürftige Angehörige. Hier ist auch an die Ledigen gedacht, die bedürftige Angehörige unterhalten.

Es ist gleichgültig, ob der Unterhalt auf Grund gesetzlicher Unterhaltspflicht oder ohne eine solche aus sittlichen Gründen freiwillig gewährt wird.

Bei Gewährung des vollen Unterhalts an einen bedürftigen Angehörigen werden bei Aufnahme des Bedürftigen in den eigenen Haushalt je nach den Verhältnissen bis zu 80 *R.M.* monatlich angerechnet. Etwa geleistete Haushaltshilfe ist auf den Wert des Unterhalts nicht anzurechnen.

Die Veranlagungsrichtlinien führen weiterhin wörtlich folgendes aus:

„Zweck des § 33 EinkStG. 1934 ist, der sozialen Gerechtigkeit und der steuerlichen Gleichmäßigkeit zu dienen und Härten zu mindern und zu beseitigen, die sich wegen Aufwendungen der im § 33 bezeichneten Art hinsichtlich der Höhe der Steuerlast im Einzelfalle ergeben. Bei der Anwendung des § 33, insbesondere auch bei der Anforderung von Unterlagen und Nachweisungen, darf auf keinen Fall kleinlich verfahren werden.“

Hieraus ergibt sich also, daß ein Recht des Steuerpflichtigen auf Steuerermäßigung unter den besonderen gesetzlich aufgeführten Voraussetzungen besteht. Wer von der Sondervorschrift des § 33 EinkStG. Gebrauch macht, verlangt nicht ein Amosen bei der Reichsfinanzverwaltung, sondern verfolgt die Berücksichtigung eines steuerlichen Rechtsanspruches, getragen von den Grundsätzen der sozialen Gerechtigkeit der Besteuerung.

## Nochmals: Die Passivlegitimation im Defektenprozeß

Von Rechtsanwalt Reuß, Dozent der Verwaltungsakademie, Berlin

Der Widerhall, den mein Aufsatz: JW. 1935, 3014 ff. bei den Lesern der JW. gefunden hat, veranlaßt mich, meine bisherigen Ausführungen wie folgt zu ergänzen:

Ich habe a. a. O. ein Urteil des RG. v. 15. Dez. 1933 (RG. III 203/33) besprochen, in dem das RG. bei der Anfechtungsklage gegen einen Defektenbeschluß die Passivlegitimation des geschädigten Verbandes verneint und statt dessen die passive Sachbefugnis desjenigen Verbandes bejaht hatte, der — wie das RG. meint — hinter dem Organ steht, das den Defektenbeschluß erlassen hat. Ich habe diesem Urteil zwei Entscheidungen des DLG. Breslau gegenübergestellt, in denen das DLG. Breslau mit eingehender Begründung genau den umgekehrten Standpunkt vertreten hatte (DLG. Breslau 1 U 2298/34 und 1 U 420/35). In einer genauen Analyse der Rechtsnatur des Defektenprozesses, den ich als Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt bestimmt hatte, war ich zu dem Ergebnis gekommen, daß die Entscheidung des RG. verfehlt, der abweichenden Stellungnahme des DLG. Breslau dagegen zuzustimmen sei.

Die Unhaltbarkeit des vom RG. vertretenen Standpunktes ergibt sich auch aus folgender Erwägung: Das RG. hatte in dem erwähnten Urteil die Passivlegitimation eines Kreis-kommunalverbandes für gegeben erachtet, weil der Kreis-ausschuß den angefochtenen Defektenbeschluß erlassen hatte; die im gegebenen Fall bestrittene Ersatzpflicht war allerdings im Defektenbeschluß nicht gegenüber dem Kreis, sondern gegenüber einer Landgemeinde festgestellt worden, weil angeblich diese durch den behaupteten Kassendefekt geschädigt worden war. Das RG. hatte die Passivlegitimation des Kreis-kommunalverbandes damit begründet, daß „der Kreis-ausschuß nicht als Organ der Landgemeinde, sondern auf Grund einer ihm durch die Defektenverordnung, die Landgemeindeordnung und das Zuständigkeitsgesetz an Stelle der Aufsichtsbehörde eigens verliehenen Zuständigkeit gehandelt“ habe. Dieser Überlegung hatte das RG. die Feststellung folgen lassen: „Da der Kreis-ausschuß keine selbständige Behörde ist, ihm vielmehr lediglich die Bedeutung eines beschließenden Selbstverwaltungsorganes des Kreises zukommt, ist im vorliegenden Falle mit Recht der Kreis-kommunalverband als Beklagter in Anspruch genommen worden.“ Hier irrt das RG.! Seine Rechtsauffassung beruht auf einer Verkennung der Stellung des Kreises im preussischen Verwaltungsaufbau. Der Kreis hat nämlich — ebenso wie die Provinz — eine rechtliche Doppelstellung: beide, der Kreis und die Provinz, sind zunächst Bezirke der allgemeinen preussischen Landesverwaltung. Als solche besitzen sie keine eigene Rechtspersönlichkeit; sie bilden vielmehr rechtlich unselbständige Verwaltungssprengel des Landes Preußen. Außerdem sind sie jedoch auch sog. höhere Kommunalverbände. In dieser Eigenschaft bilden sie selbständige Verwaltungssubjekte mit eigener Rechtspersönlichkeit. Diese Doppelstellung des Kreises und der Provinz führt nun insbesondere beim Kreis häufig zu verwaltungsrechtlichen Irrtümern, weil der Kreis als Verwaltungsbezirk des Landes Preußen und als Kreis-kommunalverband bestimmte Organe gemeinsam hat. So ist vor allem der Landrat sowohl Organ der allgemeinen preussischen Landesverwaltung wie auch Organ des Kreis-kommunalverbandes; es liegt also eine sog. organschaftliche Personalunion vor. Im Gegensatz zu dieser bei dem Kreis bestehenden Personalunion zwischen allgemeiner preussischer Landesverwaltung und kommunaler Kreisverwaltung hat die Provinz als Verwaltungsbezirk des Landes Preußen und als höherer Kommunalverband jeweils besondere Organe: an der Spitze der Provinz als Verwaltungsbezirk des Landes Preußen steht der Oberpräsident, an der Spitze des kommunalen Provinzialverbandes der Landeshauptmann. Im Gegensatz hierzu besitzen die preussischen Regierungsbezirke grundsätzlich die erörterte Doppelstellung nicht; sie sind in der Regel nur Bezirke der allgemeinen preussischen Landesverwaltung, ohne zugleich einen höheren Kommunalverband mit eigener Rechtspersönlichkeit zu bilden. Lediglich in der Provinz Hessen-Nassau stehen den beiden Regierungs-

bezirken in ihrer Eigenschaft als unselbständige Verwaltungssprengel des preussischen Landesgebietes auch zwei sich mit diesem dem Gebiet nach deckende höhere Kommunalverbände, sog. Bezirksverbände, zur Seite.

Wenn also in dem eingangs erwähnten Urteil die Sachlage so gewesen ist, daß der Kreis-ausschuß den angefochtenen Defektenbeschluß erlassen hatte, so fragt es sich zunächst, als weissen Organ der Kreis-ausschuß tätig geworden war. Denn auch der Kreis-ausschuß, dessen Funktionen seit dem Gesetz zur Anpassung der Landesverwaltung an die Grundsätze des nationalsozialistischen Staates v. 15. Dez. 1933 (GS. 479) auf den Landrat übergegangen sind, besaß die erwähnte Doppelstellung, d. h. er war sowohl Organ der allgemeinen preussischen Landesverwaltung wie auch Organ der kommunalen Kreisverwaltung. Mit dem Erlaß eines Defektenbeschlusses übte der Kreis-ausschuß jedoch keineswegs eine kommunale Funktion, sondern die Aufsicht des Landes Preußen (die früher sog. „Staats“-Aufsicht) über die im Kreisgebiet belegenen Landgemeinden aus. Grundsätzlich steht diese Aufsicht zwar dem Landrat zu (§ 24 JustG.); jedoch waren diesem vor der umfassenden Verwirklichung des Führergrundgesetzes in der preussischen Verwaltung einige besonders wichtige Funktionen zwecks kollegialer Handhabung entzogen und auf das neben ihm stehende Beschlussorgan, den Kreis-ausschuß, übertragen. Der Kreis-ausschuß war aber in dieser Eigenschaft als Beschlussbehörde — ebenso wie der Provinzialrat in der Provinz — ein Organ der allgemeinen preussischen Landesverwaltung, nicht ein Organ des Kreis-kommunalverbandes. Dies ergibt sich auch daraus, daß der Bezirks-ausschuß, der gemäß § 17 Ziff. 5 JustG. bei Kassendefekten in Stadtgemeinden den Defektenbeschluß zu erlassen hatte, überhaupt nur Aufgaben der allgemeinen preussischen Landesverwaltung zu erfüllen hatte. Soweit also bisher die Kreis-ausschüsse und die Bezirks-ausschüsse einen Defektenbeschluß erlassen haben, sind sie in Ausübung der Aufsichtsbefugnisse des Landes Preußen als Beschlussbehörden der allgemeinen preussischen Landesverwaltung, nicht aber als kommunale Organe tätig geworden. Es kann also keine Rede davon sein, daß der Kreis-ausschuß in dem vom RG. entschiedenen Fall, wie das RG. a. a. O. sagt, bei dem Erlaß des angefochtenen Defektenbeschlusses „die Bedeutung eines beschließenden Selbstverwaltungsorganes“ gehabt hat. Im Gegenteil: der Defektenbeschluß war als ein Akt einer Beschlussbehörde des Landes Preußen diesem und nicht dem Kreis-kommunalverband zuzurechnen. Der „hinter dem beschließenden Organ“ stehende Verband war daher nicht der Kreis als höherer Kommunalverband, sondern, da der Kreis als Sprengel der allgemeinen preussischen Landesverwaltung keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, das Land Preußen. Wenn das RG. daher seine Grundanschauung wirklich folgerichtig durchführen würde, daß nämlich derjenige Verband passivlegitimiert sei, der hinter der Behörde steht, die den Defektenbeschluß erlassen hat, so käme in allen Fällen nur der preussische Fiskus in Frage. Nach dieser Klarstellung kann auch der Einwand richtig gewürdigt werden, den das DLG. Breslau in dem erwähnten Urteil 1 U 420/35 v. 21. Juni 1935 dem RG. entgegengehalten hat; das DLG. Breslau sagt hier nämlich:

„Wäre diese Ansicht (des RG.) zutreffend, nach der der richtige Beklagte im Defektenprozeß immer der Verband sein würde, der hinter dem Organ steht, das den Defektenbeschluß erläßt, so würde es an einem solchen Prozeßgegner fehlen, wenn der Bezirks-ausschuß den Defektenbeschluß erlassen hätte, denn hinter dieser Behörde steht keine juristische Person des öffentlichen Rechts.“

Es ist augenscheinlich, daß in diesen Worten nur eine halbe Erkenntnis zum Durchbruch kommt: das DLG. Breslau sucht hier im Verwaltungssprengel „Regierungsbezirk“ den dem Kreis-kommunalverband korrespondierenden höheren Kommunalverband, der — wie oben dargelegt — in ganz Preußen, außer in der Provinz Hessen-Nassau, nirgends besteht. In Wahrheit liegt aber der Fehler der Rechtsprechung des RG.

darin, daß es die Beschlußfähigkeit des Kreis Ausschusses, obwohl sie sich als Funktion der allgemeinen preußischen Landesverwaltung erweist, nicht dem Lande Preußen, sondern dem Kreis kommunalverband zurechnet.

Daß jetzt die Zuständigkeit zum Erlass der Defektenbeschlüsse vom Kreis Ausschuss auf den Landrat und vom Bezirks Ausschuss auf den Regierungspräsidenten übergegangen ist, entkleidet die hier erörterte Frage nicht ihrer Aktualität. Die grundsätzliche Problematik und die mit ihr verbundene Gefahrenquelle für den Rechtssuchenden bleibt bestehen, da auch der Landrat eine organische Doppelfunktion versieht, so daß auch seiner Tätigkeit gegenüber stets die Frage auftaucht, ob diese jeweils dem Lande Preußen oder dem Kreis kommunalverband zuzurechnen ist. Es ist daher durchaus nicht abzusehen, ob das RG. nicht von seiner verfehlten Grundanschauung aus dazu kommen könnte, nunmehr den Kreis kommunalverband als den auch hinter dem Landrat stehenden Verband anzusehen, wenn der Landrat einen Defektenbeschuß erlassen hat. Ein solches Ergebnis wäre natürlich völlig verfehlt, da auch der Landrat in Defektensachen als Organ der allgemeinen preußischen Landesverwaltung und nicht als Organ des Kreis kommunalverbandes tätig wird.

Das RG. findet übrigens, soweit ich sehe, mit seiner Rechtsprechung in der hier erörterten Frage keine Nachahmung: die Instanzgerichte sind sich in der ausdrücklichen Ablehnung dieser Rechtsprechung überraschend einig. Außer den beiden, bereits eingangs zitierten Urteilen des OLG. Breslau sei hier noch zu zwei weiteren, gleichfalls abweichenden Urteilen des OLG. Köslin und des OLG. Königsberg v. 26. April 1934, 5 U 254/33 (vgl. „Der Gemeindehaushalt“ 1934, 17 und Abhandlung von Daniels, „Behördenzuständigkeit bei Defektenklagen“: Beamt Jahrb. 1935 Heft 8 S. 492) Stellung genommen.

Das OLG. Königsberg nimmt in diesem Urteil ausdrücklich auf die eingangs erwähnte Entsch. des RG. Bezug und erklärt hierzu, was folgt:

„Der Senat vermag sich dieser Ansicht (des RG.) nicht anzuschließen. . . Er hält vielmehr an seiner Ansicht fest, daß auf jeden Fall diejenige Gemeinde, zu deren Gunsten ein solcher Beschuß ergangen ist und welche in der Lage wäre, den Titel zu vollstrecken, als passivlegitimiert angesehen werden muß. . . Diese Ansicht erscheint auch zweckgemäß. Die Gemeinde, welche sich ansieht, aus einem zu ihren Gunsten ergangenen Defektenbeschuß Rechte herzuleiten, ist diejenige Stelle, die gehindert werden soll, von dem in ihren Händen befindlichen Titel Gebrauch zu machen. Es erscheint das Begehren, daß ein Rechtsstreit über die Vollstreckbarkeit eines Titels zwischen denjenigen Parteien ausgetragen wird, von denen die eine den Titel vollstrecken will, während die andere die Vollstreckbarkeit bestreitet. Wollte man die Durchführung des Rechtsstreits auf einen Prozeß zwischen dem in Defektenbeschuß für verpflichtet Erklärten und der Stelle, die den Defektenbeschuß erlassen hat, beschränken, so mißte man die Rechtskraft eines in diesem Verfahren ergehenden Urteils auch auf die Gemeinde ausdehnen, zu deren Gunsten der Beschuß ergangen ist. . . Im übrigen ist es unvermeidlich, daß der Streit über die Rechtmäßigkeit eines Defektenbeschlusses zwischen der Gemeinde und dem in Anspruch Genommenen unmittelbar ausbricht, wenn die Gemeinde etwa auf Grund des Defektenbeschlusses Gehalts- oder Pensionsbezüge des in Anspruch Genommenen einbehält und dieser auf Auszahlung seiner vollen Bezüge klagt. Aus allen diesen Gründen schien es richtig, die Passivlegitimation der beklagten Landgemeinde zu bejahen.“

Es soll hier darauf verzichtet werden, die Stichhaltigkeit der vom OLG. Königsberg aufgeführten Gründe im einzelnen nachzuprüfen. Sonst wären noch andere Probleme des Defektenrechts (z. B. die Frage der Fassung des Klageantrags und des Urteilstenors usw.) zu erörtern, was den Rahmen dieser Abhandlung überschreiten würde. Hier mag es genügen, das OLG. Königsberg selbst zu Worte kommen zu lassen, weil sich in seinen Ausführungen „die praktische Vernunft“ besonders deutlich bemerkbar macht.

Besonders eingehend und sachkundig begründet ist das Urte. des OLG. Köslin v. 16. April 1935, 1 O 108/34. Die Klage war in diesem Falle gegen den Regierungspräsidenten, der den Defektenbeschuß erlassen hatte, und gegen eine Kreis Sparkasse gerichtet. Das OLG. Köslin führt hierzu folgendes aus:

„Die Klage war allein gegen die (angeblich) geschädigte Körperschaft (hier die Kreis Sparkasse) zu richten, zumal hier der Ersatzanspruch

selbst im Streit ist, nicht aber, ob die formellen Voraussetzungen zum Erlass eines Defektenbeschlusses (z. B. Beamteneigenschaft des Schädigers) vorliegen. — Keinesfalls war die Klage gegen die Körperschaft zu richten, die den Beamten angestellt hat; das wäre hier, da der Kläger als Leiter einer Kreis Sparkasse Beamter des Gewerksverbandes war, der Kreis (§ 9 W. über die Sparkassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute v. 20. Juli u. 4. Aug. 1932 [GS. 241 u. 275]). Denn es handelt sich nicht um Ansprüche des Beamten aus seinem Dienstverhältnis, sondern um eine mit umgekehrten Parteipollen durchgeführte Nachprüfung des Ersatzanspruchs der Kreis Sparkasse, die selbst rechtsfähig und eine eigene Körperschaft des öffentlichen Rechts ist (§ 1 SparkassenW.), gegen den bei ihr tätig gewesenen Beamten aus Amtspflichtverletzung.

Die Klage ist auch nicht gegen den Staat zu richten, dessen Organ oder Behörde den Defektenbeschuß erlassen hat. Die staatliche Aufsichtsbehörde oder das sonst zum Erlass des Defektenbeschlusses zuständige Organ greift zwar durch Schaffung eines solchen Vollstreckungstitels in den Rechtskreis des betroffenen Beamten ein, und es mag sein, daß es rechtlich dazu keiner Willenserklärung der geschädigten Körperschaft bedarf. Das Staatsorgan befaßt sich dabei aber doch lediglich mit Ansprüchen nicht des Staates, sondern der geschädigten Körperschaft, die anstatt dieser zu behandeln es nur durch besondere Vorschriften des Verwaltungsrechts in den Stand gesetzt wird. Der im Defektenbeschuß genannte und später im Rechtsstreit nachzuprüfende Ersatzanspruch steht einzig und allein der geschädigten Körperschaft zu, zu deren Gunsten der Defektenbeschuß ergangen und die daraus zu vollstrecken in der Lage ist. Sie will und muß der Beamte durch seine Klage hindern können, davon Gebrauch zu machen. . . Das Defektenverfahren ist eine Art abgekürztes und beschleunigtes Vorverfahren mit dem Ziele, nach formloser Prüfung einzuweisen einen Vollstreckungstitel zu schaffen, der nach ungenutztem Ablauf der Ausschlussfrist endgültig werden kann. Es ist in gewisser Weise anderen — z. T. aus anderen Beweggründen eingerichteten — Vorverfahren zu vergleichen, z. B. der Vorentscheidung des ArbVerf. bei vermögensrechtlichen Ansprüchen von Berufsgenossenschaftsangeestellten (§ 705 ArbV.) vor Beschreiten des Klageweges vor den Arbeitsgerichtsbehörden. Niemand wird darauf verfallen, aus derartigen Vorentscheidungen im anschließenden Verfahren vor Gericht die Körperschaft zu verklagen, deren Organ die Vorentscheidung erlassen hat. Klagen gegen diese Körperschaft sind vielmehr nur gegeben, wenn Schadenersatzansprüche aus Amtspflichtverletzungen, die bei Erlass der Vorentscheidung vorgekommen sein sollen, auf Grund von § 839 BGB. i. Verb. m. Art. 131 ArbVerf. und den Staatshaftungsgesetzen geltend gemacht werden sollen.

Über die Frage, gegen wen die Klage zu richten ist, schweigen sich die dem Richter zugänglichen Darstellungen des Beamtenrechts aus (Brand, Beamtenrecht, 3. Aufl. 1928, §§ 249 ff., bef. § 255 zu b, S. 843—846; Rischk, Kommunalbeamtenrecht, 2. Aufl. 1929, §§ 87 ff. S. 268 ff., bef. S. 272). Es hat sich auch keine Einzeldarstellung dieses Rechtsgebietes ausfindig machen lassen. Das RG. hat jahrzehntelange Klagen der Beamten auf Unwirksamkeit von Defektenbeschlüssen gegen Gemeinden zugelassen, allerdings durchweg ohne die hier streitigen Rechtsfragen zu erörtern, z. B. Urte. v. 19. Dez. 1902: ZB. 1903, 54<sup>32</sup> (Defektenbeschuß erlassen vom Bezirks Ausschuss, Klage gegen Stadt Berlin); Urte. v. 6. Juni 1904: RGZ. 58, 244 (Defektenbeschuß erlassen vom Konsistorium — damals Staatsbehörde —, Klage gegen Kirchengemeinde); Urte. v. 7. Jan. 1921, III 266/20 (Defektenbeschuß erlassen vom Kreis Ausschuss, Klage gegen rheinische Landbürgermeisterei). Es hat in seinem Urte. v. 15. Dez. 1933, ohne sich mit dieser bisherigen Rechtsprechung im mindesten auseinanderzusetzen, ausgesprochen, zu verklagen sei lediglich die Körperschaft, die hinter dem Beschuß erlassenden Behörde stehe, und zwar gleichgültig, ob es sich im Rechtsstreit um die Rechtsunwirksamkeit oder um die „Berufung auf rechtliches Gehör“ handle. Das OLG. Königsberg ist in seinem Urte. v. 26. April 1934, 5 U 254/33, dem mit eingehender Begründung insoweit entgegengetreten, als es die Klage gegen die geschädigte Körperschaft zuläßt. Weitere Entscheidungen zu dieser im wesentlichen nach preußischem Recht zu entscheidenden Frage — für Reichsbahnbeamte taucht die Frage nicht auf, da die Reichsbahngesellschaft selbst Defektenbeschlüsse erläßt, nicht etwa das Reichsverkehrsministerium als Aufsichtsbehörde (§ 7 RBahnPersG., § 31 RBahnPersV.) — sind nicht bekanntgeworden.

Bei der hier vertretenen Auffassung kann die weitere nicht leicht zu lösende Frage unerörtert bleiben, ob der Beamte, wenn nicht die geschädigte, sondern die den Defektenbeschuß erlassende Stelle maßgebend sein soll, die Klage gegen die Körperschaft, deren Organ den Defektenbeschuß erlassen hat, als Ganzes richten muß oder, wie etwa im Verwaltungsstreitverfahren, gegen das erlassende Organ oder die Behörde.“

Diese Ausführungen des OLG. Köslin sind von so erheblicher und grundsätzlicher Bedeutung, daß sie den Abdruck an dieser Stelle um so mehr verdienen, als sie anderwärts, soweit ersichtlich, noch nicht veröffentlicht worden sind.

# Ist der Empfänger hochverräterischer Druckschriften nach § 139 StGB. zur Ablieferung verpflichtet?

Von Gerichtsassessor Dr. E. Dreher, Dresden

I. In der Praxis des politischen Strafrechts ist der Fall nicht selten, daß jemand von ihm bekannter oder unbekannter Seite Druckschriften hochverräterischen Inhalts erhält, die Druckschriften liest und, obwohl er ihre hochverräterische Natur erkannt hat, Meldung bei der Polizei nicht erstattet, sondern die Schriften bei sich behält oder vernichtet. Ein derartiger Tatbestand läßt sich strafrechtlich unter Umständen durch § 21 NotW. v. 4. Febr. 1933 (RGBl. I, 35) erfassen. Diese Bestimmung versagt aber überall dort, wo sich dem Empfänger der Druckschriften nicht nachweisen läßt, daß er von einem Vorrat solcher Schriften im Besitze des Überbringers Kenntnis hat. Es ist darum von erheblicher Bedeutung, ob der geschilderte Fall den Tatbestand des § 139 StGB. erfüllt, wenn sich — wie häufig — feststellen läßt, daß der Überbringer der Druckschriften seine Verteilertätigkeit auch später noch fortgesetzt hat.

Sicher ist, daß der Empfänger der Schriften glaubhafte Kenntnis davon erhält, daß ein anderer Druckschriften hochverräterischen Inhalts zur Verteilung bringt, d. h. rechtlich ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitet (§ 83 Abs. 2 StGB., unter Umständen auch Abs. 3 Ziff. 3 n. F.). Sicher ist auch, daß ihm in der Regel glaubhaft wird, daß der andere nicht nur ihm derartige Schriften überbracht hat, sondern sie auch noch anderweit verbreiten wird. Die Anwendung des § 139 StGB. würde auch nicht daran scheitern, daß dem Empfänger der Schriften der Überbringer unter Umständen unbekannt wäre. Denn die Kenntnis von der Person des Täters braucht der nach § 139 StGB. Anzeigepflichtige nicht zu haben.

Der Anwendung des § 139 StGB. stellen sich aber insoweit rechtliche Schwierigkeiten entgegen, als nach der im Christumtum herrschenden Meinung (vgl. die Aufzählung bei *D i s h a u s e n*, 11. Aufl., Anm. 1 zu § 139) und nach einem unveröffentlichten Urteil des StGH. aus dem Jahre 1924 (14 J 843/23) unter Hochverrat im Sinne der Vorschrift nur die Verbrechen nach §§ 81, 82 StGB. a. F., nicht aber Verbrechen nach § 86 StGB. a. F. verstanden werden sollen. Diese Auffassung ist auch für die entsprechenden §§ 80, 81, 83 StGB. n. F. aufrechterhalten worden (vgl. *S c h w a r z*, 3. Aufl., Anm. 1, B zu § 139). Diesem Standpunkt der herrschenden Meinung kann m. E., auch wenn man von der gegenüber dem Katalog des § 139 StGB. wahrscheinlich nicht anwendbaren Analogie absteht, nicht gefolgt werden, vor allem nicht mehr nach Inkrafttreten der neuen Hochverratsbestimmungen und bei Beachtung des Satzes, daß die Vorschriften des geltenden Rechts nach nationalsozialistischen Grundsätzen auszulagen sind.

Die Wortfassung des § 139 StGB. spricht nicht zugunsten der herrschenden Meinung. Denn in der Überschrift des ersten Abschnittes des StGB., zweiter Teil, werden offenbar unter „Hochverrat“ alle Straftaten der §§ 81—86 a. F. und §§ 81—87 n. F. begriffen. Auch § 20 Ziff. 1 NotW. v. 4. Febr. 1933 spricht von dem „Verbrechen des Hochverrats ( §§ 81—86 des Strafgesetzbuches )“, ebenso das Gef. v. 13. Okt. 1933 vom „Tatbestand des Hochverrats ( §§ 81—86 des Strafgesetzbuches )“. Es ist daher durchaus möglich, daß sich der Gesetzgeber auch in § 139 des kurzen Ausdrucks „Hochverrat“ bedient hat, um die im ersten Abschnitt allgemein so benannten Straftaten wiederum in einem Worte zusammenzufassen.

Eine derartige Zusammenfassung der hochverräterischen Handlungen entspricht auch dem Sinn des neuen Rechts. Nach den alten Bestimmungen bestand zwischen den Verbrechen der §§ 81, 82 und dem des § 86 StGB. ein erheblicher Unterschied, der schon im Strafmaß zum Ausdruck kam. Während § 81 als Regelstrafe lebenslängliche Freiheitsstrafe vorsah, beschränkte sich die Höchststrafe in § 86 auf eine Freiheitsstrafe

von drei Jahren. Das neue Recht kennt eine derart aus-einergelassene Beurteilung der hochverräterischen Tatbestände nicht mehr. Für das nationalsozialistische Willensstrafrecht ist Hochverräter nicht nur der, der den Versuch gewalttätiger Verfassungsänderung oder ein anderes Unternehmen nach §§ 80, 81 StGB. n. F. zur unmittelbaren Ausführung zu bringen sucht, sondern auch schon der, der Schriften verbreitet, die zum Hochverrat aufheben. Dieser Auffassung entspricht das Strafmaß in § 83 StGB. n. F., das im einfachen Falle Zuchthaus bis zu zehn Jahren, in den praktisch zahlreichsten Fällen aber in erster Linie die Todesstrafe vorsieht. Bei dieser Sachlage, die für das nationalsozialistische Strafrecht die einzelnen Tatbestände hochverräterischen Handelns ganz nahe aneinander rückt, ist es nicht mehr verständlich, in den Verbrechen der §§ 80, 81 StGB. n. F. den eigentlichen „Hochverrat“, in den Verbrechen nach § 83 StGB. n. F. dagegen nur eine verhältnismäßig harmlose Vorstufe zu sehen, die eine abweichende Beurteilung im Rahmen des § 139 StGB. rechtfertigen könnte.

Daß eine derart abweichende Behandlung nicht zulässig ist, beweist schließlich der Sinn des § 139 StGB. Diese Bestimmung soll es dem Staate ermöglichen, das Tätigwerden eines allgemeingefährlichen verbrecherischen Willens zu verhüten oder doch im ersten Keime zu ersticken. Dieses erste Tätigwerden ist im Bereiche des Hochverrats die sog. Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens. Der Versuch des Verbrechens nach §§ 80, 81, insbes. nach § 80 StGB. n. F., dessen Eintritt die herrschende Meinung zur Voraussetzung eines strafbaren Vergehens nach § 139 StGB. machen will, stellt für das Dasein des Staates bereits das Stadium der unmittelbarsten Gefahr dar, und die Vollendung dieses Verbrechens, die im Hauptfall des § 80 Abs. 2 StGB. n. F. den geglätteten Staatsfriede bedeutet, läßt für eine Anwendung des § 139 StGB. in der Regel keinen Raum mehr. § 139 StGB. findet nach der herrschenden Meinung praktisch nur dann Anwendung, wenn es bei einem mißglückten Versuch des Verbrechens geblieben ist. Die Bestimmung umfaßt danach einen denkbar schmalen Raum und böte für den Staat nicht den geringsten Schutz in der Zeitspanne der Vorbereitung des hochverräterischen Unternehmens, die gerade für das Zugreifen des Staates von entscheidender Bedeutung ist. Das wird bei dem illegalen Kampf, den die Überreste der marxistischen Parteien gegen den neuen Staat führen, besonders deutlich. Eine nationalsozialistische Rechtsauffassung, die im Strafrecht das möglichst frühe Einschreiten gegen den verbrecherischen Willen fordert, muß daher verlangen, daß der § 139 StGB. in einem Sinne ausgelegt wird, der dem Staate einen möglichst frühen Zugriff gegenüber Hochverrättern erleichtert.

Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, es handele sich zwar bei den §§ 83, 84 und 86 StGB. a. F. auch um das Vorhaben eines Hochverrats, bleibe es aber bei dem Tatbestande eines dieser Paragraphen, so sei nicht das Verbrechen des Hochverrats begangen worden und deshalb liege die Bedingung der Strafbarkeit („wenn das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist“) nicht vor (so *D i s h a u s e n* a. a. O.). Denn diese Beweisführung setzt als bereits bewiesen voraus, daß „Hochverrat“ im § 139 StGB. nur die Verbrechen der §§ 81, 82 StGB. a. F. umfasse. Wenn hier dagegen, wie oben dargetan, unter „Hochverrat“ auch die Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens zu verstehen ist, so ist die Bedingung der Strafbarkeit bereits eingetreten, sobald eine ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung begangen worden ist.

Der Eintritt dieser Strafbarkeitsbedingung und das Tatbestandsmerkmal des „Vorhabens“ werden auch dadurch nicht berührt, daß die hochverräterische Tätigkeit der Druckschriftenverbreiter unter Umständen schon vor dem Erhalt der Zeitungen durch den Anzeigepflichtigen begonnen hatte. Denn bei Dauer-

verbrechen genügt trotz Vollendung die Fortdauer des Dauerzustandes, um diese Voraussetzungen des § 139 StGB. zu erfüllen (vgl. RGSt. 14, 214). Auch die Verhütung des Verbrechens ist insoweit noch möglich, als es sich um die Fortdauer der verbrecherischen Tätigkeit handelt.

II. Ein praktisch wichtiger Sonderfall des unter I geschilderten Sachverhaltes ist der, daß der Empfänger der Druckschriften selbst verdächtig erscheint, bei der Verbreitung der Zeitungen mitgewirkt zu haben, eine Überführung in dieser Richtung aber nicht möglich ist. Eine Anwendung des § 139 StGB. unter diesen Umständen ist nach der Rechtsprechung des RG., die allerdings aus der Zeit vor der Strafrechtsnovelle v. 28. Juni 1935 stammt, nicht möglich. Aus dem Grundsatz, daß die unter § 139 StGB. fallende Straftat für den Anzeigepflichtigen eine völlig fremde sein müsse (zuerst RGSt. 3, 3), schloß das RG., daß eine Bestrafung aus § 139 StGB. schon dann nicht erfolgen könne, wenn der Angeklagte der Teilnahme an der nicht angezeigten Tat auch nur verdächtig sei (RG.: JW. 1932, 57; 1934, 1357; 1935, 2053). Diese an sich richtige Anwendung der strafprozessualen Beweisregeln führte zu einem für das gesunde Rechtsgefühl des Volkes unverständlichen Ergebnis. Es wurde dem Angeklagten gegenüber auf der einen Seite unterstellt, daß er an der unter § 139 StGB.

fallenden Straftat nicht beteiligt sei, und er wurde insoweit freigesprochen. Nunmehr aber wurde (im gleichen Verfahren!) unter dem Gesichtspunkte des § 139 StGB. unterstellt, daß der Angekl. entgegen seinem eigenen Vorbringen doch an der Straftat beteiligt gewesen sei, derentwegen man ihn gerade im Begriffe war freizusprechen. Und er wurde auch von der Anklage aus § 139 StGB. freigesprochen, ging also völlig leer aus, obwohl er tatsächlich der einen oder der anderen Straftat mit Sicherheit schuldig war. Dagegen mußte sein Genosse, dessen völlige Unschuld die Richter hinsichtlich der eigentlichen Straftat feststellen konnten und der daher als der weit leichtere Rechtsbrecher erschien, aus § 139 StGB. verurteilt werden.

Dieses Ergebnis ist ein sehr anschauliches Beispiel, zu welchen schlimmen Folgen die Isolierung der strafrechtlichen Tatbestände vor der Novelle v. 28. Juni 1935 führen konnte. Jetzt ist mit § 267b StPD. der Weg frei geworden, den geschilderten Fall befriedigend zu lösen und den der Teilnahme an der Druckschriftenverbreitung verdächtigen Empfänger der Schriften unter Wahlfeststellung aus § 83 Abs. 2 StGB. nach § 139 StGB. zu bestrafen (§ 2b StGB.). Allerdings ergibt sich hieraus eine unerwünschte Mehrbelastung für den Volksgerichtshof, wenn man nur ihn zu einer derartigen Wahlfeststellung für zuständig halten müßte.

## Die Versicherungsbeitragsforderungen im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren

Die Ausführungen des Ger. Ass. Dr. Bohn: JW. 1935, 2796 über die Behandlung von Versicherungsbeitragsforderungen im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren erfordern eine Ergänzung hinsichtlich der Regelung der Beitragsforderungen der Krankenkassen, der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften sowie der Träger der Invaliden- und Angestelltenversicherung. Gerade diese Beitragsforderungen sind in der Praxis sehr wichtig. Ihre Behandlung ist aus diesem Grunde auch besonders geregelt worden. Wenn Bohn darauf hinweist, daß der Barablösungsanspruch nach § 64 SchRG. den öffentlichen Versicherungsunternehmungen nicht zusteht, so ist dies grundsätzlich zwar zutreffend. Doch ist dieser Grundsatz durch Art. 25 der 7. Durchf. VO. durchbrochen, der bestimmt, daß alle bis zur Eröffnung des Verfahrens rückständig gebliebenen Beitragsforderungen der Krankenkassen, der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft sowie der Träger der Invaliden- und Angestelltenversicherung ohne Antrag und, ohne daß wie bei anderen Gläubigern ein Abzug vorgenommen wird, in bar abgelöst werden.

Art. 25 der 7. Durchf. VO. gilt auch für Kleinbetriebe mit einem Einheitswert unter 10 000 RM.

Es ergeben sich also folgende Möglichkeiten der Schuldenregelung hinsichtlich der Versicherungsbeitragsforderungen:

1. Die Beitragsforderungen der Krankenkassen, der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, der Träger der Invaliden- und Angestelltenversicherung werden ohne Antrag und ohne Abzug in bar abgelöst, auch wenn sie vor dem 12. Juli 1931 entstanden sind. Unerheblich ist, ob es sich um Großbetriebe oder Kleinbetriebe handelt (Art. 25 der 7. Durchf. VO.).

2. Beitragsforderungen der übrigen öffentlichen Versicherungsunternehmungen werden nicht in bar abgelöst (§ 64 SchRG.).

### Ausnahmen:

a) Rückständige Beitragsforderungen der Träger der Arbeitslosenversicherung und öffentlich-rechtlichen Sachversicherungsanstalten werden mit Ablösungsschuldverschreibungen abgelöst, soweit die Forderungen nach dem 12. Juli 1931 fällig geworden sind und es sich um einen Großbetrieb handelt (Art. 26 der 7. Durchf. VO.).

b) Handelt es sich um einen Kleinbetrieb, so kann im Falle 2a eine Barablösung unter Verzicht auf 50% der Forderung verlangt werden (Art. 52 Abs. 3 der 7. Durchf. VO. in Verbindung mit der gemeinschaftlichen Richtlinie GR. 53 [RMG. 166, 47]).

3. Die Regelung der Beitragsforderungen der privaten Versicherungsunternehmen richtet sich nach den für gewöhnliche Forderungen geltenden Bestimmungen.

GR. Dr. Gunkel, Straßburg.

## Finden die Vorschriften der §§ 84 Ziff. 3, 85 SchRG. auf die mündelsicheren Forderungen bei Kleinbetrieben Anwendung?

Das SchRG., welches die allmähliche Zurückführung der Schulden landwirtschaftlicher Betriebe auf die Mündelsicherheitsgrenze bezweckt, unterscheidet in der gesetzgeberischen Regelung scharf zwischen nichtmündelsicheren und mündelsicheren Schulden. Die nichtmündelsicheren Forderungen finden ihre Regelung hauptsächlich gemäß den Vorschriften der §§ 14—18 SchRG., dem Kernstück des Gesetzes, während die Regelung der mündelsicheren Forderungen auf Grund der Bestimmungen des 5. Abschnitts des Gesetzes (Die Rechtsverhältnisse der Entschuldungsbetriebe) erfolgt.

Für Kleinbetriebe gelten jedoch die besonderen Vorschriften des 3. Abschnitts der 7. Durchf. VO. und nach dem ausdrücklichen Wortlaut des 1. Art. dieses Abschnitts, des Art. 46 der 7. Durchf. VO. gelten die übrigen Bestimmungen des SchRG. und seiner Durchf. VO. nur, soweit nicht in diesem Abschnitt etwas anderes bestimmt ist.

Art. 52 der 7. Durchf. VO. enthält eingehende Vorschriften über die Ablösung der Forderungen und setzt dadurch die Vorschriften der §§ 14—18 SchRG., insoweit sie eine andere Regelung treffen und infolgedessen mit Art. 52 nicht vereinbar sind, für das Entschuldungsverfahren der Kleinbetriebe außer Kraft.

Finden jedoch die Vorschriften der §§ 84 Ziff. 3, 85 SchRG., die sich auf die Übernahme bzw. Ablösung mündelsicherer Forderungen beziehen, auf Kleinbetriebe Anwendung?

I. Über die Anwendung des § 84 Ziff. 3 SchRG. ist folgendes auszuführen:

Gemäß § 84 Ziff. 3 SchRG. kann der Gläubiger einer mündelsicheren Forderung, die in eine unkündbare Tilgungsforderung umgewandelt worden ist, jederzeit verlangen, daß seine Forderung von einer Pfandbriefanstalt gegen Gewährung von Schuldbeschreibungen übernommen wird. Obwohl Art. 52 der 7. Durchf. VO. eingehende Vorschriften über die Ablösung von Forderungen enthält, steht § 84 Ziff. 3 zu Art. 52 keinesfalls in einem Widerspruch, beide Vorschriften sind vielmehr durchaus miteinander vereinbar. Während Art. 52 Ablösungsvorschriften enthält, die im Entschuldungsverfahren von Entschuldungsstellen und Entschuldungsamt zu beachten sind und die Barablösung gemäß Art. 52 auch nur zulässig ist, wenn sie im Entschuldungsplan oder im Vergleichsvorschlag vorgesehen ist, ist § 84 Ziff. 3 im Entschuldungsverfahren überhaupt nicht zu berücksichtigen. § 84 Ziff. 3 SchRG. gewährt den Gläubigern einer fest geschriebenen mündelsicheren Forderung das zeitlich unbegrenzte Recht, a u f e r h a l b des Entschuldungsverfahrens seine Forderung flüssig zu machen. Hierüber enthält der 3. Abschn. der 7. Durchf. VO. keine Sondervorschriften. Bedenken dagegen, daß nach Festreibung der mündelsicheren Forderung dem Gläubiger eines Kleinbetriebes das Recht auf Übernahme gem. § 84 Ziff. 3 SchRG. zusteht, obwalten daher nicht. Selbstverständlich findet § 84 Ziff. 3 SchRG. auch bei der Selbstentschuldung der Kleinbetriebe Anwendung, da insoweit gleichfalls keine besonderen Bestimmungen gelten.

II. § 85 SchRG. findet hingegen im Entschuldungsverfahren der Kleinbetriebe keine Anwendung.

Im Gegensatz zu den Bestimmungen der §§ 14—18 SchRG. bezieht sich Art. 52 der 7. DurchfVd. sowohl auf mündelsichere als auch auf nicht mündelsichere Forderungen. Art. 52 macht keinen Unterschied, ob die Forderung durch mündelsichere Hypothek gesichert ist oder nicht. Er erwähnt insbes. in Abs. 3, daß die Gläubiger aller Forderungen, soweit nicht die Verablösung nach Abs. 1 oder 2 erfolgen kann, die Verablösung verlangen können, so daß kein Zweifel besteht, daß der Mündelsicherheit insoweit keine Bedeutung beigelegt worden ist. Allerdings werden die Gläubiger mündelsicherer Forderungen meist davon Abstand nehmen, auf Grund des Art. 52, insbes. im Falle der Anwendbarkeit des Abs. 3 (Verablösung bei Verzicht auf 50 % der Forderung und der seit dem 12. Juli 1931 rückständigen Zinsen) die Verablösung zu verlangen, weil sie — wie oben ausgeführt — berechtigt sind, die Übernahme durch eine Pfandbriefanstalt zu verlangen und sich bei Beschreiten dieses Weges besser stellen. Es bleibt jedoch den Gläubigern überlassen, auch das Verlangen nach Verablösung gem. Art. 52 der 7. DurchfVd. zu stellen. Art. 52 der 7. DurchfVd. bestimmt die Verablösung in anderer Weise als § 85 SchRG., wonach eine Gläubiger einer mündelsicheren, nach dem 12. Juli 1931 begründeten Forderung die Verablösung, auf welche die Vorschriften des § 16 Abs. 1 Satz 2, 3, Abs. 2, 3, § 17 SchRG. sinngemäß Anwendung finden, verlangen kann. Da beide Vorschriften sich in ihren Auswirkungen unterscheiden, so gilt gem. Art. 46 der 7. DurchfVd. für die Ablösung mündelsicherer Forderungen im Entschuldungsverfahren der Kleinbetriebe nicht § 85 SchRG., sondern lediglich Art. 52 der 7. DurchfVd.

III. Zu berücksichtigen ist jedoch, daß § 85 SchRG. Anwendung findet, wenn eine mündelsichere nach dem 12. Juli 1931 begründete Forderung von der Selbstentschuldung eines Kleinbetriebes betroffen wird. Der Art. 52 der 7. DurchfVd. gilt lediglich im Entschuldungsverfahren. Ein Zweifel hierüber kann nicht bestehen, da Abs. 4 Satz 2 des Art. 52 ausdrücklich erwähnt, daß die Verablösung nur zulässig ist, wenn sie im Entschuldungsplan oder Vergleichsvorschlag vorgegeben ist. Hieraus folgt, daß Art. 52 bei der Selbstentschuldung keine Anwendung findet, da hier weder ein Entschuldungsplan noch ein Vergleichsvorschlag aufgestellt wird. Der 3. Abschn. der 7. DurchfVd. enthält keine Ablösungsvorschriften, die für die Selbstentschuldung Geltung haben. Wird daher ein Gläubiger eines Kleinbetriebes, dem eine mündelsichere Forderung zusteht, die erstmalig und nicht im Wege der Schuldumwandlung nach dem 12. Juli 1931 begründet worden ist, von der Selbstentschuldung betroffen, so kann er die Verablösung gem. § 85 SchRG. verlangen.

Die Prüfung, ob die Vorschriften des § 84 Ziff. 3, § 85 bei Kleinbetrieben auf mündelsichere Forderungen Anwendung finden, hat demnach zu folgendem Ergebnis geführt:

1. § 84 Ziff. 3 findet Anwendung, und zwar sowohl nach durchgeführtem Entschuldungsverfahren als auch nach Zulassung der Selbstentschuldung.

2. § 85 findet Anwendung, wenn dem Selbstentschuldungsantrag stattgegeben wird. Die Bestimmung findet hingegen keine Anwendung im Entschuldungsverfahren der Kleinbetriebe.

USR. Dr. Otto Knauer, Leiter des EntschuldV. Lübben.

## Bauernentschuldung in Jugoslawien

Die bisher in Jugoslawien bestehenden Moratorien retteten zwar die Landwirtschaft vor der Enteignung, waren aber im übrigen nicht geeignet, eine nachhaltige Gesundung der Landwirtschaft herbeizuführen.

Nunmehr hat die neue Regierung eine „Verordnung über den Schutz der Landwirte“ erlassen, die am 17. Nov. 1935 in Kraft getreten ist und in großzügiger Weise die Bauernentschuldung in Angriff nimmt.

Das Gesetz, das die bisherigen Bauernschutzverordnungen außer Kraft setzt, regelt die Materie in 20 grundlegenden Artikeln. Der Entschuldungsanwärter muß nachweisen, daß er nicht nur zur Zeit seiner Verschuldung Landwirt war, sondern es auch jetzt noch ist (Art. 1). Gegenüber dem bisherigen Rechtszustand erfährt der Kreis der geschützten Personen eine erhebliche Beschränkung. Während im alten Recht „jede Person, die das Land bearbeitet“ als Landwirt angesehen wurde und dadurch der Schutz auch juristischen Personen, vor allem Agrargemeinschaften, zuteil wurde, erhält Entschuldungsschutz jetzt nur noch „eine Person, deren Hauptbeschäftigung die Landwirtschaft ist, die das Land selbst oder mit Hilfe ihrer Familie oder im Notfalle mit Hilfe bezahlter Arbeitskräfte bearbeitet, deren besteuertes Einkommen überwiegend aus der

Landwirtschaft fließt und deren Besitz 75 ha Ackerland bzw. bei Familiengemeinschaften 200 ha Ackerland nicht überschreitet“ (Art. 2). Als solche Familiengemeinschaften gelten „Familien-gemeinschaften, in denen Bluts- oder Adoptivverwandte gemeinschaftlich leben und arbeiten und in denen es mindestens fünf männliche Mitglieder gibt“. Die neue BauernschutzVd. will also genau wie das deutsche AckerhofG. den Entschuldungsschutz ausdrücklich auf bäuerlichen Besitz beschränken. Weitergehend wird der Schutz aber auch Nutznießern von Bauerngütern, Pächtern und Halbpächtern, die zwar fremde Felder bearbeiten, jedoch die übrigen Bedingungen erfüllen, ferner Siedlern und verheirateten Frauen gewährt, „die mit ihrem Mann in Gemeinschaft leben, wenn sie persönlich die Bedingungen erfüllen, die diese Verordnung für Landwirte vorschreibt, und ihr Gesamteinkommen vorwiegend aus der Landwirtschaft fließt“. Weitere über die deutsche Regelung hinausgehende Fälle, in denen der Entschuldungsschutz gewährt wird, enthält Art. 2 Abs. 6 a—d. Der Schutz erstreckt sich nicht auf Landwirte, deren Hauptbeschäftigung nicht die Landwirtschaft ist, ferner nicht auf solche Personen, deren besteuertes Einkommen zwar vorwiegend aus der Landwirtschaft herrührt, die aber nicht Landwirt von Beruf sind, wie z. B. Kaufleute, Ärzte, Industrielle usw.

Als sogenannte „Landwirtschuldner“ sieht das Gesetz alle geldlichen Verpflichtungen privatrechtlichen und öffentlichen Charakters an, sofern sie nicht durch Art. 4, 11 und 13 ausgenommen sind. Hiernach sind keine Bauernschulden: öffentliche Abgaben und gesellschaftliche Gebühren, Warenschulden bis zu 500 Dinar (etwa 28 R.M.), soweit sie nach dem 20. Okt. 1931 entstanden und nicht in Wechselschulden umgewandelt sind, ferner nicht durch Pfand gesicherte, sowie Alimentenforderungen, solche aus strafbaren Sandlungen, Lohnansprüche von Wirtschaftspersonal, Miet- und Pachtzins, endlich nicht Forderungen Gemerbetreibender für nach dem 20. Okt. 1931 geleistete Arbeiten und Geschäftsforderungen (Art. 11 Abs. 1—3). Die neuen Vorschr. gelten auch nicht für Forderungen der landwirtschaftlichen Genossenschaften und ihrer Verbände, welche dieselben nur nach den von ihnen aufgestellten und vom Ackerbauministerium zu genehmigenden besonderen Abzahlungsplänen einstreichen können (Art. 4). Nach Art. 13 sind schließlich ausgenommen alle Forderungen der Rationalbank, Staatl. Hypothekenbank und Priv. Agrarbank, es sei denn, sie seien durch Lombardierung auf Grund von Wechsellinien entstanden. Diese Geldanstalten können innerhalb ihrer Zuständigkeit eigene Entscheidungen über Abzahlungs-erleichterungen erlassen. Durch diese Ausnahme geschädigte Landwirte können aber nach Maßgabe des Art. 18 Abs. 2—4 der „Verordnung über den Schutz von Geldanstalten und der Gläubiger vom 30. Nov. 1934“ Kompensation bis zu 80 % in Anspruch nehmen.

Art. 3 bringt als wichtigstes zwei für die Schuldbetragung maßgebende Zahlungspläne A und B, von denen der erste eine höhere, innerhalb von zwölf Jahren von 6 im ersten Jahr auf 16,50 Dinar im zwölften Jahr pro 100 der Schuld ansteigende „Annuität“ (Jahrestilgungsrate), sowie eine jährliche Zinsrate von 4½ % festsetzt, jedoch andererseits eine Amortisationsquote enthält, die von 1,50 bis auf 15,79 Dinar anwächst. Der Plan B sieht gleichfalls eine Abtragung der Schulden in zwölf Jahren vor, zeigt aber eine geringere von 4 auf 14,90 Dinar pro 100 ansteigende Annuität, bei nur 1%iger jährlicher Zinszahlung, und auch eine Amortisationsquote von 3 bis 14,75 Dinar. Plan A gilt nach Art. 3 Abs. 1 „für Geld- und Versicherungsanstalten Bankgeschäfte, Anstalten zur Verwaltung von Waisengeldern, Bezirks-, Hilfsfonds, Kirchenfonds und kulturelle bzw. humanitäre Bildungsanstalten“, welche hiernach dadurch, daß sie insgesamt 137,50 Dinar pro 100 in Annuitäten und 37,50 Dinar an Verzinsung innerhalb besagter zwölf Jahre erhalten, erheblich besser gestellt werden, als die nach Plan B befriedigten übrigen Gläubiger, die insgesamt nur 107,90 Dinar in Annuitäten und 7,90 Dinar an Zinsen für je 100 Dinar ihrer Forderungen empfangen. Die bisher geltende Entschuldungsverordnung von 1934 hatte Plan A nur für Geldanstalten und Bankgeschäfte, die ja ihrerseits auch geliehene Kapitalien verzinsen müssen, zugelassen. Die Abzahlungspläne gelten vom 15. Nov. 1936 an. Günstig für den Schuldner und ungünstig für den Geldgeber, der nach Abs. 4 die erste Kapitalkilgungsrate bis zum 15. Nov. 1936 zu erhalten hat, ist die Bestimmung, daß hierzu auch Zinsen vom 16. Nov. 1934 bis 15. Nov. 1935 hinzuzuschlagen sind, so daß der Bauer also volle zwei Jahre Zeit zu seiner Erholung bekommt. Bei höheren Zinsen tritt ab 15. Nov. 1934 Zinsherabsetzung auf 4½ % ein (Art. 3 Abs. 7, 8, 10; Sonderbestimmung über zur Hauptschuld zuzurechnende Leistungen i. Abs. 3, 5).

Art. 5 bringt eine bedeutsame Vergünstigung für diejenigen Bauern, deren Gesamtverpflichtungen mehr als die Hälfte ihres Vermögenswertes ausmachen: solche Schuldner können nämlich vom zuständigen Gericht eine Herabsetzung der Gesamt-

schuld auf 50 % des Vermögenswertes verlangen. Hierbei bleibt die Priorität aller im Grundbuch eingetragenen Forderungen gewahrt. Nach Herabsetzung der Gesamtschuld werden sie zunächst voll berücksichtigt, während die zum Teil ausfallenden nicht eingetragenen Gläubiger dann vom Staate eine Entschädigung von 50—80 % ihres Ausfalles erhalten sollen. —

Der Verlust des Entschädigungsschutzes tritt nach Art. 3 Abs. 11 zum Unterschied gegen früher, wo beim Schuldner drei Jahre hintereinander die Tilgungsraten im Exekutionswege eingetrieben werden mußten, heute schon dann ein, wenn der Schuldner dreimal hintereinander die Ratenzahlungen unterläßt bzw. der Gläubiger gezwungen ist, die fälligen Raten im Zwangswege einzutreiben. Es genügt also heute eine dreimalige Zwangseintreibung während der ganzen Dauer der Schutzfrist. Die Frage, ob auch bei Nichteinhaltung der Zinszahlung der Schutz erlischt, ist erst noch in einer Durchführungsverordnung zu regeln, ebenso wie die wichtige Frage, ob der Schuldner des Schutzes laut Art. 1 verlustig geht, wenn er im Laufe der Schutzfrist die Voraussetzung hierfür, also insbes. die Landwirteigentum, einbüßt. Bei Elementarschäden, wie Frost, Dürre usw., kann das zuständige Gericht die Ratenzahlung ganz oder teilweise auf die Dauer von längstens einem Jahr aufschieben (Art. 6).

Dr. G. Wolf, Berlin.

## An die Befolgenschaftsmitglieder der Deutschen Rechtswahrer!

Für die Kanzleien Deutscher Rechtswahrer beschäftigten Einzelmitglieder der Deutschen Arbeitsfront ist im Einvernehmen mit der Deutschen Rechtsfront (BNSDF.) ab 1. Jan. 1936 ein fachliches Schulungsblatt geschaffen worden, das den Titel führt:

„Deutschlands Freie Berufe“ Ausgabe E: „Die Kanzlei des Rechtswahrers“ (Nr. 82 der Liste der fachlichen Schulungsblätter der DAf.)

Infolge eines technischen Verfehlers ist der Titel dieses Blattes in der Beilage zu Heft 1 der „Juristischen Wochenschrift“ unrichtig mit „Der Rechtswahrerbetrieb“ angegeben.

Es wird daher ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Titel „Die Kanzlei des Rechtswahrers“ im Einvernehmen zwischen Arbeitsfront und Rechtsfront deshalb gewählt worden ist, um deutlich zum Ausdruck zu bringen, daß die Tätigkeit des Rechtswahrers — wie auch in der neuen Rechtsanwaltsordnung hervorgehoben — kein Gewerbebetrieb und demgemäß das Arbeitsgebiet der Rechtswahrerfolgefschaften eine Kanzlei ist.

D. S.

## Auswahl von Armenanwälten, Pflichtverteidigern, Konkursverwaltern und dergl.

Nachdem gemäß § 4 Abs. 1 der 1. W.D. zum ReichsbürgerG. v. 14. Nov. 1935 (RGBl. I, 1333) Juden kein öffentliches Amt mehr bekleiden dürfen, werden die Gerichte bei Ausübung ihres richterlichen Ermessens zu beachten haben, daß es nicht im Sinne dieser Regelung liegen würde, Juden als Armenanwälte, Pflichtverteidiger, Konkurs-, Vergleichs- oder Zwangsverwalter zu bestellen oder mit der Wahrnehmung ähnlicher Aufgaben zu betrauen.

(W. d. RM. v. 19. Dez. 1935, IV b 8040. — DJ. S. 1858.)

## Anlegung von Konkurs- und Zwangsverwaltergeldern

Es sind Vorstellungen dagegen erhoben worden, daß einzelne Gerichte grundsätzlich darauf bestehen, daß Konkurs- oder Zwangsverwaltergeldern nur bei einer mündelsicheren Stelle hinterlegt oder angelegt werden dürfen. Aus diesem Anlaß weise ich auf folgendes hin:

1. Nach § 129 RD. hat der Konkursverwalter bis zur Beschlußfassung durch eine Gläubigerversammlung Gelder nach Anordnung des Gerichts zu hinterlegen. Ist vom Gericht ein Gläubigeranschluß bestellt, so beschließt dieser über diese vorläufige Hinterlegung der Gelder. Gemäß § 132 RD. beschließt die Gläubigerversammlung endgültig über die Stelle, bei welcher, sowie über die Bedingungen, unter welchen die Gelder hinterlegt oder angelegt werden sollen.

Bei der Auswahl der Hinterlegungsstelle haben das Gericht, der Gläubigeranschluß und die Gläubigerversammlung freie Hand. Das Gesetz sieht nicht vor, daß die Hinterlegungsstelle mündelsicher sein muß. Es genügt vielmehr, daß die Stelle hinsichtlich Sicherheit und Verzinsung den vernünftigerweise zu stellenden Anforderungen entspricht. Es kommen daher sowohl öffentliche wie private Stellen, z. B. Sparkassen, staatliche, kommunale oder geeignete private Banken in Frage.

2. Ähnlich verhält es sich mit der Anlegung von Zwangsverwaltergeldern. So bestimmt z. B. § 17 Abs. 5 der W. des PrM., betreffend die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden, v. 8. Dez. 1899 i. d. Fassung v. 10. Juli 1929 (RMBl. 255): „Größere Bestände, die voraussichtlich erst später verwendet werden, sind nach näherer Anordnung des Gerichts verzinslich anzulegen.“ Auch hier ist die Anlegung nicht auf mündelsichere Stellen beschränkt, die zu 1 dargelegten Gesichtspunkte gelten entsprechend.

(W. d. RM. v. 30. Nov. 1935, IV b 5891. — DJ. S. 1853.)

## Aus dem BNSDF. und der Deutschen Rechtsfront

### Neujahrsgruß an die deutschen Rechtswahrer

Der Reichsjuristenführer, RMin. Dr. Frank, hat zur Jahreswende 1935/36 den nachstehenden Aufruf an die deutschen Rechtswahrer gerichtet, der im „Völkischen Beobachter“, Berliner Ausgabe Nr. 363, vom 29. Dez. 1935, S. 24, veröffentlicht ist:

Das Jahr 1935 bedeutet als das Jahr der durch Adolf Hitlers unsterbliches Wirken wiedererlangten deutschen Wehrfreiheit einen gewaltigen Wendepunkt in der deutschen Geschichte. Der Führer hat lange vor Ablauf der ihm bei der Machübernahme vom deutschen Volk erbetenen vierjährigen Frist mit Wiederherstellung der Wehrhoheit Deutschlands den ersten großen Punkt seines nationalsozialistischen Programms verwirklicht. Steht man neben dieser Großtat die übrigen gigantischen Leistungen des Dritten Reiches auf den Gebieten der Arbeitsbeschaffung, der Herstellung des Einheitsstaates, der Vernichtung der zersetzenden Kräfte, des großartigen Ausbaues des Rassen- und Volksgesundheits- und der Volksschutz- und der Volksgesundheit, dann war das Jahr 1935 ein stolzer Ausdruck der wiedererweckten schöpferischen Kräfte unseres Volkes. Stolz sind wir deutschen Rechtswahrer in dem Gefühl, Mitstreiter an diesem weltgeschichtlichen Ringen des Nationalsozialismus zu sein. Im vergangenen Jahre wurden durch eine Reihe bedeutsamer Maßnahmen Rechtsleben und Rechtsansehen in Deutschland gefördert: Die Einheit der Reichsgewalt über die Rechtsverwaltung, grundlegende Justiz- und Verwaltungsgesetze wurden geschaffen, der BNSDF. wurde zur unumstößlichen Einheitsorganisation des deutschen Rechtswahrers ausgebaut, die Akademie für Deutsches Recht und das Reichsrechtsamt der NS-DAF. waren erfolgreich bemüht, ihre Aufgaben zu entwickeln:

Kurz, auch auf dem Gebiete des Rechts ein frohes Arbeitsleben in Kameradschaft und Führertreue!

Und freudig wie stark treten wir stählernen Willens an zur unermüdbaren Weiterarbeit im Jahre 1936. Stärker, freier, mächtiger, geschlossener und immer nationalsozialistischer das Reich der Deutschen — immer klarer und beglückender das Recht der Deutschen — und immer unbeugsamer unsere Entschlossenheit, Deutschland groß zu machen in Frieden und Freiheit!

Es lebe das Reich Deutschland! Es lebe das nationalsozialistische Recht der Deutschen und sein Vorkämpfer Adolf Hitler!

### Neujahrsglückwunsch für den Führer

Der Reichsgeschäftsführer des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, Dr. Wilhelm Heuber, M. d. R., hat an den Führer und Reichskanzler Adolf Hitler zum Jahreswechsel das nachstehende Telegramm gerichtet:

„Die gesamte Nation hat Ihnen, mein Führer, heute am Jahresende für die wiedergewonnene Freiheit und Ehre zu danken. Für die alten Kämpfer und Parteigenossen im Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen wie im Namen der deutschen Rechtswahrer, habe ich die Ehre, Ihnen diesen Dank zu übermitteln. Im Kampfe um das Lebensrecht unseres Volkes begleiten Sie unsere besten Wünsche, unsere unverbrüchliche Treue und unsere gläubige Hoffnung, daß Ihr Wirken Deutschland auch im neuen Jahr zum Segen wird.“

## Reichsrechtsanwaltskammer

### Gebührenvereinbarungen nach Durchführung der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim übergeordneten Landgericht

Anordnung Nr. 2 des Präsidenten der Reichsrechtsanwaltskammer vom 23. Dez. 1935.

Im Hinblick auf die bevorstehende endgültige Durchführung der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei den Landgerichten wird zur Behebung von Zweifeln über die Zulässigkeit von Gebührenvereinbarungen nach Anhörung der Vollversammlung der Reichsrechtsanwaltskammer folgendes bestimmt:

1. Teilen sich mehrere Anwälte, die bei demselben Gericht zugelassen sind, in die Bearbeitung eines Prozeßauftrages, so sind sie berechtigt, die entstehenden Gebühren nur einmal zu erheben und untereinander gleichmäßig zu verteilen. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß der eine Anwalt die Besprechungen mit dem Auftraggeber und die Vorbereitung der Schriftsätze, der

andere Anwalt die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung übernimmt. Die Abgabe eines Teils der Gebühren nur für die Weitergabe des Auftrags ist unzulässig (vgl. Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, Ziffer 39).

2. Übernimmt ein nicht am Sitz des Prozeßgerichts niedergelassener Anwalt die alleinige Bearbeitung eines Prozeßauftrages, so darf er auf die Erstattung der gesetzlichen Reisekosten für die Wahrnehmung der mündlichen Verhandlung weder gegenüber dem Auftraggeber noch in Armentsachen gegenüber der Staatskasse im voraus verzichten. Ein solcher Verzicht ist als ein Unterbieten der Berufsgenossen standeswidrig (vgl. Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, Ziffer 32).
3. Standeswidrig ist es, in Sachen, die zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören, die Zuständigkeit des Amtsgerichts zu vereinbaren oder durch Erhebung von sachlich nicht gerechtfertigten Teilklagen herbeizuführen (vgl. Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs, Ziffer 20).

gez. Dr. Neubert.

## Schrifttum

MinR. im RZM. Dr. Martin Jonas: Das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung v. 13. Dez. 1935 nebst der Ausführungsverordnung vom gleichen Tage. Berlin 1936. Verlag Franz Bahlen. Preis 2,40 RM.

Dieser kleine Kommentar ist von besonderer Wichtigkeit, da sein Verf. der Bearbeiter des Gesetzes im RZM. war. In seiner Vorbemerkung legt der Verf. treffend dar, daß das Gesetz überhaupt erst möglich wurde, nachdem die liberalistische Weltanschauung durch den Nationalsozialismus überwunden worden war. Man muß immer wieder daran erinnern, daß selbst in den Zeiten stärksten Liberalismus wohl erkannt wurde, welche Gefahren in der Ausdehnung der Gewerbefreiheit auch auf die Rechtskonsulenten lag. Schon in der Begründung zur Novelle v. 1. Juli 1883 wurde ausgeführt, daß in bezug auf den Gewerbebetrieb der Winkeladvokaten große Mißstände hervorgetreten seien. Anstatt nun aber aus diesen dem Gesetzgeber bekannten zahlreichen großen Mißständen die einzig mögliche Folgerung der Konzessionierung des Gewerbebetriebes zu ziehen, führt die Begründung weiter aus, daß es sich nicht empfehle, diesen Gewerbebetrieb „durch Konzessionierung mit obrigkeitlichen Sanktionen zu versehen“. Der Gesetzgeber konnte eben damals aus seiner Haut nicht heraus; er mußte, selbst auf die Gefahr der Schädigung der Allgemeinheit hin, immer wieder zur liberalistischen Idee der absoluten Gewerbefreiheit gelangen. Erst der Nationalsozialismus konnte hiermit aufräumen, da er nicht durch starre Regeln das Leben totschlagen läßt. Das Wohl der Allgemeinheit geht dem Nationalsozialismus vor, und daher konnte jetzt zum Schutze der Gesamtheit das Konzessionierungssystem für die Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten, wenn sie geschäftsmäßig vorgenommen wird, eingeführt werden.

Dabei muß betont werden, daß das Gesetz zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung der Auslegung große Schwierigkeiten bereitet. Wir befinden uns hier auf völligem Neuland, und daher ist die Arbeit des MinR. Dr. Jonas um so begrüßenswerter. Dr. Jonas bringt in Kommentarform seine Ausführungen zu den einzelnen Artikeln und Paragraphen des Gesetzes. Seine Ausführungen sind dabei von klarster Systematik. So unterscheidet er auf S. 17 Anm. 5 die gewöhnlichen Rechtsberater — Rechtskonsulenten im engeren Sinne — und die sog. Spezialisten und zählt auch die zum Auftreten vor AG, nach § 157 Abs. 3 ZPO. zugelassenen Prozeßagenten mit zu den gewöhnlichen der Konzessionierung bedürftigen Rechtsberatern. Die bei den AG. zugelassenen Prozeßagenten seien also aus den gewöhnlichen Rechtsberatern, die konzessioniert seien, zu entnehmen. Ob eine solche Zulassung zu erfolgen habe, ergebe sich daraus, „ob nach den Verhältnissen bei dem konkreten AG. mit Rücksicht auf die Zahl der dort zugelassenen Rechtsanwälte ein Bedürfnis für ein Auftreten von nichtanwaltschaftlichen Rechtswahrern besteht“. Diese Ansicht des Verf., daß die Bedürfnisfrage für Rechtskonsulenten sich nach der Anzahl der zugelassenen Rechts-

anwälte richten müsse, ist m. E. durchaus richtig. Daher kann ich mich den Ausführungen des Verf. auf S. 66 Anm. 2 zu § 9 der 1. AusführV. nicht anschließen, wo der Verf. sich mit der Bestimmung befaßt, daß Personen, die die Tätigkeit der Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgeübt haben, wegen Verneinung des Bedürfnisses die Erlaubnis nur dann zu verjagen ist, wenn sich aus der Zahl der am Ort tätigen Rechtsberater erhebliche Mißstände ergeben haben. Unter Mißstand will hier der Verf. stets etwas Allgemeines verstehen. „Die schwierige wirtschaftliche Lage eines oder einiger anderer kann nicht als Mißstand i. S. des § 9 Abs. 2 angesehen werden. Der Umstand, daß z. B. der im Bezirk eines Zwergamtsgerichts tätige Rechtskonsulent für die Praxis des am Amtsgerichtssitz ansässigen Anwalts eine gewisse Einengung bedeutet, würde selbstverständlich nicht unter den Schlussbegriff des Abs. 2 fallen.“ Diesen Ausführungen kann ich mich nicht anschließen. Engt der Rechtskonsulent die Tätigkeit des Anwalts in dem Maße ein, daß der Anwalt nicht mehr leben kann, sind also zwei Beforger fremder Rechtsangelegenheiten am Sitz eines AG. nicht lebensfähig, so ist das m. E. stets ein allgemeiner Mißstand. Denn der Allgemeinheit geht dann der wertvollere und geborene Rechtsberater, der Rechtsanwalt, verloren; und muß er aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus den Amtsgerichtsbezirk verlassen, so ist das ein Mißstand in der allgemeinen Rechtsbetreuung der Gerichtseingesessenen, die nun die Hilfe eines minder qualifizierten Rechtsberaters in Anspruch nehmen müssen. Dieser Mißstand kann von vornherein nur dadurch beseitigt werden, daß von der Bestimmung des § 9 Abs. 2 der 1. DurchV. Gebrauch gemacht wird.

Auch bei den Ausführungen zu § 5 Nr. 1 des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung scheint mir der Verf. viel zu weit zu gehen, wenn er z. B. Bank- und Sparkassenunternehmen für berechtigt hält, die etwa erforderlichen grundbuchrechtlichen Schritte, insbes. die notwendigen Eingaben bei den GVL. für ihre Kunden zu machen. Nach meinem Dafürhalten hat diese Tätigkeit nichts mehr mit dem Kreditgeschäft selbst zu tun und unterliegt daher dem Verbote.

Ganz gefährlich scheint mir die Auffassung zu sein, daß auch bei dem Gewerbebetriebe der Auktionsf. der Detektei, des Versteigerers u. dgl. eine Rechtsbeforgung, insbes. eine gewisse Rechtsberatung in Frage komme. Teilt man diese Auffassung, so würde es jedem Rechtskonsulenten möglich sein, ohne Konzession sich in der Form einer Detektei zu tarnen. Es ist doch gerade umgekehrt, daß der Detektiv auf Grund eines Rechtsrates erst angeht und niemals aus der Tätigkeit des Detektivs die Notwendigkeit der Rechtsberatung oder sonstigen Rechtsbetreuung entsteht.

Schon aus diesen wenigen Erwägungen ergibt sich, vor welche Schwierigkeiten uns das neue Gesetz stellt. Es ist daher um so dankenswerter, daß der Verf. uns in so kurzer Zeit mit seinem Buch ein brauchbares Hilfsmittel zur Hand gibt.

RM. Prof. Dr. E. Noack, Halle a. S.



**K. Dr. Franz Hennig: Das Reichserbhofrecht.** Kommentar. Berlin 1935. Verlag für Sozialpolitik, Wirtschaft und Statistik GmbH. 955 S. Preis geb. 22 RM.

Spät, aber sicher nicht zu spät, erscheint für viele überraschend ein neues Erläuterungsbuch zum RErbhofG. und seinen DurchführungsvD. Der Vorzug des späten Erscheinens beschränkt sich nicht etwa darauf, daß es dadurch dem Verf. möglich geworden ist, zahlreiche und umfangreiche Arbeiten anderer Schriftsteller zu verwerten und sich mit ihnen kritisch auseinanderzusetzen, sowie eine ungeheure Fülle von Entsch. der ErbHGer. aller Rechtszüge auszuwerten, sondern zeigt sich ganz besonders in der vorbildlichen wissenschaftlichen Durcharbeitung des gesamten Stoffes, die noch kein anderer Schriftsteller vorher auch nur annähernd erreicht hat, und die selbst bei unermüdlichster Arbeit bei einem früheren Erscheinen nicht möglich gewesen wäre. Daß zu einer sachdienlichen Besprechung eines solchen Buches ein flüchtiges Überfliegen nicht ausreichend sein kann und darf, möge es entschuldigen, daß auch diese Besprechung spät erscheint.

Ein trodenes Aufzählen aller Vorzüge des Wertes wäre ermüdend und zwecklos. Deshalb sei nur ganz besonders hervorgehoben, daß sich der Verf. vollständig in den Geist des großen Gesetzgebungswerkes eingeführt und eingelebt hat, daß seine Arbeit an Vollständigkeit wohl kaum zu übertreffen ist, daß sie in ganz ausgezeichnete Weise überall, wo es irgend zweckmäßig erscheint, die Bestimmungen des RErbhofG. mit den Bestimmungen anderer Gesetze verknüpft und in die richtige Beziehung setzt.

Mit großer Sorgfalt erwähnt der Verf. überall die gleichlautenden, ähnlichen oder entgegengesetzten Ansichten anderer Schriftsteller oder Gerichte unter genauer Quellenangabe und setzt sich mit ihnen meist eingehend auseinander, ohne je langweilig zu werden. Besteres wird auch durch den knappen, aber klaren Stil vermieden, der es ermöglicht, in dem Buch nicht nur nachzuschlagen, sondern es auch zu lesen und dadurch manche geistige Freude zu erhaschen. Nicht nur der Facharbeiter aber wird dies tun können, denn seine Schreibweise ermöglicht es auch dem unstudierten gesunden Menschenverstand, das Buch mit Gewinn zu benutzen.

Ganz ungetrübt ist die Freude allerdings nicht. Die Auswahl des an sich handlichen Formats hat das Buch zu dick werden lassen. Das Stichwortverzeichnis hätte man etwas reichlicher gewünscht. Vor allem aber ist es keineswegs leicht gemacht, sich in den Erläuterungen schnell zurecht zu finden, obwohl sie durchweg sinnvoll angeordnet, insbes. alle DurchführungsvD. in ihren einzelnen Bestimmungen jeweils bei den Hauptbestimmungen des RErbhofG. mit erläutert sind. Man würde hier dem Verf. empfehlen, die zahlreichen Vorbilder — auf diesem Gebiete Baum = e d e r s dritte Auflage — nachzuahmen, in denen jedem in sich geschlossenen Kreis von Erläuterungen ein klares und übersichtliches Inhaltsverzeichnis vorausgeschickt wird. Wenn der Verf. diese Anregungen bei künftigen Auflagen befolgt, wird er sich bestimmt den sicher sehr zahlreichen Freunden der ersten Auflage noch viele dazu gewinnen. — Auf S. 518 hat sich in § 16 ein Druckfehler eingeschlichen: Statt „Grundstückes“ muß es heißen „Grundbesitzes“. Ferner ist wohl das Zitat auf S. 40 viertelste Zeile und S. 41 am Schluß (S. 7516) ein Druckfehler. Es sei gestattet, dies hier zu erwähnen, weil der Fehler nur wenig auffällt, und weil es Gelegenheit gibt, zu bemerken, daß das Buch sonst ganz außerordentlich sauber gedruckt ist.

Für jeden Sachkenner liegt es auf der Hand, daß bei einem so neuartigen und umfangreichen Sachgebiet, wie dem Erbfhofrecht, nicht jeder mit jeder Meinung des Verf. einverstanden sein wird. Dies schmälert aber den Wert des Buches um so weniger, als der Verf. bei der Beantwortung mancher Frage ganz neue, eigenartige Wege einschlägt und, wie gesagt, alle Gegenmeinungen ausführlich erwähnt. Der Rahmen einer Buchbesprechung läßt es nicht zu, alle die Fälle, in denen die Meinungen anderer Schriftsteller vor denen des Verf. den Vorzug zu verdienen scheinen, zu erwähnen oder gar zu erörtern. Es seien daher nur ganz wenige solcher Fälle erwähnt.

Über die Frage, ob auch relativ unwirksames Eigentum Alleineigentum im Sinne des RErbhofG. sein kann (S. 57/58) ist wohl das letzte Wort noch nicht gesprochen. Es ist sehr schade, daß dem Verf. bei Niederschrift seiner Ausführungen die Entscheidung des RErbHGer. v. 6. März 1935 (REHG. I, 287) noch nicht bekannt war, mit der er sich sonst unbedingt auseinandergesetzt hätte. Mag diese Entscheidung auch in mancher Hinsicht noch nicht durchaus befriedigen, so wird ihr doch gerade in dieser Frage der Vorzug vor der Ansicht des Verf. gebühren.

Die Ausführung auf S. 94 in Abs. 2 erscheint mißverständlich. Die Teilung eines Hofes durch Abveräußerung (Parzellierung) hat doch wohl mit § 4 nichts zu tun, sondern nur mit § 37 Abs. 2.

Die Ansicht, daß ein Anwesen, das am 1. Okt. 1933 zum Gesamtgut einer allgemeinen Gütergemeinschaft gehörte, in diesem Zeitpunkt nur dann Erbfhof geworden sei, wenn außer dem überlebenden Ehegatten auch sämtliche anteilsberechtigten Abkömmlinge bauernfähig waren, steht mit der herrschenden Ansicht in Widerspruch. Sie geht auch zweifellos zu weit und würde die Entstehung manches Erbfhofes, der wertvolles Gut der Nation ist, bei Beachtung durch die Gerichte verhindert haben.

Auf der vorletzten Zeile der S. 190 meint der Verf. doch wohl den Anfang des 19. Jahrhunderts, nicht des 18.

Auf S. 232 erliegt der Verf. einem schweren Irrtum. Es ist durchaus unrichtig, daß sich in den Gebieten, in denen Gütergemeinschaft üblich war, das Auerbenrecht nicht durchgesetzt habe. In fast ganz Bayern und Württemberg und in weiten Teilen des früheren rheinischen Rechtsgebietes war Gütergemeinschaft allgemein üblich. Trotzdem hat sich hier die Auerbenfittte völlig rein erhalten. Ich bin auch der Ansicht, daß weiterhin die allgemeine Gütergemeinschaft dem Auerbenrecht nicht schaden würde, nachdem die 1. DurchführungsvD. den Weg gewiesen hat, auf dem sich beides vereinen läßt.

Auf S. 329 schreibt der Verf. am Ende der Ziff. 2, daß gegen den Rückfall eines Erbfhofes eines Adoptivkindes, den es von seinen Adoptiveltern erhalten hat, nach seinem Tode an die leiblichen Eltern nur eine testamentarische Regelung helfen könne. Das ist z. B. richtig. Erwünscht wäre aber hier eine gesetzliche Regelung, um unbillige Härten zu vermeiden, die zudem noch dem Geiste des Gesetzes widersprechen würden.

Die Theorie der Rechtsnatur der Versorgungsansprüche erscheint als noch nicht ganz ausgereift. Auf den S. 473—477 befinden sich noch innere Widersprüche. (Pfandfreigabe, Widerspruch gegen die dingliche Theorie, obwohl die des Verf. selbst eine dingliche ist!)

Die Tragung der Kosten der standesgemäßen Beerdigung des Austräglers (S. 483 oben) werden in manchen Gegenden des Reiches nach alter guter Sitte stets im Gegensatz zur Ansicht des Verf. vom Auerben getragen. Die mit der Durchführung des RErbhofG. betrauten Stellen sollten von diesem ehrwürdigen Brauch dort, wo er besteht, nicht ohne Not abweichen.

Zu der auf S. 445 behandelten Zuständigkeit zur Aufnahme von Erbverzichteten sei festgestellt, daß in dieser Frage, deren Lösung nicht ganz leicht zu finden ist, der Verf. gegen Baum = e d e r recht hat.

Die Ausführungen darüber, wann die Veräußerung von Zubehörstücken der Genehmigung bedarf und wann nicht, sind nicht restlos überzeugend. Hier wird die Wissenschaft noch tiefer eindringen müssen, was aber wohl erst möglich ist, wenn noch viele praktische Erfahrungen gesammelt sind.

Damit sei es genug. Die letzten Ausführungen mögen ausreichen, um die Benutzer des Buches darauf hinzuweisen, daß auch bei einem so vorzüglichen und gründlich durchdachten Werk auf einem so neuartigen Rechtsgebiet eigenes Nachdenken in schwierigeren Fragen unerlässlich ist. Sie sollen aber andererseits, da es sich ausschließlich um Fragen minderer Wichtigkeit handelt, die hohe Zuverlässigkeit des Buches herausstellen und ihm damit den Weg auf den Arbeitstisch eines jeden, der irgendwie mit dem Erbfhofrecht zu tun hat, ebnen helfen. Wir wünschen ihm den verdienten Erfolg.

Notar S c h i e d, Markt Grafing bei München.

**Julius Spieth, Kreisoberinspektor, und Max Methfessel, Leiter der Berufsgruppe Büro- und Behördenangestellte in der DAF.: Verwaltungs- und Staatsbürgerkunde.** Berlin 1935. Otto Elsner Verlagsgesellschaft. 176 S. Preis 2 RM.

Die Verfasser haben dieses Lehrbuch besonders zur Vorbereitung auf die Prüfungen in der Verwaltung und Sozialversicherung bearbeitet, es ist aber auch für die Schulung der Rechtsanwalts- und Notariatsangestellten geeignet. Der Inhalt ist klar und übersichtlich gegliedert. Besondere Erwähnung verdient die knappe, aber anschauliche geschichtliche Einleitung. Die Darstellungsweise wird dem erwähnten Zweck vollauf gerecht.

Für eine Neuauflage empfiehlt es sich, das Buch um eine Übersicht über die NSDAF., ihre Gliederungen und die angeschlossenen Verbände, über den Reichsnährstand und über die Organisationen der gewerblichen Wirtschaft zu erweitern, wobei auch eine Darstellung der für die unbedienten Volksgenossen unentbehrlichen NS-Rechtsbetreuungsstellen nicht fehlen dürfte.

Bei der Behandlung der Rechtsberatungsstellen der DAF. auf S. 77 ist die wirkliche Sachlage nicht ganz eindeutig wiedergegeben. Es fehlt hier der Hinweis auf die zwischen DAF. und NSDAF. getroffene Abgrenzungvereinbarung, wonach die Rechtsberatungsstellen der DAF. die Aufgabe der Rechtschutz-

gewährung nur auf dem Gebiet des Arbeits- und Sozialrechts haben, während im übrigen für die Rechtsberatung der Volksgenossen die deutschen Rechtsanwälte und die NS-Rechtsberatungsstellen zuständig sind.

**Preussisches Polizeiverwaltungs-gesetz** nebst den in den Text eingeschalteten Ausführungsbestimmungen, den einschlägigen B.D., Runderlassen und Vorschriften der St.P.D. und anderer Gesetze. Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 113 S. Preis kart. 1,60 RM und Partiepreise.

Eine kleine, praktische Textausgabe, die sorgfältig und zuverlässig das PrPolVerwG. i. d. Fassung nach dem Stand v. 1. Dez. 1935 darstellt. Im Text des Gesetzes sind die jeweils dazugehörigen Ausführungsbestimmungen abgedruckt. Die Wiedergabe einiger wichtiger einschlägiger B.D., des Ges. über die Geheime Staatspolizei v. 30. Nov. 1933 nebst Durchf.B.D. und der Allg.Bf.g. des Pr.JustMin. v. 15. März 1934 über Anordnung von Schutzhaftmaßnahmen tragen zur Vervollständigung bei. Die zahlreichen kurzen Hinweise in den Anmerkungen, eine auszugswürdige Wiedergabe für das Polizeirecht wichtiger Bestimmungen des StGB., der St.P.D. und des Bf.G. und ein ausführliches Sachregister erhöhen die praktische Brauchbarkeit.

In der Anm. 2 S. 3 (zu § 3) ist zu berichtigen, daß die Bezeichnung „Gemeindevorsteher“ mit Inkrafttreten der D.D. weggefallen ist und die Leiter aller Gemeinden die Bezeichnung „Bürgermeister“ (bzw. „Oberbürgermeister“ in Stadtkreisen) führen.

RA. Dr. v. Bohlen, Berlin.

Prof. Dr. Otto Koellreutter, Mitglied der Akademie für Deutsches Recht: **Deutsches Verfassungsrecht**. Ein Grundriß. Berlin 1935. Junker und Dünhaupt Verlag. 195 S. Preis brosch. 6 RM, geb. 8 RM.

Im vorl. Grundriß verfolgt Koellreutter die verfassungsrechtliche Entwicklung Deutschlands bis Juli 1935. Zielpunkt seiner Darstellung ist selbstverständlich das geltende deutsche Verfassungsrecht. Deshalb greift er nur insoweit auf die Geschichte zurück, als es der gegenwartsbezogene Zweck seines Grundriffes erfordert. In diesem Rahmen aber behandelt Koellreutter die verfassungsgeschichtliche Entwicklung Deutschlands und der uns umgebenden europäischen Einfluszone, insbes. Frankreichs und Englands, mit großer Sorgfalt. Er rückt seine geschichtlichen Betrachtungen bewußt unter den Blickpunkt der völkischen Geschichtsauffassung und stellt dabei weniger die äußeren Geschehnisse als vielmehr die bestimmende geistige Haltung dar, die den geschichtlichen Ereignissen als formende Kraft ihre besondere Prägung gab. So arbeitet Koellreutter mit Geschick und in einprägsamen Formulierungen die wichtigsten Entwicklungslinien der deutschen Verfassungsgeschichte heraus, wobei er nie versäumt, in einer knappen kritischen Wertung die Brücke zur Gegenwart zu schlagen.

Der Grundriß beginnt mit einer Einführung in das „Wesen des Politischen“. Das ist offensichtlich keine Zufälligkeit, denn es zeigt sich bei dem Studium des Grundriffes immer mehr, daß Koellreutter das „Politische“ als den zentralen Begriff des Verfassungsrechts behandelt. Die Gedanken, die er hierzu in immer neuen Wendungen überall in seinem Grundriß ausspricht, sind offensichtlich die tragenden Balken in dem Lehrgebäude der verfassungsrechtlichen Auffassungen Koellreutters. Von hier aus rollt er das Bild der verfassungsrechtlichen Lage Deutschlands mit beharrlicher Folgerichtigkeit auf. Wie wichtig Koellreutter die Klarstellung des Wesens des „Politischen“ erscheint, zeigt etwa folgender Satz: „Die Änderung des Wesens des nationalsozialistischen Verfassungsrechts (das soll wohl heißen: die Änderung des Wesens des Verfassungsrechts durch den Nationalsozialismus) ... liegt in der völkischen Auffassung vom Wesen des Politischen“ (S. 21). Die Bestimmung des Wesens des Politischen ist somit für Koellreutter zugleich die Bestimmung der Fundamentalposition seiner Betrachtung. Das Politische ist „immer der Ausdruck einer bestimmten geistigen Haltung“ (S. 1), deshalb sind es immer Menschen als „Träger eines bestimmten Typus, die als politische Menschen den geistigen Ausdruck des politischen Lebens einer Zeit verkörpern“ (a. a. D.). Dieser „politische Typus“ ist räumlich, zeitlich und geistig jeweils an seinen bestimmten Standort gebunden. Zwar wirkt er stets aus der gleichen geistigen Energie, aus der gleichen Ur-Substanz schöpferischen, nach Gemeinschaftsgestaltung drängenden Menschentums heraus, allein seine besonderen Zielsetzungen und die Art ihrer Verwirklichung sind stets verschieden. Diesen politischen Typus verfolgt Koellreutter an allen entscheidenden Wendepunkten der Ge-

schichte und in allen Ländern und Staaten, denen er im Laufe seiner Darstellung seine Aufmerksamkeit widmet. So bereitet er den Boden für seine Betrachtung des politischen Typus unserer Zeit, der uns heute im politischen Soldatentum des Nationalsozialismus gegenübertritt. Ihn bestimmt Koellreutter in fester Ausrichtung auf die von ihm entwickelte „völkische Auffassung vom Wesen des Politischen“.

Koellreutter arbeitet also mit einem Allgemeinbegriff des „politischen Typus“, den er in den verschiedensten geschichtlichen Prägungen jeweils konkret verwirklicht sieht. Das allgemeine Merkmal dieses politischen Typus findet Koellreutter augenscheinlich darin, daß sich der politische Mensch nicht auf seine private Sphäre zurückzieht, sondern nach Gemeinschaftsgestaltung drängt. „Alles Politische ist Gemeinschaftsregelung“ (S. 189). Das besondere Kennzeichen gerade des völkischen Politikers besteht dann darin, daß die Gemeinschaft nicht nur das Material, der Stoff, sondern zugleich und vor allem das stets aufs neue gestellte Ziel der politischen Gestaltung ist. Diese Begriffsbildung zeigt m. E. die Gefahren zu weit gefaßter allgemeiner Begriffe. Daß die Konstruktion solcher Allgemeinbegriffe logisch möglich ist, steht zwar außer Zweifel; man kann stets, wie es in der Logik heißt, das genus proximum angeben und die differentia specifica hinzufügen, um in logisch unanfechtbarer Weise einen Begriff zu bestimmen.

Allgemeinbegriffe haben aber in der wissenschaftlichen Arbeit nur insoweit einen Sinn und nur insoweit eine denökonomische Funktion, als sich von ihren Substraten genügend inhaltliche Gemeinsamkeiten auslagern lassen. Allgemeinbegriffe, die diesen Rahmen überschreiten, fördern die Erkenntnis nicht, sondern sind eher geeignet, sie zu verperren. Man kann nicht die Essenz eines Begriffes an dessen Peripherie, ins Attribut, verlegen. Dies geschieht aber m. E., wenn Koellreutter zunächst einen allgemeinen Begriff des „politischen Typus“ schafft, dem er den „citoyen“ der französischen Revolution ebenso zuordnet wie den politischen Soldaten des Nationalsozialismus, um dann die grundlegenden Wesensunterschiede in einem dem Allgemeinbegriff beigelegten Attribut zum Ausdruck zu bringen. Die Gemeinsamkeiten, die der tiers état der französischen Revolution mit dem politischen Soldatentum des Dritten Reiches gemein hat, können nur so äußerlich und belanglos sein, daß sie die Schaffung eines einheitlichen „politischen Typus“ schwerlich rechtfertigen können. Es ist durchaus etwas anderes, ob man in der Gemeinschaft die Substanz des eigenen Seins oder nur seinen zufälligen sozialen Standort erblickt. Deshalb ist es auch ein entscheidender Unterschied, ob man sich auf die Gemeinschaft eines artgleichen Volkes wesensgemäß bezogen oder sich dieser Gemeinschaft nur in rationaler Zweckmäßigkeit zugeordnet fühlt. Der „citoyen“ der französischen Revolution sah im Mittelpunkt des politischen Geschehens nicht die Gemeinschaft, sondern sein eigenes Ich; wenn er gleichwohl die Kraft hatte, die neuen politischen Ideen siegreich gegenüber den alten Mächten zu verteidigen und sie sogar weit über die Grenzen Frankreichs hinauszutragen, so lag dies nicht am Inhalt seines neuen politischen Glaubens, sondern an der vitalen Energie, die das Erlebnis der politischen Mündigkeit ausgelöst hatte. Diese irrationale Stärke erwies sich lebenskräftig genug, selbst über die rationalen Gesellschaftstheorien der Revolutionsschriftsteller zu siegen. Der vitale Elan des revolutionären „citoyen“ war also keine Folge des rationalen Gedankengutes der französischen Revolution, sondern eher eine Folgewichtigkeit.

Anderes der politische Soldat des Nationalsozialismus: er setzt sich für die Gemeinschaft in voller Konsequenz seiner politischen Ideale, in Auswirkung seiner, der Gemeinschaft zugewandten Charakterhaltung ein. Selbstverständlich sind diese Unterschiede Koellreutter bewußt und geläufig, sie hätten aber m. E. davor abhalten sollen, gleichwohl die unverföhnlichen Gegensätze bei der Bildung des erörterten Allgemeinbegriffs außer acht zu lassen. Koellreutter sagt sehr zutreffend, daß die völkische Auffassung das Politische an der Gemeinschaft, „das heißt an Freund im Sinne von Volksgenossen und Kamerad“ ausrichte (S. 4). „Das eigentliche politische Erlebnis in der Front war nicht der Kampf mit dem gegenüberliegenden Gegner, sondern ... die Verbundenheit mit dem Kameraden. Der ‚Kamerad‘ bildet deshalb für die nationalsozialistische Auffassung den eigentlichen politischen Typus. Er wird zum Typus des ‚politischen Soldaten‘, der sich in der Kameradschaft und in der Hingabe an die Gemeinschaft behährt“ (a. a. D.). Ob die von Koellreutter in diesem Zusammenhang an Carl Schmitt geübte Kritik (S. 3/4) wirklich berechtigt ist, ob es insbes. begründet ist, wenn Koellreutter sagt, Carl Schmitt konstruiere in seinem „Begriff des Politischen“ den „Typus des formalpolitischen Menschen ... ohne eigentliche politische Substanz“ (S. 4), erscheint sehr zweifelhaft angesichts der Definition, die Carl Schmitt in seiner „Freund-Feind-Theorie“ vom „politischen Feinde“ gibt.

Carl Schmitt sagt: „Der politische Feind... ist eben der Andere, der Fremde, und es genügt zu seinem Wesen, daß er in einem besonders intensiven Sinne existenziell etwas Anderes und Fremdes ist, so daß er im Konfliktfalle die Negation der eigenen Art von Existenz bedeutet und deshalb abgewehrt oder bekämpft wird, um die eigene Art von Leben zu bewahren“ (Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen, Politische Wissenschaft, Heft 5, S. 4). Diese Definition des politischen Feindes ist keineswegs bloß formal, sondern substantiell. Aus ihr ergibt sich zugleich auch eine substantielle Definition des politischen Feindes als des Genossen gleicher Art, so daß m. E. kaum behauptet werden kann, Carl Schmitt arbeite mit dem Begriff des nur „formalpolitischen Menschen ohne eigentliche politische Substanz“. Immerhin muß es als das Verdienst der Polemik Koellreutters gegen Carl Schmitt anerkannt werden, daß der Blick auf die Substanz des „Begriffs des Politischen“ hingelenkt und geschärft worden ist. Was Koellreutter in diesem Zusammenhang als die völkische Substanz des Politischen hervorhebt, kann uneingeschränkte Zustimmung finden.

Die Gefahr zu weit gefaßter Allgemeinbegriffe, von der bereits oben gesprochen wurde, wird noch an einer anderen Stelle sichtbar: bei Koellreutters Ausführungen zum Begriff des politischen Führers. Im innerdeutschen Sprachgebrauch gelten die Worte „Führer“ — im verfassungsrechtlichen Sinne — und „völkischer Führer“ als inhaltsgleich. Das Attribut „völkisch“ soll zum Begriff des „Führers“ nicht ein neues differenzierendes Begriffselement hinzufügen, sondern ein dem Führerbegriff bereits immanenten Begriffsmerkmal nochmals unterstreichen. Koellreutter verfährt anders: Er bildet einen Allgemeinbegriff des „politischen Führers“ und nennt im Sinne dieses Allgemeinbegriffs als Beispiele politischer Führer etwa Bismarck (S. 41), den Freiherrn v. Stein (S. 130), Hindenburg (S. 140), aber auch den englischen Premierminister (S. 135 und 168). Dieser Allgemeinbegriff des Führers verleitet Koellreutter sogar zu der wohl ungewöhnlichen Bezeichnung des englischen Regierungssystems als „englischer Führerstaat“ (S. 55). Hier dürfte doch wohl ein spezifisch deutscher Begriff in unzulässiger Weise verallgemeinert werden. Der Begriff des Führers erhält in der uns geläufigen Sprachweise seinen spezifischen Inhalt nicht erst durch das Attribut „völkisch“, indem aber Koellreutter erst den „völkischen Führer“ als das spezifisch Deutsche betrachtet, verlegt er auch hier, wie mir scheint, die Essenz des Begriffes wiederum in das Attribut. Die Ausführungen, die Koellreutter dann zum Begriff des „völkischen Führers“ bringt, sind jedoch sämtlich lehrreich. Gerade dies aber zeigt, daß sich Koellreutter durch eine wenig übliche und auch kaum empfehlenswerte Terminologie Mißverständnissen aussetzt. Ein bloßer Autoritätsträger — wie etwa Hindenburg — ist kein Führer im Sinne des neuen deutschen Verfassungsrechts. Mit Recht sagt Koellreutter selbst: „Das bloße Ergreifen und die Handhabung der Macht kennzeichnet das Wesen des Führerstaates nicht“ (S. 9). Zutreffend erblickt er auch das Wesen der Autorität im völkischen Führerstaat in der „notwendigen seelischen Verbindung des Volkes mit der politischen Führung“ (S. 129). Diese und zahlreiche andere Ausführungen zeigen, daß Koellreutter keineswegs einem zentralen Mißverständnis erlegen ist, vielmehr das innere Wesen des Führertums im Sinne des geltenden deutschen Verfassungsrechts durchaus erfaßt hat. Es ist daher zu bedauern, daß er sich durch eine wenig glückliche Terminologie und eine zu weit gefaßte Begriffsbildung auch nur dem Verdacht einer unzutreffenden Anschauung aussetzt.

Diese Feststellungen sollen die Leistung Koellreutters in keiner Weise herabsetzen. Im Gegenteil: es wäre wünschenswert, wenn die tiefe Einsicht, die Koellreutter in dem vorl. Grundriß fast durchgehend unter Beweis stellt, bei einer Neuaufgabe dazu führen würde, daß die Frucht dieser Einsicht nicht weiterhin durch mißverständliche Begriffsbildungen und Formulierungen gefährdet wird. Auch jetzt schon ist der vorl. Grundriß ein schätzenswerter Berater, der nicht nur reiche Kenntnisse vermittelt, sondern auch überall fruchtbare Anregungen erteilt.

Al. Reuß, Berlin.

Dr. Erich Schimmerer: Schutz von Staat und Volk im englischen Recht im Zusammenhang mit einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Verratsverbrechen. (Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, 4. Folge, 3. Bd., 2. Heft.) Berlin u. Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. 99 S. Preis 4,50 R. M.

Die Arbeit ist ein Beitrag zur Reform des deutschen Straf-

rechts. Der Verf. will aus dem Inhalt des englischen Rechts besonders derjenigen seiner Teile, die auf germanische Rechtsgedanken zurückgehen, für die Erneuerung einiger Abschnitte unseres Strafrechts, besonders derer, die wir üblicherweise unter den Begriff Hoch- und Landesverrat zusammenfassen, Anregungen entnehmen. Er hat an der auch von der Strafgesetznobelle nicht wesentlich geänderten traditionellen Auffassung und Einordnung dieser Materien viel, insbes. Grundsätzliches, anzusetzen. Das Ergebnis der deutschen Volksgemeinschaft, besonders außerhalb der deutschen Staatsgrenzen, bringt den Verf. dazu, zwischen dem Verrat und dem Treubruch zu unterscheiden. Der Treubruch ist ein Gefinnungsdelikt, es kann verübt werden, ohne daß irgendeine feindselige Handlung begangen wird. Allein die geistige Einstellung entscheidet. Sie schon stellt den Täter außerhalb der Volksgemeinschaft. Dieser Treubruch als „Ergebnis geistiger Einstellung“ ist im allgemeinen mit den groben Mitteln des Strafrechts nicht zu erfassen (so fasse ich die Ausführungen des Verf. S. 73 auf). Nur der qualifizierte, aktuell gemordene Treubruch ist (strafrechtlich bedeutsamer) Verrat. Der Treubruch ist nur strafrechtlich nicht verfolgbar, strafbar ist auch er. „Die Mittel, die uns das Strafrecht an die Hand gibt, reichen gar nicht aus, und sind nicht fein genug, um auf dieses rein geistige sich außerhalb der Gesellschaft zu stellen, zu reagieren. Hier muß die Gemeinschaft mit Mitteln eingreifen, die auf derselben Ebene liegen. Aus der Gemeinschaft ziehen wir alle die geistigen Kräfte unseres Lebens, in ihr wurzeln wir. Wer sich außerhalb der Gemeinschaft stellt, dem entzieht die Gemeinschaft all das, was sie uns als ihre Glieder gibt. Es ist krasser Materialismus, wenn dem gegenübergehalten würde, daß dies nichts wäre im Verhältnis zu der Schuld, die im Treubruch liegt. Wer weiß, was wir an der Gemeinschaft unseres Volkes haben, der wird verstehen, daß ein Ausschluß aus ihr viel, viel mehr ist als das Todesurteil des Hochverratsverfahrens. Die Tatsache aber, daß wir, wenn der Treubruch zum Verrat wird, zur aktiven Handlung gegen die Gemeinschaft, dann doch noch zur physischen Vernichtung greifen, hat seinen Grund darin, daß der Gemeinschaft von dem, der sich außerhalb ihrer stellt, an sich noch keine Gefahr drohen muß. Die physische Vernichtung könnte abgehen davon, daß sie häufig gar nicht möglich ist, zu einer Überschätzung der Tat und ihrer Folgen für die Gemeinschaft führen. Für sie ist der Brecher der Treue sowieso tot. Ob er früher oder später stirbt, kann ihr gleichgültig bleiben. Nicht so, wenn es aus dieser Gefinnung zur Handlung gegen sie kommt. Dann muß es zur Ausmerzung des Verbrechers und zu seiner Vernichtung kommen. Es ist wohl notwendig, daß eine solche Verratshandlung im StGB. auch in genereller Form tatbestandsmäßig erfaßt wird. Aber Tatbestände wie sie das Gef. v. 24. April 1934 bringt, sind dazu völlig ungeeignet. Verrat ist nur das Aktivwerden einer bereits geistig vollzogenen Tatsache und dem muß auch der Tatbestand Rechnung tragen und darf in der Tatshandlung nur die äußere Form, die zu ihrer Erfassung notwendig ist, nicht die Tat selbst sehen.“ Eine genaue Formulierung des Verratstatbestandes gibt der Verf. nur in einem sehr wichtigen Punkt: zu schützendes Rechtsgut ist nicht das Sicherheitsinteresse des Staates, sondern die Volksgemeinschaft als solche (dieser Ausdruck des Verratstatbestandes an dem edlen, wertbetonten Gut der Volksgemeinschaft entspricht es aber wenig, wenn es an anderer Stelle kategorisch heißt: „Jede zur Herrschaft kommende Bewegung wird schon der Natur der Sache nach ihre Gegner verfolgen müssen. Die Berechtigung dazu ist nicht nach den einzelnen Handlungen, sondern nach dem Ergebnis derselben zu beurteilen“). Das Hauptbeispiel, welches zeigt, an welche von der herrschenden Auffassung nicht erfaßten Tatbestände der Verf. denkt, ist folgender sehr beeindruckende Tatbestand, in dessen Beurteilung jeder dem Verf. zustimmen muß. Ein Reichsdeutscher, der in einem Staat mit einer deutschen Minderheit lebt, tritt dort gegen die Rechte dieser Minderheit auf und fordert den fremden Staat auf, das Volkstum der deutschen Minderheit zu vernichten.

Der erneute Hinweis auf die oft durchdachten Grundlagen des Verratsrechts durch die Arbeit des Verf. ist verdienstlich. Die Ausbeute, die sich aus dem englischen Recht für die Befehle des Verf. bietet, ist allerdings nicht sehr groß. Im wesentlichen ist es ein Gesetz Eduards III. aus dem Jahre 1352. Nach diesem Gesetz liegt strafbarer Verrat (treason) unter anderem bereits dann vor, wenn nur der Tod des Königs überlegt oder vorgestellt (im Urtext: compasser or ymaginer) ist. In dieser Vernachlässigung objektiver Merkmale durch das englische Gesetz, das sich einzig und allein gegen die Gefinnung und die durch sie verursachte Willensbildung richtet, sieht der Verf. altes germanisches Rechtsgut. Daß das erwähnte Statut zur Strafverfolgung eine Äußerung jener Gefinnung durch offenkundige Tat verlangt, glaubt er als nur verfahrensrechtliche Norm vernachlässigen zu können.

Die erschöpfende Darstellung der historischen Fortentwick-

lung jener ersten Verratsvorschrift ist besonders deshalb wertvoll, weil der Verf. zahlreiche bedeutende Verratsprozesse mit schildert, ohne deren Kenntnis die Tätigkeit des Gesetzgebers unverständlich bliebe.

Ganz besonderes Interesse kann der zweite Teil des Buches beanspruchen, der den Volksschutz behandelt. Hier sind es weniger die wenigen geltenden Gesetze, die überraschen, als vielmehr die Tatsache, daß darüber hinaus Kräfte und Bewegungen am Werk sind, deren Ziele den vom Nationalsozialismus erreichten verwandt sind. Wer über englische Einwanderungskontrolle, über Geburtenkontrolle und Sterilisation das neueste Material sucht, findet es hier.

Es ist sehr schade, daß fast auf jeder Seite des Buchs Sprachfehler und -schitzer den Leser verärgern; die sehr zahlreichen bloßen Druckfehler kommen zu jenen noch hinzu.

Landrichter Dr. Karl Arndt, Berlin.

**Dr. jur. Roland Freisler, Staatssekretär, Preuß. Staatsrat, M. d. R.: Zur Neugestaltung des Strafverfahrens und Strafvollzugs.** Sonderdruck aus der Zeitschrift „Deutsches Strafrecht“, Strafrechtswissenschaftliches Ergänzungsblatt der „Deutschen Justiz“ Heft 8/9 Aug./Sept. Berlin 1935. R. v. Deckers Verlag G. Schend. 165 S. Preis 4,80 RM.

In dem vorliegenden Heft, das dem 11. Internationalen Strafrechtkongreß 1935 gewidmet ist, werden die in der künftigen Regelung des Strafverfahrens und des Strafvollzugs zu lösenden Probleme in einzelnen Aufsätzen behandelt. Es ist, wie St. Sekr. Freisler in der Einleitung betont, keine amtliche Arbeit, sondern eine Privatarbeit von Persönlichkeiten, die allerdings beruflich und amtlich an der Erneuerung des Strafrechts mitzuwirken haben.

Den Ausführungen dieses Werkes liegt daher auch die gleiche Grundauffassung vom Strafrecht zugrunde, die im Bericht der amtlichen Kommission des R. v. M. vertreten wird, also insbes. der Grundsatz des Willensstrafrechts, und die Betonung der materiellen Unrechtsauffassung. Es fehlt jedoch leider auch hier ebenso wie im Bericht der amtlichen Kommission die Hervorhebung der tiefsten Grundlage, auf der ein nationalsozialistisches deutsches Strafrecht sich aufbauen muß, nämlich des Gedankens, daß die Treue das sittliche Band der völkischen Gemeinschaft ist, daß daher die Pflicht aus der Treue die höchste völkische sittliche Pflicht ist und daß, wer seine Treuepflicht verläßt, sich von seinem Volke löst und seinen Treubruch durch Strafe büßen muß. Statt dieser dem innersten völkischen Rechtsempfinden entsprechenden Rechtsauffassung von der Strafe stehen in den Ausführungen dieses Werkes der Schutz- und Sicherungsgedanke im Vordergrund (auch da, wo er als Sühnegedanke bezeichnet wird), der aber allein das Wesen der Strafe nicht zu erfassen vermag.

Im ersten Teil des Heftes wird dargelegt, wie das Strafverfahren im Dritten Reich gestaltet werden soll. In Verfolgung der Erkenntnis, daß Staat (oder hier richtiger gesagt: Volksgemeinschaft) und Einzelner sich nicht gleichberechtigt gegenüberstehen, wird die früher übliche Vorstellung eines Strafanspruchs des Staates gegen den Einzelnen abgelehnt. Damit fällt auch zutreffendermaßen die Auffassung von Staatsanwalt und Angeklagtem als einander gleichberechtigt gegenüberstehenden Parteien.

Die Aufgabe des Staatsanwalts wird als eine hohe, verantwortungsvolle betrachtet. Er soll nicht nur alleiniger Herr des Vorverfahrens werden; er soll vielmehr im Vorverfahren wie im Hauptverfahren der Findung des Rechtes dienen, also Rechtswahrer sein. In gleicher Weise wird die Stellung des Verteidigers nicht als die eines Parteivertreters betrachtet. Vielmehr ist der Verteidiger (wie nach nationalsozialistischer Auffassung der Rechtsanwalt überhaupt) Rechtsfindungsorgan. Bei der Erörterung der staatsanwaltlichen Aufgaben wird die Forderung aufgestellt, daß der Staatsanwalt der beste Ankläger, der beste Verteidiger und der beste Richter zu sein sich bemühen müsse; doch wird der Unterschied zwischen weisungsgebundenem Staatsanwalt und weisungsfreiem Rechtswahrer trotz seiner Erheblichkeit nicht genügend in seinen Folgewirkungen untersucht.

Da die Straftat sich gegen die Volksgemeinschaft richtet (Treuepflichtverletzung!), ist die Bestrafung auch Sache des Volkes. Es wird daher in den Ausführungen der vorliegenden Schrift zu Recht abgelehnt, daß die Einleitung eines Strafverfahrens irgendwie von der Mitentscheidung oder alleinigen Entscheidung einer Privatperson abhängig gemacht werden soll.

Da Zweck und Ziel des Verfahrens die Erforschung der materiellen Wahrheit ist, dürfen die Verfahrensvorschriften, insbes. die Beweiserhebungs- und Beweiswürdigungsregeln, nicht starr gefaßt sein, sondern müssen, wie mit Recht verlangt wird, dem Richter möglichste Freiheit bei der Wahrheitsfindung lassen. Des-

gleichen wird zur Durchsetzung der materiellen Gerechtigkeit mit Recht eine Auslöschung der Rechtskraftwirkung gefordert. Aus dem gleichen Grunde befindet sich die Arbeit auf dem richtigen Wege, wenn es die absolute Bindung der Revisionsinstanz an die Tatsachenfeststellungen des Vorberrichters für schädlich hält.

Man kann daher den Vorschlägen, die hier für die Neugestaltung des Verfahrensrechts gemacht werden, im allgemeinen zustimmen. Wenn der Vorschlag der grundsätzlichen Beteiligung von sog. Laienrichtern an der Rechtsfindung bei reinen Rechtsrügeentscheidungen (sofern es solche überhaupt noch geben darf!) verlassen wird, so muß dies doch wohl als unrichtig bezeichnet werden, wenn das Strafgesetz, das in Vorbereitung ist, volknahe genug ist. Im übrigen sind die Ausführungen, daß der Amtsrichter am kleinen AG. Berufsrichter und Schöffe gleichzeitig sein könne, während sonst Schöffen als „Arbeitsgefährten“ erwünscht seien, ein Beweis dafür, daß der Schrift eine grundlegende Einheitschau über das Richteramt mangelt.

Der zweite Teil des Heftes ist der Neuordnung des Strafvollzugs gewidmet. Die hier hervortretende Auffassung ist zu billigen: Mit Recht wird gesagt, daß der Übeltäter nicht, wie in der liberalistischen Zeit, nur als das arme Opfer betrachtet werden darf, das durch Umstände, für die es im letzten Grunde eigentlich nicht verantwortlich gemacht werden kann, auf die schiefe Ebene gedrängt worden ist, sondern daß es Aufgabe des Strafvollzugs ist, Unrecht zu vergelten, eine Schuld zu sühnen; daraus wird wiederum zutreffend gefolgert, daß insbes. der Vollzug der Freiheitsstrafen für den Gefangenen ein empfindliches Übel bedeuten muß. Daß mit diesen Gedanken das Bestreben Hand in Hand geht, den Gefangenen während seiner Gefängniszeit nicht verkommen zu lassen, sondern ihn für den Zeitpunkt seiner Entlassung und den Wiedereintritt ins Leben innerlich zu festigen, zeigt die grundsätzliche Beibehaltung des Stufenstrafvollzugs, der allerdings nicht mehr in so vermeichlicher Art ausgestaltet wird, wie in der liberalistischen Zeit.

Alles in allem gibt die vorliegende Aufsatzreihe einen äußerst bedeutsamen Beitrag für die Neugestaltung des Strafverfahrens- und Strafvollzugsrechts, wenn auch der Mangel der Hervorhebung des Treuepflicht- und Sühnegedankens eine einheitliche Schau des Ganzen durchgängig vermissen läßt und auch beim Strafvollzug die Idee zu wenig betont ist, daß, wann und wie die vollzogene Sühne den Täter wieder zum vollen Mitglied der Volksgemeinschaft machen kann oder soll.

Verf. Dr. Karl-Heinrich Luyken, Berlin.

**Dr. jur. Otto Schwarz, Reichsgerichtsrat: Strafgesetzbuch mit allen wichtigen Nebengesetzen und Verordnungen.** (Becksche Kurzkommentare Bd. 10.) Dritte, neu bearbeitete Aufl. München und Berlin 1935. C. F. Beck'sche Verlagsbuchh. 876 S. Preis geb. 12,50 RM.

Mit der 3. Auflage seines zur Zeit wohl führenden Strafrechtskommentars hat der Verf. der deutschen Strafrechtswissenschaft ein Geschenk gemacht, für das ihm Dank und höchste Anerkennung gebührt. Als zuverlässiges, fast nie versagendes Nachschlagewerk erfüllt er alle Ansprüche, die man auf Grund der früheren Auflagen zu stellen gewöhnt ist. Seine Hauptbedeutung erlangt er als Führer in einen neuen Entwicklungsabschnitt, der mit dem 28. Juni 1935 für das deutsche Strafrecht begonnen hat.

Bei der Erläuterung des § 2 StGB. hat sich der Verf. größte Zurückhaltung auferlegt. Aus der Erwägung, daß es sich hierbei um eine gesetzgeberische Neuschöpfung handelt, deren lebendige Ausgestaltung der Praxis überlassen bleiben soll, wird man ihm hierfür Dank wissen. Es darf aber nicht übersehen werden, daß die Analogie gleichberechtigte Strafgrundlagen neben dem Gesetze ist. An Stelle der Worte „Ausnahmsweise darf der Richter ...“ würde ich daher die Fassung „Nur zur Ausfüllung von Gesetzeslücken ...“ vorziehen (§ 2 n. 2 A b).

Das Beispiel unter § 2 n. 3 F wäre vielleicht zweckmäßiger als Anregung zu neuer Gesetzesauslegung herangezogen worden. Zur Beseitigung von Anwendungsbeschränkungen durch Gesetzesauslegung, die sich nicht zwingend aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben, bedarf es nicht der Analogie. Nach der bisherigen Auslegung des § 249 StGB. wurde als Korrelat der Gewaltanwendung ein Widerstand auf Seiten des Angegriffenen gefordert. Diese Begriffsbestimmung ist unrichtig. Zutreffend wird man den Begriff „Gewalt“ von der Intensität des Angriffs und nicht von dem Verhalten des Angegriffenen abhängig machen müssen. Als bemerkenswertes Beispiel dafür, wie weit durch sinngemäße Auslegung scheinbare Gesetzeslücken ausgefüllt werden können, sei nur an RSt. 61, 408 erinnert.

Im Beispiel unter H. ist die analoge Anwendung des § 288

StGB. zu Unrecht auf den gesetzlichen Vertreter, insbesondere, wenn er alle Anteile besitzt, beschränkt. Sittlich und wirtschaftlich wird die von den Gesellschaftern oder dem mit beteiligten Geschäftsführer begangene Vollstreckungsverletzung eine analoge Wertung rechtfertigen.

Inwieweit handelt es sich aber um Zweifelsfragen, die ihre Klärung in der Praxis finden werden. Der hohe Wert des Kommentars und seine Bedeutung als Schrittmacher in einem neuen Entwicklungsabschnitt des deutschen Strafrechts wird dadurch nicht gemindert. Im Rahmen der Bestrebungen zu einer Neuordnung strafrechtlichen Denkens, wie auch der Einheitslichkeit und Sicherheit der Strafrechtspflege, ist dem meisterlichen Werke des Verf. weiteste Verbreitung zu wünschen, aber auch vorauszusagen.

RA. Dr. Kurt Dieke, Leipzig.

**Hanns Dombrowski**, Kriegsgerichtsrat, kommandiert zum Reichskriegsministerium: **Militärstrafrecht**. I. Teil: Militärstrafgesetzbuch und Militärstrafgerichtsordnung II. Teil: Disziplinarstrafordnung, Beschwerdeordnung, Strafvollstreckungsvorschrift, nebst einem Anhang von Gesetzen und Verordnungen. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. 201 und 187 S. Preis geb. 2,40 RM und 2 RM.

Die kleinen Textausgaben, denen MinR. Walter Reh-danz im Reichskriegsministerium eine ansprechende Einführung vorangeschickt hat, werden sich in der Hand der Gerichtsherrn, der richterlichen Militärjustizbeamten, der Beisitzer in den Kriegsgerichten und Oberkriegsgerichten, und der Urundsbeamten der Geschäftsstelle bewähren. Sie gehören aber auch in die Hand des Studierenden, dem hier und da eine Vorlesung Militärstrafrecht und Militärstrafprozess vermitteln wird.

Die Wiedereinführung der allgemeinen Wehrpflicht mußte zahlreiche gesetzliche Neuerungen mit sich bringen. Zu Heer und Marine ist die Luftwaffe hinzgetreten, zum aktiven Heer wiederum Offiziere und Mannschaften des Beurlaubtenstandes. Ein Umbau des Systems der militärischen Ehrenstrafen drängte sich auf, da besonders die neuen Maßnahmen der Sicherung Wehrwürdigkeit und Dienstentlassung berühren mußten; man denke an Entmannung und Sicherungsverwahrung, die die Feststellung: „gefährlicher Sittlichkeitsverbrecher“ und „gefährlicher Gemeinheitsverbrecher“ einschließen. Eine solche Qualifikation verträgt sich nicht mit dem Begriff der Wehrwürdigkeit, an den die höchsten Ansprüche gestellt werden müssen.

In der Militärstrafgerichtsordnung ist die bisherige Zweidrittelmehrheit gestrichen worden (§ 243 MStGD.). Der Grund ist mehr ein äußerlicher und hängt mit der neuen Regelung der Kriegs- und Oberkriegsgerichte zusammen. Die Mannschaftenstimmen sollen nicht in den Fällen der §§ 22, 23 MStGD. den Ausschlag geben können, weil in diesem Übergewicht ein Widerspruch zum Führergrundsatz läge, wie Reh-danz (S. XVI) meint. Freilich ist es nicht leicht, zwischen den Erfordernissen militärischer Unterordnung und „unabhängiger“ Ausübung richterlicher Funktionen eine allgemeingültige begriffliche Grenze zu ziehen. In § 17 MStGD. ist bestimmt, daß Oberkriegsgerichtsräte und Kriegsgerichtsräte den Weisungen des Gerichtsherrn Folge zu leisten haben, soweit sie nicht als Richter bei den erkennenden Gerichten mitwirken. Nach § 20 Abs. 2 MStGD. sind die erkennenden Gerichte unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen. Jedenfalls ist zu jeder Entscheidung eines Militärgerichts von jetzt an nur Stimmenmehrheit erforderlich.

Das Interesse an der Disziplinarstrafordnung geht weit über den Kreis der Militärjustizbeamten und der richterlichen Beisitzer hinaus. Jeder Offizier, dem der Befehl über eine Truppenabteilung, eine Militärbehörde oder eine militärische Anstalt mit Verantwortlichkeit für die Disziplin übertragen ist, kann Träger der Disziplinarergewalt sein. Alle Kompanie-, Schwadronen- und Batteriechefs werden also den Band II der neuen kleinen Textausgabe beachten. Die Beschwerdeordnung ist in der letzten Zeit nicht geändert worden, dagegen hat eine Verordnung des Reichskriegsministers v. 5. Okt. 1935 die Strafvollstreckungsvorschrift in wesentlichen Punkten umgestaltet.

Der Anhang enthält einige Gesetze, Verordnungen und Erlasse, wie die Pflichten des deutschen Soldaten v. 25. Mai 1934, die Strafregisterverordnung und das Straftilgungsgesetz.

Prof. Hans von Sontig, Bonn.

Dr. jur. habil. **Horst Müller**, Dozent an der Universität Hamburg: **Der Grundsatz des wohlverworbenen Rechts im internationalen Privatrecht**. Geschichte und Kritik. (Hamburg Rechtsstudien, Heft 26.) Hamburg 1935. Ver-

lag Friedrichsen, de Gruyter & Co. mbH. 348 S. Preis 12 RM.

Unter dem Blickpunkt des „wohlverworbenen Rechts“ bietet hier ein junger Gelehrter in Wahrheit die erste umfassende Geschichte der Wissenschaft vom internationalen Privatrecht. Da es bisher an einer zugleich gründlichen und umfassenden Darstellung der Geschichte dieser Wissenschaft und ihres Gegenstandes fehlt, ist es ein Verdienst des Verf., daß er das Wagnis unternommen hat, diese Lücke zu schließen. Der Verf. hält also mehr, als er durch den Titel des Buches verspricht: die Untersuchung der besonderen Frage, auf die der Titel hinweist, erhebt sich auf einem breiten historischen Unterbau, dessen Errichtung dem Verf. die Möglichkeit gibt, seine dogmenkritische Untersuchung mit wahrhaft epizypodischer Breite vorzunehmen. Dabei hütet sich der Verf. mit Geschick vor jedem unangebrachten „Historismus“, der nur mit rückwärts gewandtem Blick die Vergangenheit betrachtet. So sehr er sich nämlich auch hütet, stets allzusehr mit vorzüglicher Kritik den überkommenen Lehren der Wissenschaft zu Leibe zu rücken, und statt dessen versucht, die einzelnen Lehren in ihrer geschichtlichen Bedingtheit darzustellen, so erfolgreich ist er doch auch darauf bedacht, stets die Gegenwartsbedeutung der geschichtlichen Lehren im Auge zu behalten.

Die kritische Gesamtschau, die der Verf. bietet, setzt bereits bei den Postklassikern ein (S. 10 ff.). In der bereits von diesen entwickelten Lehre „locus regit actum“ sieht er die erste geschichtliche Beziehung zum Thema seiner Arbeit (S. 30/31). Dieser Beziehung spürt er sodann in den Lehren der späteren wissenschaftlichen Systeme nach, wobei er stets in einer sowohl grundsätzlichen wie auch immanenten Kritik der Vergangenheit gerichtet und der Gegenwart dienlich wird. Im Anschluß an die so jeweils geübte Einzelkritik kommt der Verf. schließlich zu einer Gesamtkritik, in der er den angeblichen Grundsatz des internationalen Privatrechts als ein „kryptopolitisches“ Postulat erweist. Die Theorien, die sich diesem angeblichen Rechtsgrundsatz wirklich erstmals systematisch gewidmet haben, sind nach der Darstellung des Verf. sämtlich erst im 19. Jahrhundert entstanden und entstammen in typischer Weise dem diesem Zeitalter eigentümlichen individualistischen Geist (S. 298 ff.). „Die hier besprochenen Theorien sehen auf das gefährdete Einzelinteresse und setzen zu seinem Schutz den Grundsatz des wohlverworbenen Rechts ein“ (S. 299). Dieser individualistischen Blickrichtung stellt der Verf. die Grundhaltung konservativ gerichteter Schriftsteller, die zwar auch den Schutz wohlverworbenen Rechte vertreten, ihn aber mit einer Pflicht von Staat zu Staat, die wechselseitigen Rechtssysteme und die auf ihrer Grundlage erwachsenen Rechte zu achten, gegenüber. „Das fremde Recht ist anzuwenden, weil die hinter ihm stehende Staatsgewalt anzuerkennen und zu achten ist“ (S. 303). So konfrontiert der Verf. die beiden verschiedenen Betrachtungsweisen, die individualistisch-liberale und die konservative: nach der einen wird das subjektive Recht auch im Bereiche eines fremden Rechtssystems „um seiner selbst willen, wegen des ihm zuerkannten Eigenwertes“, nach der anderen „nicht seiner selbst wegen, sondern aus Achtung vor der hinter ihm stehenden Rechtsordnung geschützt“ (S. 304).

Die eigene Auffassung des Verf. geht dahin, daß alle Theorien des wohlverworbenen Rechts „verleitet politische Forderungen“ enthalten (S. 309). Diese Theorien erweisen sich daher nach der Ansicht des Verf. als Beispiele der im 19. Jahrhundert stark verbreiteten „kryptopolitik“, die ihre politischen Zielsetzungen wissenschaftlich verbrämte; es ist bemerkenswert und sicher auch zutreffend beobachtet, daß der Verf. die Unprägung politischer Forderungen in angebliche Rechtsnormen z. B. als „unbewußte politische Notwehr“ bezeichnet, weil die Träger dieser Theorien „von dem Feld politischen Handelns durch die Reaktion (Demagogenverfolgung) abgedrängt“ worden seien (S. 307). Man hat also weitgehend „die Entdeckung eines schutzwürdigen Interesses mit der Entdeckung eines Rechtsfalsches verwechselt“ (S. 327). Der Verf. selbst hält den sog. Grundsatz vom wohlverworbenen Recht nicht für irgendwie brauchbar (S. 8). Er ist aber kritisch genug und bei aller Leistung, die er unter Beweis stellt, nicht selbstgefällig, um dennoch zu erklären: „Wenn zum Teile voneinander unabhängig so viele und darunter bedeutende Schriftsteller eine Meinung vertreten, so besteht die Vermutung, daß sie einen richtiger Kern enthält“ (S. 309). Diesen richtigen Kern erblickt der Verf. in dem „Berechenbarkeitsinteresse“ (S. 323 ff.), das er allerdings bei aller Anerkennung seiner grundsätzlichen Schutzwürdigkeit nur als eine der mehreren Komponenten einer rechtlichen Fallentscheidung anerkennt. Mit einer Erörterung der Bedeutung dieses Berechenbarkeitsinteresses für das internationale Privatrecht schließen die sorgfältigen und tiefgründigen Ausführungen des Verf.

RA. Reuß, Berlin.

**Die neuen Steuern mit sämtlichen ab 1935 gültigen neuen Reichssteuergesetzen**, erläutert durch die Rechtspr. des RfSt. und die Erlaßpraxis der Reichsfinanzverwaltung sowie mit sonstigen für den Steuerzahler wichtigen Hilfsmitteln unter Mitwirkung von **RA. Dr. Erler, RA. Dr. Herrmann, DRegR. Kloeber, DRegR. Knieper, RFinR. Dr. Koch, RegR. Weise** herausgegeben von **RA. Dr. Fritz Koppe**. Berlin 1935. Industrie-Verlag Spaeth u. Linde. Preis des Grundwerks 10 *R.M.*, der Ergänzungsblätter je 0,04 *R.M.* und Porto.

Von dem **F.W. 1935, 1924** besprochenen Sammelwerk der Steuergesetzgebung liegen die Lieferungen 5—9 vor, die das Werk in der begonnenen Art — Abdruck der Gesetztexte, Ausführungsanordnungen und knapper, aber ausreichender Erläuterungen mit Wiedergabe der Entscheidungen des RfSt. und Anführung der einschlägigen Erlasse — fortführen. Die Gliederung des Stoffes ist praktisch und übersichtlich.

**Dr. Dr. Heinrich Megow**, Rechtsanwalt, Diplomkaufmann und Steuerfachverständiger: **Die Körperschaftbesteuerung öffentlicher Betriebe** unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des RfSt. Berlin 1935. Deutscher Betriebswirte Verlag GmbH. 88 S. Preis geb. 6 *R.M.*

Nachdem der Verf. vor einer Reihe von Monaten bereits eine Schrift über die Umsatzbesteuerung öffentlicher Betriebe herausgebracht hat, legt er jetzt eine neue Schrift über die Körperschaftbesteuerung solcher Betriebe vor. Durch die Natur der Sache ist es bedingt, daß es sich hier nicht um die Kommentierung bestimmter einzelner aneinandergereihter Gesetzesvorschriften handeln kann, sondern um eine systematisch geordnete Darstellung des Stoffes. Dieser Stoff ist jetzt gesetzlich klarer und einfacher geregelt als es früher der Fall war. Es ergeben sich aber auch jetzt noch eine große Reihe von Zweifelsfragen und Abgrenzungsschwierigkeiten. Deshalb ist die umfangreiche Rechtsprechung des RfSt. auf diesem Gebiet nicht zu entbehren, und es ist als Vorzug der Schrift zu bezeichnen, daß diese Rechtsprechung in systematischer Ordnung sehr stark in den Vordergrund gestellt wird. Vielleicht wäre eine kritische Stellungnahme in einigen Fällen erwünscht gewesen.

Bei dem großen Umfang der Steuergesetzgebung und der Vielgestaltigkeit der Fragen, die jedes einzelne Gesetz aufwirft, wird in Zukunft die Darstellung bestimmter Einzelfragen in Sonderdrucken eine noch größere Bedeutung gewinnen als bisher. Diese Schrift gehört jedenfalls zu denjenigen, an denen die Praxis nicht vorübergehen kann. Noch mehr würde die Benutzung der Schrift dem Leser erleichtert werden, wenn die äußere Druckanordnung noch etwas übersichtlicher gestaltet worden wäre.

RA. Dr. Deibrück, Stettin.

**Dr. Ludwig Gader**, RegR. am Landesfinanzamt München: **Reichsbewertungsgesetz und Bodenschätzungsgesetz vom 16. Okt. 1934**. (Becksche Kurzkommentare Bd. 18.) München und Berlin 1936. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 454 S. Preis geb. 8,50 *R.M.*

Die bekannten Kurzkommentare sind dazu bestimmt, den Benutzer schnell und zuverlässig über die für ihn wichtigen Rechtsfragen zu unterrichten und ihn auf diejenigen Entscheidungen, Erlasse usw. hinzuweisen, in denen die einschlägigen Fragen näher erörtert und behandelt sind. Durch diesen bestimmten Zweck grenzt sich auch das vorliegende Buch gegenüber anderen Erläuterungsbüchern für die gleichen Gesetze ab. Es kommt dem Verf. weniger auf eingehende wissenschaftliche Erläuterungen (z. B. über den gemeinen Wert, den Ertragswert usw.) an als auf die praktische Durcharbeitung des gesamten Stoffes. Besonders begrüßenswert ist es, daß hierbei die zahlreichen Erlasse und sonstigen Anordnungen nicht einfach im Wortlaut abgedruckt, sondern in die Erläuterungen der Gesetzesbestimmungen eingearbeitet sind. Für denjenigen, der sich auf diese Erlasse bei seinen Verhandlungen mit Steuerbehörden berufen will, wäre es allerdings erwünscht gewesen, an den entscheidenden Stellen einen ausdrücklichen Hinweis auf diese Erlasse oder die genaue Anführung des Wortlautes zu finden.

Um so genauer werden die Entsch. des RfSt. mit ihren Fundstellen angeführt, so daß das Buch eine wohl vollständige Übersicht der bisher vorliegenden Entsch. enthält. Daß diese Entsch. selbst noch mancher Ergänzung bedürfen, liegt in der Natur der Sache und vor allem in den Änderungen, die das Gesetz v. 16. Okt. 1934 gegenüber dem bisherigen Rechtszustande gebracht hat. Von der Erörterung solcher

Zweifelsfragen, die sich z. B. auch an die veränderte Behandlung der offenen Handelsgesellschaften knüpfen, hält sich Verf. anscheinend absichtlich zurück, obwohl hier gerade für den praktischen Gebrauch ein genaueres Eingehen vielleicht erwünscht gewesen wäre. Ich greife hier nur ein Beispiel heraus:

Nach §. 260 bildet bei einer OHG, der durch Verlust oder ordnungsmäßige Entnahmen entstandene Debetsaldo eines Gesellschafters keine dem Betriebsvermögen hinzuzurechnende Forderung der Gesellschaft; wegen des Einflusses der Unterbilanz der Gesellschaft auf das Vermögen der Gesellschaft wird (§. 331) auf die Entsch. RStBl. 1935, 322 verwiesen. Unerörtert bleibt die Frage, ob diese Entsch. auch für den neuen Rechtszustand noch Gültigkeit haben. Es dürfte jetzt so liegen, daß für eine überschuldete OHG ein negativer Einheitswert festzustellen ist, der dann auf die einzelnen Gesellschafter zerlegt werden muß und bei der Feststellung des Gesamtvermögens der Gesellschafter von den übrigen Vermögenswerten abzuziehen ist.

Im Anschluß an die Bestimmungen des RWenG. wird das Bodenschätzungsg. kurz erläutert, im wesentlichen unter Anführung der amtlichen Gesetzesbegründung. Diese Erläuterungen, die durch die Durchf. und den amtlichen Schätzungsrahmen ergänzt werden, bieten eine gute Einführung in dieses schwierige Gebiet.

RA. Dr. Deibrück, Stettin.

**SenPräs. Dr. Koch** und **DRegR. Dr. Wirdau**: **Umsatzsteuergesetz vom 16. Oktober 1934** mit den Durchführungsbestimmungen für Umsatz- und Ausgleichsteuer, Erlassen und Buchführungsvorschriften. (Becksche Kurzkommentare Bd. 19.) München und Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 348 S. Preis geb. 7,50 *R.M.*

Nach kurzer Einleitung und Veröffentlichung des Gesetztextes werden die einzelnen Bestimmungen eingehend erläutert. Im Anhang werden die Durchf. v. 17. Okt. 1934, die RStBl. v. 7. Dez. 1934, 5. Febr., 4. März und 11. April 1935, die sich mit Umsatzsteuerfragen befassen, gebracht. Es folgen die Ausgleichsteuerordnung v. 30. Jan. 1932 i. d. Fassung v. 17. Okt. 1934 und die 7. B.D. über Durchschnittswerte für die Umsatzausgleichsteuer v. 23. Okt. 1933. Die nächsten Seiten sind den Buchführungsvorschriften vorbehalten, nämlich der vielbesprochenen B.D. über die Führung eines Wareneingangsbuches v. 20. Juni 1935 und den RStBl. v. 22. Dez. 1934 u. 6. Sept. 1935. Zum Schluß sind die B.D. über die Einführung der Umsatzsteuer im Saarlande veröffentlicht.

Wie schon diese gedrängte Zusammenstellung zeigt, sind in dem handlichen kleinen Band, der bequem als ständiger Begleiter mitgeführt werden kann, sämtliche Bestimmungen enthalten, die im täglichen Leben, wenn Fragen aus dem Umsatzsteuerrecht gelöst werden müssen, anzuwenden sind.

Die einzelnen Paragraphen sind mit großer Sorgfalt erläutert. Zu den strittigen Fragen ist kritisch unter Anführung der abweichenden Ansichten nebst fundierten Stellung genommen, ohne lange wissenschaftliche Erörterungen, die in der Praxis, in der man oft in kürzester Frist eine Entscheidung fällen muß, vielfach als lästig empfunden werden. Die Rechtsprechung des RfSt. ist bis Mitte 1935 berücksichtigt, allerdings ist zumeist nur das Ergebnis der Entscheidungen wiedergegeben, so daß es erforderlich ist, die angegebenen Stellen nachzulesen, um ihre Bedeutung im vollen Umfange würdigen zu können. Es ist ein großer Vorzug des Werkes, daß es zu weiterem Nachdenken anregt und zu tieferem Eindringen in den Inhalt, Zweck und Sinn der gesetzlichen Bestimmungen anreizt. Besonders anschaulich sind unter Angabe von Beispielen die Auswirkung der Organtheorie im Umsatzsteuerrecht und die Folgen, die sich aus dem neuen Umsatzsteuergesetz für Lieferungs- und Vermittlungssyndikate ergeben, geschildert. Die Zusatzbesteuerung mehrstufiger Unternehmen und die sich hieran knüpfenden Fragen bzw. die aus denselben Erwägungen eingeführte steuerliche Entlastung einstufiger Unternehmen auf dem Gebiete der Textilindustrie ist eingehend dargelegt.

Zustimmen ist nach meinem Dafürhalten der auf §. 104 vertretenen Ansicht, daß Sacheinlagen des liefernden Gesellschafters in Personengesellschaften auch nach den jetzigen Bestimmungen umsatzsteuerfrei sind. Für zutreffend halte ich auch die Ausführungen auf §. 107, aus denen sich ergibt, daß nunmehr jede Art der Grundstücksverpachtung und -vermietung, sei es, daß sie zu gewerblichen, sei es, daß sie zu sonstigen Zwecken vorgenommen wird, der Umsatzsteuer nicht unterliegt. Dagegen stehe ich auf dem Standpunkte, daß bei gemischten Vertragsverhältnissen, die auf §. 108 behandelt werden, nicht der wesentliche Vertragsinhalt für die Frage, ob Umsatzsteuer zu zahlen ist oder nicht, maßgebend ist, sondern daß die Verträge in ihre Bestandteile zerlegt werden müssen und hiernach festzustellen ist, inwieweit es sich um Lieferungen oder Leistungen handelt, die der Umsatzsteuer unterliegen.

Es ist sehr zu begrüßen, daß bei der Ausgleichsteuerordnung und dem Warenverzeichnis der Freiliste 1 die Ergänzungen aus dem Zolltarif beigelegt sind. Hierdurch wird zeitraubendes Nachschlagen erspart.

Zu ändern wäre auf S. 113 § 2 Nr. 14 in § 4 Nr. 12, auf S. 188 Vornamen in Vormann und auf S. 109 Aufbahrung in Aufbewahrung.

Die Anschaffung des Werkes kann jedem, der sich mit Umsatzsteuerfragen zu befassen hat, empfohlen werden.

RA. Dr. Thiesing, Berlin.

**Fritz Friese, RegOberinspektor im RFinMin.: Wechselsteuer-gesetz vom 2. September 1935 mit Nebenbestimmungen.** (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 143.) Berlin 1935. Verlag Georg Stilke. 59 S. Preis 1,20 RM.

Besf. gibt eine einfache und leichtverständliche Darstellung des WechsStG. Das Heft wird brauchbares Hilfsmittel für den Kaufmann sein, der es in einfacheren Fragen mit Erfolg benutzen und den gesuchten Rat finden wird. Besf. hat es nach der ganzen Anlage seiner Arbeit offenbar bewußt darauf abgestellt, Erläuterungen zum WechsStG. für den Nichtjuristen zu geben. Seine Arbeit kann daher Anspruch auf wissenschaftliche Behandlung nicht erheben. Das bedeutet, daß die Arbeit für den Juristen oft nicht ausreichend sein wird und ihm daher nicht empfohlen werden kann.

RA. Dr. Otto Rill, Berlin.

**Dr. jur. Wilhelm Schulz, Verbandsyndikus: Die Steuern des Hausbesizers.** (Gloedners Steuer-Bücherei, Bd. 8.) Leipzig 1936. G. A. Gloedner Verlagbuchh. 152 S. Preis 2,80 RM.

Das Büchlein sucht dem Hausbesizer einen Überblick über die von ihm zu zahlenden Steuern zu geben. Es enthält neben einer sehr knappen Darstellung der in Frage kommenden einkommen- und vermögenssteuerrechtlichen Fragen, die den Hausbesizer interessieren, einen Abdruck der Texte der Gebäudeentlastungssteuern sämtlicher Länder und schließlich noch einen Überblick über die Befreiungen für Neuhausbesitz und Grundstücke der NSDAP. Das Buch kann auf wissenschaftlichen Wert keinen Anspruch erheben. Mangelhaft ist insbes. die Darstellung der einkommensteuerrechtlichen Fragen des Hausbesizers. So werden bei der Zusammenstellung der abzugsfähigen Werbungskosten des Hausbesizers z. B. Kurkosten für typische Berufskrankheiten und "Spekulationsverluste bis zur Höhe der im gleichen Jahre erzielten Spekulationsgewinne" aufgeführt, obwohl dies mit Einnahmen und Ausgaben aus Vermietung und Verpachtung nicht das geringste zu tun hat. Die Möglichkeit von Sonderabreibungen auf Fahrstuhlanlagen, Dampfkesselanlagen usw. ist, soweit ersichtlich, nicht erwähnt.

Die Behandlung der Zinsvergütungsscheine und der kommunalen Umschuldungsanleihe im Einkommensteuerrecht findet gleichfalls keine Berücksichtigung.

Für den Juristen wird deshalb das Buch nur Bedeutung haben, soweit es die Texte der Gebäudeentlastungssteuern sämtlicher Länder zusammenstellt.

RA. Dr. Heinz Meilide, Berlin.

**Dr. W. Hirschel, Prof. am Staatl. berufspädagogischen Institut Berlin, Abt. Köln: Neues Arbeitsrecht, insbes. das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit.** (Schaeffers Neugestaltung von Recht und Wirtschaft 19. Heft, zugleich Ergänzungsheft zu Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft Bd. 19.) 3. durchges. und ergänzte Aufl. Leipzig 1936. Schaeffer-Verlag G. L. Hirschfeld. 86 S. Preis 1,80 RM.

Prof. Hirschel hat den von ihm bisher in Verbindung mit Bergemann herausgegebenen Grundriß (angezeigt JW. 1934, 1844 u. 1935, 1335) in der vorl. 3. Auflage allein bearbeitet. Die neue Auflage berücksichtigt in bewährter Zuverlässigkeit die inzwischen weiter vorgeschrittene Rechtsentwicklung. Neu eingefügt ist der Abschnitt über den Reichsarbeitsdienst, S. 36—38, und über den Arbeitseinsatz (Ges. v. 15. Mai 1934, WD. v. 10. Aug. 1934 und Ges. über die Einführung eines Arbeitsbuchs v. 26. Febr. 1935), S. 62—65. Die Ausführungen über die Deutsche Arbeitsfront sind im Hinblick auf das durch Führer-Erlaß v. 21. März 1935 bestätigte Leipziger Abkommen (Leh, Selbte, Schacht) erweitert. Die 14. DurchWD. zum ArbStG. v. 15. Okt. 1935, die für das Verfahren über die Widerspruchsklage und für die Rückwirkung der Tarifordnungen neue Vorschriften gebracht hat, ist berücksichtigt; ebenso die Neufassung des § 11 ArbStG. durch Ges. v. 20. März 1935.

RA. Dr. W. Doppermann, Dresden.

**MinDir. Dr. Hans Engel und ORegR. J. Edert: Die Reichsversicherungs-gesetze in jeweils neuestem Stand.** Mit allen Durchführungsverordnungen und -bestimmungen, Anmerkungen und Verweisungen. München und Berlin 1935. E. S. Beckche Verlagbuchh. und Rechts- und Wirtschafts-verlag GmbH. Loseblattausgabe mit Steckmechanik. Preis 14,50 RM. Ergänzungsblätter je etwa 0,04 RM. 1. Ergänzungslieferung 105 Blatt, Preis 3,75 RM.

Die erste Ergänzungslieferung bringt die zahlreichen Änderungen und Ergänzungen der Reichsversicherungs-gesetze von August bis Oktober 1935, so also die 10. AufbauWD., die 10. KrankenverbWD., die Unfallversicherung des freiwilligen Arbeitsdienstes und des Reichsarbeitsdienstes. Wer sich das Gesamtwerk anschafft, erhält dieses mit den 105 Blatt Ergänzungen zum alten Preis.

**Die Gesetzgebung des Kabinetts Hitler.** Die Gesetze im Reich und Preußen seit dem 30. Januar 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Heft 15 (16. August bis 16. November 1935). Herausgegeben von MinR. Dr. Werner Sodje. Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. 392 S. Preis kart. 3,85 RM, geb. 4,70 RM.

Die vorangegangenen Bände des „Hoche“ sind wiederholt an dieser Stelle lobend erwähnt worden; dem ist nichts hinzuzufügen. Was über die bisherigen 14 Bände gesagt worden ist, das gilt auch für den 15. Band, der die Gesetzgebung v. 16. Aug. bis 16. Nov. umfaßt. Es sei noch einmal auf die durch Herabsetzung des Preises für die ersten 10 Bände geschaffenen Möglichkeiten der verbilligten Anschaffung der ganzen Sammlung hingewiesen.

**Grotefend: Gesetzgebungsmaterial.** Deutsche Reichs- und Landesgesetze, Verordnungen und Verfügungen. Herausgegeben von SenPräs. Dr. Diepgen. Düsseldorf 1935. Verlag L. Schwann. Lieferung 42, Preis 2,60 RM; Lieferung 43, Preis 2,60 RM; Lieferung 44, Preis 3,60 RM; Lieferung 45, Preis 3,60 RM; Lieferung 46, Preis 4,40 RM.

Herausgeber und Verlag arbeiten präzise und schnell, so daß der Benutzer von Grotefends Loseblattausgabe stets auf dem laufenden ist. Dabei hat er die Gewißheit, daß er eine erschöpfende Sammlung hat, die ihm nach kurzem Nachschlagen jede gewünschte Gesetzesbestimmung im Wortlaut nachweist. Es muß dies besonders anerkannt werden in Anbetracht der Fülle neuer Bestimmungen, die unser Rechts- und Wirtschaftsleben täglich neu benötigt und erhält. Die vorliegenden fünf Lieferungen bringen in knapp drei Monaten über 350, meist doppelseitig bedruckte, Ergänzungsblätter!

**Meine Vorfahren.** Sammelmappe für Familiengeschichte und Ahnenforschung. Hannover 1935. Verlag Edler & Krusche. Preis nach Umfang und Ausstattung in Stoff, Kunstleder und Leder. Preis 7,50 RM bis 20 RM.

Familiengeschichte und Ahnenforschung sind ein Gebiet, das erst nach der nationalsozialistischen Erhebung in seiner Bedeutung allgemein wiedererkannt worden ist. Die Notwendigkeit, in zahlreichen Fällen den Nachweis arischer Abstammung zu erbringen, führt zur Sammlung von Urkunden über die Familiengeschichte, deren pflegeleichte Behandlung und geordnete Aufbewahrung oft Schwierigkeiten bereitet. Es ist deshalb zu begrüßen, daß der Verlag eine Sammelmappe herausgebracht hat, die in ihrer Anlage wohlbedacht und für ihren Zweck sehr gut geeignet ist. Ihre wesentlichen Bestandteile sind die Ahnentafeln, die Personalblätter und die Aufbewahrungshüllen.

Die Ahnentafel A und B für Mann und Frau ermöglicht eine übersichtliche Aufzeichnung der Vorfahren bis zur 6. Generation. Im Interesse der Übersichtlichkeit sind die Angaben in den Ahnentafeln auf die Aufnahme von Geburtstag, Geburtsort, Tag der Heirat und Ort und Todeszeit mit der Ortsangabe beschränkt worden. Für alle näheren Angaben sind die Personalbogen geschaffen, die eine erschöpfende Lebensbeschreibung des betreffenden Vorfahren gestatten.

Für die Aufbewahrung der Urkunden sind handliche Hüllen angeheftet. Der Band ist mit Schraubenheftung versehen und geschmackvoll ausgestattet.

**Gewerbeordnung für das Deutsche Reich** nebst den wichtigsten arbeitsrechtlichen und gewerbepolizeilichen Gesetzen und Verordnungen. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachverzeichnis. 26. Aufl. München und Berlin 1935. C. H. Beck'sche Verlagsbuchh. 522 S. Preis 4,50 RM.

Die Loseblattausgabe vereinigt über 60 gut ausgewählte Gesetze und Verordnungen in handlicher Ausstattung. Ihre durch die hohe Auflageziffer bereits bewiesene Brauchbarkeit ist genügende Empfehlung.

**Revista da Faculdade de Direito.** (Universidade de São Paulo.) Bd. XXXI, 1935, Heft I u. II. 368 S. São Paulo 1935. Empresa Gráfica da „Revista dos Tribunais“.

Die Zeitschrift der juristischen Fakultät des Staates Sao Paulo in Sao Paulo enthält Aufsätze, kleinere Artikel, Rechtsfälle mit Lösungen aus allen Rechtsgebieten und zahlreiche Buchbesprechungen ausschließlich romanischen Schrifttums.

Das I. Heft beginnt mit einer sehr ausführlichen und anerkennenden Besprechung von Prof. Joao Arruda über Nitiz Werk über die Demokratie.

Professor Waldemar Ferreira schreibt über die Wiederaufhebung des Konkurses und ihre Wirkungen auf die strafbaren Handlungen. Das Konkursrecht hat in Brasilien durch mehrere Novellen (so von 1908 und 1929) Ergänzungen erfahren, deren Bedeutung und Verhältnis zueinander erörtert wird.

Almeida Junior behandelt die Bedeutung des Aberglaubens, des „bösen Blicks“ („Mau olhado“) und des Amulett in strafrechtlicher Hinsicht. In der Einleitung, in der er zunächst das Schrifttum bespricht, sind zwar neuere französische Werke (so von Desjolle<sup>1)</sup>, Costedoat<sup>2)</sup> und Rychman<sup>3)</sup>) erwähnt, von deutschen nur eine italienische Übersetzung des Polizeirechts von Hans Groß.

Ausgehend von Aristoteles bringt Verf. kurze Beispiele aus der Geschichte, bei denen man dem bösen Blick einen Einfluss auf Körper oder Geist eingeräumt hat. In der brasilianischen Volkssprache spielt der „böse Blick“ eine erhebliche Rolle; „Blicke, die mir das Leben raubten“, „Dein Blick, der mich tötete“ usw. sind häufige Ausbrüche. Er soll am meisten Kinder gefährden. Als Schutz dienen Korallenamulette. Die Koralle genoss schon seit ältesten Zeiten göttliche Verehrung und Paracelsus verleiht ihr die Macht, die Manneskraft zu bewahren und vor Epilepsie zu schützen. Auch die Beduinen, Muselmänner und die Piraten von Argelia waren überzeugt, daß Korallenketten vor dem bösen Blick Verstorbener bewahren. Die Ursache des bösen Blickes liegt darin, weil das Gesicht, besonders die Augen, „das ausdrucksvollste Gebilde“ des Körpers darstellen. Psychoanalytisch sollen die Augen die Vertreter der Geschlechtsorgane sein. Der Blick ist auch eine Quelle erotischer Befriedigung. Noch in unserm heutigen Leben bestehen nach Ansicht des Verf. Nachwirkungen dieses Aberglaubens, denn jemandem ins Gesicht zu sehen, ohne die Augen zu senken, gilt als Vertrautheit oder Kühnheit und Mangel an Achtung. Die eigenen religiösen Symbole von höherer Verehrung dürfen nicht angesehen werden.

Anschließend bespricht Waldemar Ferreira einige Anwendungsfälle der Dekrete v. 1. Dez. 1933 und vom 12. Mai 1934. Durch diese Dekrete wurden im Hinblick auf die erhebliche Wertminderung landwirtschaftlicher Erzeugnisse und das dadurch bedingte Sinken der Bodenwerte alle vor dem 30. Juni 1933 entstandenen Schulden der Landwirte um 50 % gesenkt, sofern sie dinglich oder durch Pfand gesichert waren; dasselbe gilt auch für sonstige Schulden im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners, falls der Gläubiger ein Bankhaus war. Den Gläubigern wurden durch Art. 11 und 12 des Dekrets v. 12. Mai 1934 weitgehende Rechte auf Entschädigung zuerkannt, sie auch für berechtigt erklärt, ihre Forderungen ganz zu erlassen, wenn die auf die Hälfte verminderte Schuld des Landwirts den Wert seines Gutes immer noch überstieg. Die Camara do Reajustamento Economico, die diese Regelung vorzunehmen hatte, konnte von dem Gläubiger völligen Erlaß verlangen.

In Heft II macht Joao Arruda Vorschläge zur brasilianischen Verfassungsreform. Wie in der Schweiz und in den Ver-

einigten Staaten von Nordamerika gibt es in den Vereinigten Staaten von Brasilien bis heute keinen einheitlichen Zivilprozeß. Da nach der Bundesverfassung v. 24. Febr. 1891 und 3. Sept. 1926 der Bund keine Befugnis zur Gesetzgebung auf diesem Gebiet besitzt, bedarf es zunächst einer Verfassungsänderung.

Außerdem regt Verf. an eine Änderung des Art. 72 § 22 der Bundesverfassung, der das Recht der persönlichen Freiheit regelt. Es besteht Unklarheit, ob in dem Recht des Habeas corpus, von dem diese Bestimmung spricht, auch das Recht freier Aufenthaltsveränderung enthalten sei oder nicht. Eine klare Fassung dieser Verfassungsbestimmung ist auch nötig, um einen Mißbrauch des Rechts der persönlichen Freiheit auszuschließen, denn eine Verminderung der staatlichen Gewalt will Verf. nicht befürworten.

Weiter behandelt derselbe Verf. die Lage des „geistigen Proletariats“.

In der ganzen Welt, so führt Verf. aus, ist das geistige Proletariat Gegenstand eifriger Studien. Über Italien hat C. Lamandrei eingehende Untersuchungen angestellt. In Brasilien gibt die Lage der freien Berufe, insbes. der Ärzte und der Anwaltschaft, Anlaß, sich mit dieser Frage zu befassen. Es besteht Überfluß an Ärzten, auch für die Anwaltschaft, die sozial in Brasilien einen hohen Rang einnimmt, besteht die drohende Gefahr der Überfüllung. Der Vorschlag des Verf., der freilich, wie er sagt, von den Professoren mißbilligt wird, geht dahin, daß der Staat dafür sorgen müsse, daß sich die studierende Jugend mehr nach den naturwissenschaftlichen Fächern der Chemie und der Elektrizität zuwende, indem er allen, die dieses Studium erfolgreich beenden, eine Stellung gewährleiste. Dieser Vorschlag, so führt Verf. aus, verstößt zwar gegen den Grundsatz des Laissez faire; er vertrete aber die Auffassung, daß der Staat eingreifen müsse, wo der Einzelne versage. Erst in den letzten Tagen hat die brasilianische Regierung die Absicht kundgetan, die brasilianische Produktion zu steigern, die außer auf chemisch-pharmazeutischem Gebiet keine Fortschritte gemacht hat. Deshalb heißt es jetzt Schulen gründen, in denen die technischen Künste gelehrt werden, um die Jugend vorzubereiten zum Kampf für den nationalen Reichtum. Augenblicklich gehört noch Deutschland und den Vereinigten Staaten die Vormachtstellung auf dem Gebiet industrieller Gütererzeugung. Aber das Bestreben gelte, das Wort wahr zu machen, das Ferris schon vor zwanzig Jahren ausgesprochen habe, daß das 20. Jahrhundert das der Elektrizität sei und die Vormachtstellung Brasilien und Italien einräume, Ländern mit gewaltigem Reichtum an Wasserkraften.

Weiter schlägt Arruda zur Behebung der Not der Anwaltschaft eine Regelung vor, daß die im Rechtsstreit unterlegene Partei die Anwaltskosten der siegreichen ersetzen muß, was bis jetzt noch nicht statthaft ist. Die Prozeßstrafe für unbesonnene Klagerhebung, die bisher wie „ein Damoklesschwert“ über dem Haupte eines jeden schwebte, der sein Recht verteidige, solle in Wegfall kommen.

Über die Regeln des Befristungsverfalls berichtet Juan Aug. Cesar. Entgegen dem französischen und portugiesischen Recht folgt hier der Código Civil dos Estados Unidos Brasil dem deutschen BGB.

Azevedo Marques erörtert die Ungültigkeit des „Código das Aguas“, weil er nicht ausdrücklich durch den Kongreß angenommen wurde.

Im französischen Recht war streitig, ob die Scheidungsklage nach dem Tode eines Gatten weitergeführt werden konnte. Das Gesetz v. 18. April 1886 bestimmt, daß die Klage nach dem Tode eines Gatten erlischt (Art. 244 Abs. 3 des französischen Code civil).

Der brasilianische Código Civil bestimmt in Art. 316, daß die Trennungsklage nur den Ehegatten zusteht (eine Scheidungsklage kennt das brasilianische Recht nicht).

Joao Arruda lehnt die durch das französische Gesetz v. 10. April 1886 getroffene Regelung ab und tritt für die Zulässigkeit der Fortsetzung der Klage nach dem Tod eines Gatten ein.

Die Rechtsfälle befassen sich mit Fragen, die bei der Umwandlung einer OHG. in eine KommGes. auftauchen, über die verfassungsrechtliche Stellung des Departamento Nacional do Café u. a.

Der Schluß bringt Buchbesprechungen und einen Fakultätsbericht über das verfllossene Jahr, in welchem 1059 Studenten an den juristischen Vorlesungen teilgenommen haben. Dem Examen unterzogen sich 325 Kandidaten, von denen 175 bestanden.

In dem Verzeichnis der Neuzugänge der Universitätsbibliothek fällt auf die Menge französischer im Gegensatz zu dem völligen Fehlen deutschen Schrifttums.

RM. Herbert Schneider. Karlsruhe.

<sup>1)</sup> L'Occultisme Contemporain en Criminologie, Considerations juridiques et Médico-légales, 1929.

<sup>2)</sup> La Criminalité Mystique des Sociétés Modernes, 1930.

<sup>3)</sup> Crimes et Superstitions indigènes, 1930.



# Rechtssprechung

Nachdruck ohne vorherige Genehmigung der Schriftleitung nicht gestattet

## Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 125 BGB. Wer sich auf die Nichtigkeit seines Leistungsversprechens infolge Formmangels beruft, handelt dann arglistig, wenn er — auch ohne böse Absicht — den anderen davon abgebracht hat, auf Einhaltung der Formvorschrift zu bestehen.

Der Kl. hat die Schwester des Erblassers geheiratet. Vor der Verlobung hatte er mit dem Erblasser eine Unterredung unter vier Augen, die zum Gegenstande hatte, welche Zuschüsse der Erblasser zu der Ehe gebe. Der Kl. behauptet, der Erblasser habe ihm einen Zuschuß von 600 RM monatlich auf sechs Jahre und weitere Unterhaltszahlungen für den Fall zugesagt, daß die Einnahmen aus seinem Beruf bis dahin sich nicht besserten. Der Kl. fordert von der Bekl. als Testamentsvollstreckerin als Unterhaltszuschüsse 3600 RM nebst Zinsen und für die Zeit v. 1. Febr. 1932 bis zum Dez. 1934 je 600 RM monatlich.

BG. und OLG. haben abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg. Die Zusage von Unterhaltszuschüssen hat die Bekl. an sich nicht bestritten, sie wendet nur ein, der Versprechende habe ausdrücklich jede rechtliche Bindung abgelehnt und die Freiwilligkeit seiner Zahlungen betont. Allerdings wird eine Verbindlichkeit aus dem Ausstattungsversprechen nicht begründet, wenn der Versprechende gleichzeitig erklärt, daß die Zusage nur eine freiwillige sein solle. War der Versprechende aber bemüht, die Heirat durch seine Zusage zu bringen, und behauptet er trotzdem, daß er kein rechtlich bindendes Versprechen, sondern nur eine unverbindliche Zusage gegeben habe, so spricht die Erfahrung, wenn die Ehe auf Grund der Zusage geschlossen und die Zahlung auch zeitweilig geleistet ist, so erheblich für die Rechtspflicht, daß die Widerlegung der dafür begründeten Vermutung von dem Versprechenden gefordert werden muß (vgl. auch RG.: JW. 1914, 240<sup>2</sup>). So liegt es nach dem Vortrag des Kl. hier. Der Kl. hat behauptet, der Erblasser habe zum Schaden seiner Familienangehörigen seinerzeit Vermögen an sich gebracht und damit sich selbst ein beträchtliches Vermögen erworben; er habe sich deshalb verpflichtet gefühlt, die Ehe seiner Schwester mit dem Kl., die der Kl. von erheblichen Zuschüssen abhängig gemacht habe, durch seine Leistungen zu ermöglichen. Trifft das zu, so spricht eine Vermutung dafür, daß der Erblasser durch die Zusage auch eine rechtliche Verpflichtung übernehmen sollte und wollte, denn ohne eine solche würde der Kl. diejenige Sicherheit nicht erhalten haben, die er nach seiner bisher nicht geprüften Behauptung zur Voraussetzung der Eheschließung gemacht hatte. Diese Vermutung würde die Bekl. widerlegen, also den Beweis dafür führen müssen, daß die Zusage vom Erblasser nur als unverbindliche gegeben worden ist. Das hat das BG. verkannt. Deshalb muß sein Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Prüfung und Entsch. zurückverwiesen werden.

Falls sich die Behauptungen des Kl. als richtig erweisen sollten und der Bekl. der Beweis, daß trotzdem keine Rechtspflicht des Erblassers begründet worden ist, nicht gelingt, kann noch die Frage aufgeworfen werden, ob die Zusage des Erblassers als Schenkungsversprechen anzusehen ist und der gesetzlich erforderlichen Form entbehrt. Bei der Prüfung ihres Wesens als Schenkungsversprechen wird zu beachten sein, daß keine Schenkung anzunehmen ist, wenn Eheschließung und Ausstattungsversprechen nach der Auf-

fassung beider Teile, also des Kl. und des Erblassers, oder auch nur nach der damaligen Auffassung des Kl. im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung standen oder die Mitgift bloß eine Abgeltung der ehelichen Lasten sein sollte, ohne welche Abgeltung die Eheleute überhaupt nicht geheiratet hätten (vgl. RGRKomm. zum BGB. § 1624 Anm. 2). Nur soweit Entgeltlichkeit in diesem Sinne nicht vorliegt, würde von rechtlicher Bedeutung sein können, daß die Form für ein Schenkungsversprechen nicht gewahrt ist.

Gegenüber dem Formmangel hatte der Kl. den Einwand der Arglist vorgebracht und damit begründet, daß der Erblasser die Form mit Rücksicht auf seine Zuverlässigkeit für unnötig erklärt habe. Das BG. hat dieses Vorbringen dahin entschieden, es könne von einer Arglist des Erblassers nur gesprochen werden, wenn er schon damals beabsichtigt hätte, sein Versprechen nicht zu halten. Dafür habe der Kl. keinen Beweis erbracht. Doch selbst wenn der Erblasser eine solche Absicht gehabt hätte, folge daraus nur, daß sein Ausstattungsversprechen nicht ernstlich gemeint und deshalb unwirksam gewesen sei. Der Kl. habe auch nicht bewiesen, daß der Erblasser sich auf Drängen des Kl. zur formgerechten Abgabe seines Versprechens entschlossen haben würde. Das BG. hat zu der Behauptung der Arglist keine eigenen Ausführungen gemacht. Es hat offenbar mit der allgemeinen Billigung der Gründe des BG. auch diesen Teil des landgerichtlichen Urteils gutgeheißen. Der Rev. ist zuzugeben, daß die Begr. des BG. zu diesem Punkte nicht frei von rechtlichen Bedenken ist. Die Ver. auf das Fehlen der vorgeschriebenen Form ist nicht nur dann arglistig, wenn derjenige, der sie vorbringt, die Einhaltung der Form in der Absicht verhindert hat, sein Versprechen nicht zu halten. Vielmehr ist der Einwand der Arglist überall dort begründet, wo die spätere Geltendmachung der Nichtigkeit mit Rücksicht auf ein früheres Verhalten gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben verstößt (vgl. RGRKomm. zum BGB. § 125 Anm. 1). Das ist aber schon dann anzunehmen, wenn derjenige, der sich auf die Nichtigkeit beruft, durch sein Verhalten, wenn auch ohne böse Absicht, den anderen davon abgebracht hat, auf Einhaltung der Formvorschrift zu bestehen. Das soll der Erblasser nach der Behauptung des Kl. durch die Erklärung getan haben, sein Wort genüge, es bedürfe keiner Form. Daß im Rechtsstreit die Bekl. als Testamentsvollstreckerin an der Stelle des inzwischen verstorbenen Erblassers sich auf den Formmangel beruft, ändert an der Rechtslage nichts. Es kann, wenn man die Behauptung des Kl. als richtig unterstellt, auch nicht vom Kl. der Beweis gefordert werden, daß der Erblasser sich auf Drängen zur Einhaltung der Form bereit gefunden haben würde. Allerdings würde ohne diese Bereitschaft der Einwand der Arglist seine Wirkung verlieren. Aber die Beweislast für die unbedingte Ablehnung eines formgültigen Versprechens müßte wiederum der Bekl. auferlegt werden, denn auf die Formbedürftigkeit des Versprechens kommt es, wie oben dargelegt ist, überhaupt erst an, wenn feststeht, daß ein rechtsverbindliches Versprechen zustande kommen sollte. Das Fehlen einer solchen Absicht auf Seiten des Erblassers und die Tatsache, daß der Erblasser die Unverbindlichkeit sich nicht nur im geheimen vorbehalten, sondern dem Kl. auch erkennbar gemacht hat, muß die Bekl. beweisen, wenn das Versprechen nach den Umständen als entgeltliches in Betracht kommen konnte.

Auch insofern irrt das BG., als es ausführt, die angebliche Arglist des Erblassers würde nur beweisen, daß er sein Ausstattungsversprechen nicht ernstlich gemeint habe, daß es deshalb unwirksam sei. Trifft es zu, daß der Erblasser erklärt hat, es bedürfe der Form nicht, weil sein Wort genüge, so könnte er sich nur in geheim vorbehalten

haben, das Erklärte nicht zu wollen. Dann aber wäre dieser geheime Vorbehalt nach § 116 BGB. ohne rechtliche Bedeutung.

(U. v. 12. Sept. 1935; IV 83/35. — Königsberg.) [R.]

\*

2. § 138 BGB. Es verstößt gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, einem Grundstückseigentümer, über dessen Grundstück das Zwangsversteigerungsverfahren eingeleitet ist, ein Darlehen zur Ablösung der Ansprüche der betreibenden Gläubiger nicht zu dem Zweck zu geben, ihm die Abwendung der drohenden Zwangsvollstreckung zu ermöglichen, sondern zu dem Zweck, sich selbst im Grundbuch eine Rangstelle zu verschaffen, die einem eine günstige Stellung im Versteigerungsverfahren gibt, und dann hinter dem Rücken des Eigentümers einen anderen Gläubiger zur erneuten Zugangsetzung des Verfahrens zu veranlassen, um sich nun in günstiger Lage am Bieten beteiligen zu können. Unter solchen Umständen den anderen auch noch vom Mitbieten abzuhalten, verstößt selbst dann gegen die guten Sitten, wenn das Abhalten vom Bieten nicht alle Tatbestandsmerkmale des § 270 PrStGB. erfüllt.

(U. v. 24. Okt. 1935; VI 204/35. — Raumburg.) [L.]

\*

\*\*3. §§ 185, 398 BGB.; ArSchSchlG. v. 30. März 1928; § 355 StGB.; § 63 R.D.

1. § 185 muß auch angewendet werden, wenn Verfügungen eines Nichtberechtigten in Betracht kommen, so, wenn jemand vor Inkrafttreten des ArSchSchlG., aber immerhin zu einer Zeit, in der der Erlaß eines solchen Gesetzes in Aussicht stand, einen Entschädigungsanspruch abgetreten hatte, wie er dann durch dieses Gesetz gewährt wurde. Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes wurde eine solche Abtretung wirksam.

2. Ein Rechtsatz dahin, daß eine Verfügung eines Gesamthandberechtigten nicht durch Genehmigung der anderen Berechtigten gültig werden könne, gilt jedenfalls nicht für eine aus einem Gesellschaftsverhältnis sich ergebende Gesamthandberechtigung.

3. Mit der Konkursöffnung erlischt der Laufrechnungsvertrag.

Der erf. Sen. hat in seiner in RGZ. 134, 225 = JW. 1932, 2794 abgedr. Entsch. die Übertragbarkeit der Ansprüche auf eine Schlußentschädigung wegen Gewaltschadens vor dem Inkrafttreten des RGes. zur endgültigen Regelung der Liquidations- und Gewaltschäden (ArSchSchlG.) v. 30. März 1928 verneint. Zwar könne — so wird dort ausgeführt — eine zukünftige Forderung an einen anderen übertragen werden, sofern sie bestimmt oder bestimmbar sei; es müsse sich aber immer um eine Forderung handeln, deren Entstehung auf dem Boden des zur Zeit der Übertragung geltenden Rechts möglich sei. An der Rechtsgrundlage für die Möglichkeit der künftigen Entstehung der Forderung dürfe es niemals fehlen, diese Rechtsgrundlage sei aber vor dem Inkrafttreten des ArSchSchlG. am 1. April 1928 nicht gegeben gewesen.

Damals handelte es sich um Pfändungen aus dem Jahre 1927, in dem jetzt zu entscheidenden Falle dagegen um eine Abtretung aus derselben Zeit (9. Mai 1927). Der VerR. beschäftigt sich eingehend mit den Darlegungen des genannten Urteils und kommt abweichend von ihm dazu, die Gültigkeit der Übertragung anzunehmen, da i. J. 1927 mit Rücksicht auf die Gesamtlage vor Erlaß des ArSchSchlG. die Entstehung der übertragenen Forderung auf dem Boden des geltenden Rechts bereits möglich gewesen sei. Gegen diese Annahme wendet sich die Rev. unter Hinweis auf die erwähnte Entsch. des erf. Sen.

Es bedarf jedoch keiner erneuten Stellungnahme zu der Frage, ob die Ansprüche auf eine Schlußentschädigung wegen Gewaltschadens vor dem Inkrafttreten des ArSchSchlG. gültig übertragen werden konnten. Denn jedenfalls ist die rechtsgeschäftliche Übertragung, die Abtretung solcher Entschädigungsansprüche, mit dem Inkrafttreten des Gesetzes wirksam geworden. Diese Auffassung entspricht dem Grundgedanken des § 185 Abs. 2 BGB., der die Verfügung eines Nichtberechtigten wirksam werden läßt, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt. Zwar kommen für diese Bestimmung in erster Linie Verfügungen über Gegenstände in Frage, die zur Zeit der Verfügung, soweit es sich um körperliche Gegenstände handelt, Eigentum eines anderen sind, soweit es sich um Forderungen handelt, einem anderen zuzustehen. Auf diese Fälle ist seine Anwendbarkeit aber nicht beschränkt. § 185 findet entsprechende Anwendung auch bei Verfügungen dessen, der in der Verfügung beschränkt war, demnächst aber das Verfügungsrecht wieder erlangt hat, wie das beispielsweise beim Gemeinschaftner zutreffen kann (Erlb. d. d. RGR. Anm. 4 zu § 185 BGB.). Er findet auch Anwendung bei Verfügungen des Vorerben nach dem Wegfall der Beschränkung durch Fortfall des Nacherben (RGZ. 110, 94 [95] = JW. 1925, 2123). Er muß aber auch angewendet werden, wenn wie hier Verfügungen eines Nichtberechtigten in Betracht kommen. Allerdings darf es sich zur Zeit der Verfügung nicht um völlig ungewisse in der Luft schwebende Zukunftshoffnungen handeln, es müssen vielmehr Ansprüche sein, die sich aus einer in sicherer Aussicht stehenden Fortentwicklung des objektiven Rechts in naher Zukunft ergeben werden. Das ist hinsichtlich der Gewaltschädenansprüche jedenfalls von dem Zeitpunkte an der Fall, als das Haager Schiedsgericht am 8. Jan. 1927 den Standpunkt des Deutschen Reichs ablehnte, nach dem die Entschädigung für die Liquidationsschäden in die Beträge des Dawesplanes einzurechnen seien; denn von diesem Zeitpunkte an wurde die Frage der Gewährung einer Schlußentschädigung von Gewaltschäden im Reichstage durch Petitionen und Interpellationen fortdauernd erörtert. Es besteht daher kein Grund, die Bestimmung des § 185 Abs. 2 BGB. über das Wirksamwerden von Verfügungen eines Nichtberechtigten auf diesen Fall nicht anzuwenden. Soweit die Entsch. RGZ. 134, 225 mit diesen Ausführungen in Widerspruch steht, wird an ihr nicht festgehalten.

Auch aus anderen Gründen kann gegen die Gültigkeit der Abtretung kein Einwand erhoben werden. Die verklagten Mitglieder der Familie E. sollten (wie dargelegt wird) an der Entschädigung für den Verlust ihres in England betriebenen Handelsgeschäftes zur gesamten Hand berechtigt sein. Der Vater E. hat nun in seiner Abtretungserklärung v. 9. Mai 1927 namens der Firma E. deren Forderung an das Reichsentschädigungsamt bis zur Höhe von 30 000 RM an die Kl. abgetreten. Mutter und Töchter haben unter dem 11. Nov. 1927 erklärt, die Abtretung sei mit ihrem Einverständnis geschehen, und damit nach § 185 Abs. 2 BGB. die Verfügung ihres Mannes und Vaters genehmigt. Schon vor dem 11. Nov. 1927 hatten die Söhne ihre Anteile an der Entschädigungsforderung an ihre Schwestern abgetreten. Darin lag die Einwilligung der Söhne zur Verfügung über die Forderung durch die Töchter gem. § 185 Abs. 1 BGB.; demnach ist die Zustimmung der Töchter auch für die Söhne abgegeben worden.

Zwar hat der 3. ZivSen. (RGZ. 93, 296) für den Fall der Erbengemeinschaft ausgesprochen, daß eine Verfügung der einzelnen — zur gesamten Hand berechtigten — Miterben über einen Erbschaftsgegenstand wirkungslos sei und auch nicht durch Genehmigung der anderen Miterben nach § 185 Abs. 2 BGB. gültig werden könne. Für den Fall des § 185 Abs. 1 BGB. hat der 6. ZivSen. (RGZ. 129, 284 = JW. 1930, 2924) sich bereits auf den entgegengesetzten Standpunkt gestellt. Der 5. ZivSen. läßt in RGZ. 139, 122 = JW. 1933, 1303 dahingestellt, ob die Ansicht des 3. ZivSen. sich für den Fall des § 185 Abs. 2 BGB. halten lasse. Im vorl. Falle handelt es sich nicht um eine Erbengemeinschaft, sondern um eine aus dem Gesellschaftsverhältnis sich ergebende Gesamthandberechtigung. Für diese ist jedenfalls der Ansicht

des 3. Zivilsen. nicht beizutreten. Wenn die Verfügung eines außenstehenden Dritten dadurch gültig werden kann, daß die Berechtigten sie genehmigen, muß dies um so mehr von der Verfügung eines Beteiligten gelten, der nur in seiner Verfügungsmacht durch die Rechte anderer beschränkt ist (vgl. übrigens RGZ. 92, 398 = JW. 1918, 513).

Zur Zeit des Inkrafttretens des KrSchSchlG. lag demnach eine Verfügung aller — zur gesamten Hand berechtigten — Mitglieder der Familie E. vor, und diese Verfügung wurde am 1. April 1928 durch das Inkrafttreten des KrSchSchlG. wirksam.

Mit Recht rügt die Rev. aber die Zubilligung von Staffelnzinsen an die Kl. von dem Tage der Konkursöffnung über das Vermögen des Vaters E. an. Denn mit der Konkursöffnung erlischt nach der in Lehre und Rpr. herrschenden Ansicht der Laufrechnungsvertrag (Kontokorrentvertrag) (Jäger, RD., 6. u. 7. Aufl., Anm. 8 zu § 65; RGZ. 22, 149; 125, 416). Von diesem Zeitpunkte an können von dem Schlußsaldo nur einfache Zinsen berechnet werden. Die Berechnung von Zinseszinsen kann demnach nicht, wie der VerN. es will, damit gestützt werden, daß das Verbot der Zinsberechnung für die Zeit seit der Konkursöffnung in § 63 RD. sich nur auf die Geltendmachung der Zinsen im Konkursverfahren bezieht.

(U. v. 11. Okt. 1935; VII 48/35. — Kassell.) [5.]

**\*\*4.** § 779 BGB. Zur Annahme, daß der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre, ist es erforderlich, aber auch ausreichend, daß der Streit oder die Ungewißheit, welche die Parteien durch den Vergleich beseitigen wollten und beseitigt haben, bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde. †)

Bekl. hatte sein Grundstück in R. an G. bis 1942 verpachtet. Er kündigte aber schon 1931. Daraufhin kam zwischen beiden über die Frage der Auflösung des Pachtverhältnisses und die damit zusammenhängende Auseinandersetzung am 30. Juni 1931 ein Vertrag zustande. G. trat seine Ansprüche aus diesem Vertrag an die Kl. ab. Sie klagte sie ein. Der Klage gegenüber führte der Bekl. aus, der Vertrag sei aus einer Reihe von Gründen nicht zustande gekommen, übrigens unterliege er auch der Anfechtung, unter anderem aus folgendem Grunde. G. habe ihn zu dem Vertragsschluß bewogen durch die Erklärung, daß dieser von seinem Zuckerrübenkontingent bei der Zuckerrübenfabrik für die Dauer einen Teil von 6000 Zentner an ihn abtrete, während an sich von dem G. zustehenden Kontingent von 17000 Zentner nur 3344 auf R. und der Rest auf dessen Gut R. entfielen. Zur wirksamen Abtretung sei aber G. — mindestens nicht ohne Einverständnis der Zuckerrübenfabrik — nicht in der Lage gewesen. Entweder habe G. geglaubt, die Abtretung sei ohne Zustimmung der Fabrik möglich, dann sei der Vergleich nach § 779 BGB. hinfällig; oder dieser habe gewußt, daß dies nicht möglich sei, dann habe dieser ihn arglistig getäuscht, und er setze den Vertrag aus diesem Grunde an.

Die Kl. machte geltend, der Vertrag sei wirksam. Eine Abtretung eines Kontingenteiles sei nicht erfolgt. G. habe sich nur damit einverstanden erklärt, daß sämtliche 1931 in R. geernteten Rüben auf sein Kontingent geliefert würden, und die Ernte habe 6000 Zentner betragen.

RG. und BG. wiesen die Klage ab. RG. hob auf und verwies zurück.

Das BG. führt aus, der zwischen den Vertragsparteien geschlossene Vergleich v. 30. Juni 1931 sei nach § 779 BGB. unwirksam, weil darin mindestens für das Jahr 1931 die Abtretung eines Rübenkontingents vereinbart, diese aber ohne Zustimmung der Zuckerrübenfabrik ungültig sei, die Parteien aber die Wirksamkeit der Abtretung vorausgesetzt hätten. Es geht zunächst von der Darstellung der Kl. über die Vereinbarung wegen des Kontingents aus, wonach G. sein Einverständnis erklärt habe, daß der Bekl. von der Ernte des Jahres 1931 6000 Ztr. Rüben auf das Kontingent des G.

lieferer, der Bekl. aber verpflichtet gewesen sei, den von ihm für die 6000 Ztr. zu erzielenden Kontingentspreis dem G. zu erstatten, und sagt, es handle sich schon nach dieser Darstellung um die Abtretung des Kontingents, das dem G. für R. und zum Teil für K. zugewiesen gewesen sei. In zweiter Linie hält aber der Bordinrichter die Behauptung des Bekl. für erwiesen, daß als Gegenleistung gegen die Ermäßigung seiner Forderung eine Abtretung des Kontingents jedenfalls für das Jahr 1931 vereinbart worden sei.

Die Rev. rügt mit Recht Verletzung des § 779 BGB. dadurch, daß der VerN. die Unwirksamkeit des Vergleichs in beiden Fällen deshalb annimmt, weil diese Abtretung des Kontingents wegen der fehlenden Zustimmung der Zuckerrübenfabrik unwirksam sei.

Selbst wenn man mit dem BG. annehmen wollte, daß die Wirksamkeit der Abtretung des Kontingents unter dem nach dem Inhalt des Vergleichs als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt i. S. des § 779 BGB. falle, so fehlt es jedenfalls an dem zweiten Erfordernis dieser Gesetzesbestimmung, daß der Streit oder die Ungewißheit bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre. Denn dieses Erfordernis ist nicht, wie das BG. meint, schon dann gegeben, wenn es bei Kenntnis der Sachlage zu einem Vergleich anderen Inhalts gekommen wäre. Vielmehr ist erforderlich, aber auch ausreichend, daß der Streit oder die Ungewißheit, welche die Parteien durch den Vergleich beseitigen wollten und beseitigt haben, bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde (RGUrt. v. 5. Jan. 1923, VII 119/22; LZ. 1923, 316 und v. 6. Sept. 1935, VII 64/35). Etwas anderes ist auch in RGZ. 114, 120 = JW. 1927, 582 nicht gesagt, wo § 779 BGB. dann für anwendbar erklärt wird, wenn zwischen den Parteien bei Kenntnis der wahren Sachlage der Streit teilweise nicht entstanden wäre und deshalb für sie insoweit kein Anlaß zu dem Vergleich bestanden hätte. In dem hier ferner zu berücksichtigenden Urteil des erf. Sen. v. 8. Dez. 1933, VII 201/33, wird zunächst festgestellt, daß die Vertragsschließenden die Anfechtbarkeit eines Schiedsspruchs, der über Ansprüche des Bekl. gegen die Kl. entschied, als feststehend zugrunde gelegt haben, und daß bei Kenntnis der wirklichen Sachlage — nämlich der Unanfechtbarkeit dieses Schiedsspruchs — weder Streit noch Ungewißheit über Bestand und Höhe der Forderung des Bekl. entstanden wäre. Wenn es dann in dem Urteil unter Bezugnahme auf die vorgenannten Entsch. in RGZ. 114, 121 und LZ. 1923, 316 weiter heißt, es genüge für die Voraussetzungen des § 779 BGB., daß zum Abschluß gerade des geschlossenen Vergleichs kein Anlaß bestanden haben würde, wenn die Parteien den Sachverhalt gekannt hätten, so ist hier ebenjowenig wie in den beiden erwähnten Entsch. gesagt, § 779 BGB. treffe schon dann zu, wenn die Parteien bei Kenntnis der Sachlage den Vergleich so nicht geschlossen hätten, sondern die Gesetzesvorschrift wird nur dann für anwendbar erklärt, wenn bei Kenntnis der Sachlage der Streit oder die Ungewißheit, welche die Parteien durch den Vergleich beseitigen wollten, nicht entstanden wäre und deshalb zu dem Abschluß gerade des geschlossenen Vergleichs kein Anlaß bestanden hätte. Im Urteil v. 8. Dez. 1933 wird dann noch gesagt, wenn die vorher festgestellten Voraussetzungen des § 779 BGB. gegeben seien, so entfalle die Unwirksamkeit des Vergleichs nicht etwa deshalb, weil möglicherweise andere zutreffende Erwägungen den einen Vertragsteil zum Abschluß des Vergleichs mitbestimmt hätten. Im vorl. Falle wäre aber der Streit zwischen dem Bekl. und G., der sich auf die Frage der Auflösung des Pachtverhältnisses und die damit zusammenhängende Auseinandersetzung bezog, und den sie durch den Vergleich beseitigen wollten, auch dann entstanden, wenn die Beteiligten gewußt hätten, daß sich die von ihnen erst im Vergleich vereinbarte Abtretung des Kontingents nicht werde durchführen lassen. Dieser Umstand hat deshalb nicht, wie das BG. rechtsirrtümlich annimmt, zur Folge, daß der Vergleich nach § 779 BGB. unwirksam ist; vielmehr ergeben sich die rechtlichen Folgen zunächst aus den Bestimmungen über die — teilweise anzunehmende — Unmöglichkeit der Leistung des Schuldners G. Sollte aber das BG. in der er-

neuten Verhandlung wieder zu der Vertragsauslegung kommen, daß die Vertragsparteien eine in der Folge sich als unwirksam herausstellende Abtretung des Rübenkontingents vereinbart hätten, so wird es zunächst prüfen müssen, ob dann nicht gleichwohl der Vergleich im übrigen erfüllt werden muß und die hinsichtlich der Abtretung des Kontingents entstehende Vertragslücke gem. §§ 157, 242 BGB. etwa dahin zu ergänzen ist, daß der Bekl., soweit er i. J. 1931 die Rüben nicht zum Kontingentspreis, sondern nur zum geringeren offenen Marktpreis absetzen konnte, dafür an G. auch nicht den Kontingentspreis von 1 RM für den Zentner, wie die Sachverständigen in ihrer Tage angenommen haben, sondern nur den offenen Marktpreis zu bezahlen braucht, worin nach der Behauptung des Bekl. ein Unterschied von etwa 1400 RM liegen soll.

(U. v. 1. Nov. 1935; VII 47/35. — Breslau.) [5.]

Anmerkung: Der Entsch. ist beizupflichten. Die Frage, bei der irrtümlichen Annahme welcher besonderen Vergleichsgrundlage ein Vergleich als unwirksam anzusehen ist, dürfte nunmehr endgültig und mit Recht dahin entschieden sein, daß es sich um einen sog. streitaußschließenden Umstand handeln muß; d. h. er muß mit zu den Tatsachen gehören, deren Annahme das Entstehen des schließlich verglichenen Streites (der verglichenen Ungewißheit) derart beeinflusst hat, daß der Streit (die Ungewißheit) bei Kenntnis der wirklichen Sachlage überhaupt nicht entstanden sein würde. „Der Streit“ („die Ungewißheit“) kann bloß bedeuten: der konkrete Streit (die konkrete Ungewißheit), also der zwischen den Streitparteien und um den streitigen Gegenstand (so schon SächsArch. 15, 565). Diese Auslegung entspricht nicht nur dem Wortlaute und dem Sinne gerade des § 779 BGB. (vgl. hierzu LZ. 1923 Sp. 316<sup>6</sup>), sie wird auch einem höheren Zwecke gerecht. Denn zur Annahme, daß der Streit (die Ungewißheit) bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre, soll nach dem RG. erforderlich, aber auch ausreichend sein, daß der Streit (die Ungewißheit), der durch den Vergleich beseitigt werden sollte und beseitigt wurde, bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden sein würde: dies bedeutet zugleich eine weise Beschränkung und eine angemessene Ausdehnung gegenüber der früher vielfach vertretenen Ansicht, daß erforderlich sei, bei Kenntnis der Sachlage wäre überhaupt kein Streit (keine Ungewißheit) entstanden, und daß ausreichend sei, bei Kenntnis der Sachlage wäre irgendein Streit (eine Ungewißheit) vermieden worden. Die Beschränkung liegt darin, daß die im § 779 BGB. gegebene Regel nicht ins Ungemessene hinein angewandt wird, nach der weder ein Aufhebungs- noch ein Rücktrittsrecht ausübt werden muß, sondern der Vergleich ohne weiteres unwirksam sein soll, die Ausdehnung darin, daß die Unwirksamkeit entsprechend da einzugreifen hat, wo zwischen den Parteien zwar auch bei Kenntnis der wahren Sachlage ein Streit entstanden sein würde, dieser aber einen anderen Inhalt angenommen und darum vermutlich zu einem anderen Vergleiche geführt haben würde (s. T i s e, Anm. zu JW. 1927, 582<sup>9</sup>). Die in ständiger Rspr. vertretene Meinung des RG. (vgl. außer den in der obigen Entsch. angeführten Urte. nur noch RGZ. 122, 203 = JW. 1929, 320; JW. 1928, 2321<sup>9</sup>, 2813<sup>1</sup>) wird auch in den neuesten Auflagen aller wesentlichen Erläuterungs- und Lehrbücher zum BGB. mit Recht als die zutreffende bezeichnet (s. Staudinger, Anm. B II 2 c; Planck Anm. 3b; RGKomm. Anm. 6b je zu § 779; Enneccerus II § 196 R. 3). Der Richter wird daher bei Prüfung der Unwirksamkeit eines Vergleiches — außer den sonst in Betracht kommenden Fragen — besonders zu erörtern haben: 1. welchen Streit (welche Ungewißheit) wollten die Parteien durch den Vergleich beseitigen, 2. wäre gerade dieser Streit (diese Ungewißheit) bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht entstanden.

RGK. Dr. Thomas, Leipzig.

5. § 49a MietSchG. Das im Abschluß eines langfristigen Vertrages liegende Wagnis kann nicht durch Anwendung des § 49a MietSchG. beseitigt werden.)

Den nachfolgenden Raumwucher hat das BG. bejaht. Es nimmt an, daß wegen der starken Erschütterung der Wirtschaft im Jahre 1931 für die Zeit seit dem 1. Jan. 1932 nur ein Pachtzins von monatlich 500 RM angemessen sei. Es hat aber die Beträge, die der Bekl. späterhin über diese Grenze hinaus bezahlt hat, dem Kl. voll belassen, da der Bekl. kein Rückforderungsrecht habe, denn er habe in Kenntnis der Nichtschuld bezahlt. Gemäß § 557 BGB. müsse der Bekl. den Pachtzins als Entschädigung zahlen, obwohl das Pachtverhältnis durch Kündigung beendet sei, denn er habe noch nicht geräumt.

Mit Recht wendet sich die Rev. des Kl. gegen die Annahme nachfolgenden Raumwuchers. Das BG. geht richtig davon aus, daß bei langfristigen Verträgen jede Partei die Gefahr einer ihren Erwartungen nicht entsprechenden Wirtschaftsentwicklung tragen muß, daß deshalb auch dem Vermieter das Wagnis solcher Verträge nicht auferlegt werden kann, und besondere Umstände erforderlich sind, um das Festhalten am alten Miet- oder Pachtzins zu einer unbilligen Ausnutzung der vom Mieter oder Pächter übernommenen Gefahr, also einer vertraglichen Bindung zu machen. Rechtsirrig ist es aber, wenn das BG. diese besonderen Umstände dann doch allein in der Mitte Juli 1931 einsetzenden Wirtschaftskrise und ihrem Einfluß auf das Geschäft des Bekl. findet. Es meint, bei diesen Vorgängen habe es sich nicht um eine in die Berechnung einzuführende Weiterverschlechterung der schon rückläufigen Wirtschaft gehandelt, sondern um eine unerwartete Wirtschaftskrise von äußerster Heftigkeit, die schließlich zu tiefen gesetzlichen Eingriffen in bestehende Rechte und Verträge geführt hätte. Diese Wirtschaftskrise habe besonders auf Weinwirtschaften gewirkt, da die gesetzlichen Kürzungen der Löhne und Gehälter sowie der Einkommen aus Vermögen den Verbrauch und das Sinken der Weinpreise die Umfahöhe stark gemindert hätten. Da die kommende Krise nicht im Rahmen des Voraussehbaren gelegen hätte, müsse angenommen werden, daß die durch den Vergleich vereinbarte Pacht schon mit dem 1. Jan. 1932, dem Zeitpunkt der allgemeinen gesetzlichen Mietsenkung, wucherisch geworden sei.

Mit diesen Ausführungen nimmt das BG. in Wirklichkeit die wirtschaftliche Entwicklung zur alleinigen Grundlage für die Bejahung nachfolgenden Raumwuchers. Das im Anschluß eines langfristigen Vertrages liegende Wagnis gibt dem Vertrage seine Eigenart. Es kann nicht durch Anwendung des § 49a MietSchG. beseitigt oder eingeschränkt werden, denn dadurch würde die Eigenart des Miet- oder Pachtverhältnisses, seine wirtschaftliche Bedeutung für die Beteiligten, geändert werden. Dazu aber gibt § 49a MietSchG. keine Handhabe, denn nach dieser Vorschrift soll der Miet- oder Pachtzins unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse auf seine Angemessenheit untersucht, nicht aber eine Änderung dieser Verhältnisse, insbesondere des Vertrages in seiner Bedeutung, vorgenommen werden. Nur um Veränderungen der Wirtschaftslage handelt es sich bei den Ereignissen des Jahres 1931, und daran ändert sich auch nichts, wenn etwa Weinwirtschaften dabei eine besonders ungünstige Entwicklung nahmen. Wenn der Bekl. davon betroffen worden ist, so trägt er nur die Folgen der mit dem Abschluß eines langfristigen Pachtverhältnisses übernommenen Gefahr. Dieser aber trifft ihn allein, mag die spätere Entwicklung voraussehbar gewesen sein oder nicht, mag sie Schwankungen vom üblichen Ausmaß oder Niederbrüche von außergewöhnlicher Heftigkeit bringen. Auch die Tatsache, daß nicht jeder Geschäftszweig gleichermaßen leidet, daß deshalb etwa für den Betrieb des Bekl. besonders schlimme Folgen eingetreten sind, ändert nichts daran, daß es sich bloß um den Einfluß einer veränderten Wirtschaftslage handelt. Ein solcher kann aber für sich allein den nachfolgenden Raumwucher nicht begründen (RGZ. 134, 99 = JW. 1931, 3656 und seitdem in ständiger Rspr. VIII 3/33

v. 3. April 1933: HöchstRspr. 1933 Nr. 1092; IV 140/34 v. 15. Okt. 1934: GrundG. 1934, 1053). Diese Entsch. sind sämtlich nach den wirtschaftlichen Vorgängen des Juli 1931 ergangen. Nach dieser Rspr., von der abzuweichen kein Anlaß vorliegt, können die Veränderungen der Wirtschaftslage, sofern nicht eine Beteiligung des Vermieters oder Verpächters am Gedeihen des Geschäfts in der Form einer Staffelmiete beabsichtigt war, für sich allein niemals den Einwand nachfolgenden Raummuchers begründen. Es muß vielmehr irgendein besonderer Umstand hinzutreten, der das Festhalten des Vermieters oder Verpächters am vereinbarten Entgelt als unbillige Ausnützung der vertraglichen Bindung erscheinen läßt. Dieser besondere Umstand kann aber nicht wiederum aus dem Einfluß der Wirtschaftsveränderung auf den Betrieb des Rauminhabers entnommen werden, denn sonst würde der Veränderung der Wirtschaftslage mittelbar derjenige Einfluß wieder eingeräumt, der ihr rechtlich nach § 49 a MietSchG. nicht zukommt.

(U. v. 19. Sept. 1935; IV 113/35. — Köln.) [R.]

**Anmerkung:** Längst hat die Raummuchervorschrift auf gehört, ihren eigentlichen Zweck zu erfüllen, nämlich ein Schutzgesetz für die Allgemeinheit zu sein gegen unsoziale Elemente, die eine Notlage der Volksgemeinschaft zu eigennützigen Zwecken ausbeuten. Die strafrechtliche Bedeutung des Raummuchers ist vollkommen verloren gegangen. Der heutige Staat bedarf nicht mehr einer besonderen Strafbestimmung auf einem einzelnen Sondergebiet, er hat andere Mittel, um unsozialem Verhalten von Volksgenossen entgegenzuwirken. So ist lediglich die zivilrechtliche Bedeutung des Raummuchers noch übriggeblieben. Ich habe bereits in meiner Besprechung des Urteils des OLG. Hamm v. 23. Juni 1934: JW. 1934, 2867 darauf hingewiesen, in welcher Weise diese zivilrechtlichen Wirkungen des Raummuchers in der Praxis mißbraucht werden. Auf diese Ausführungen kann hier verwiesen werden. Ich habe es dort als Aufgabe der Rspr. hingestellt, diesem Mißbrauch entgegenzuwirken und auch zugleich die wesentlichen Grundsätze der Rspr. des RG. darzulegen, welche im Sinne dieser Aufgabe sich auswirken. Die vorl. Entsch. liegt im Zuge dieser Gedanken. Sie stellt die rechtspolitische Bedeutung des § 49 a MietSchG. für das Zivilrecht grundsätzlich fest.

Der grundlegende Rechtsatz in obiger Entsch. lautet: § 49 a MietSchG. bietet keine Handhabe, die Eigenart des Miet- oder Pachtverhältnisses und seine wirtschaftliche Bedeutung für die Beteiligten zu ändern, insbes. das in dem Abschluß eines langfristigen Vertrages liegende Wagnis von dem Mieter auf den Vermieter abzuwälzen. Damit ist klargestellt, daß § 49 a stets die Vertragsgrundlagen unberührt läßt. Nach der Entsch. des BG. war ein wesentlicher Bestandteil der Vertragsvereinbarungen, nämlich die Vereinbarung eines Pachtzinses, durch Anwendung des § 49 a MietSchG. vollkommen aufgehoben worden. Aus dem hier nicht abgedruckten Tatbestande geht nämlich hervor, daß der Vertrag im Jahre 1926 abgeschlossen wurde, dann im Jahre 1928 bereits in einem Prozeß ein Vergleich über die Höhe des Pachtzinses abgeschlossen wurde, sodann seitens des Mieters unter Verufung auf Raummucher im Jahre 1930 eine Feststellungsfrage erhoben wurde, die erneut mit einem Vergleich am 11. Juli 1931 endete; gegenüber dem in diesem Vergleich festgelegten Pachtzins hat dann im vorl. Prozeß der Pächter erneut sich auf Raummucher berufen, indem er die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse i. J. 1931 zur Begründung heranzog. Das BG. hat dann auch zum großen Teil seinem Einwand stattgegeben. Damit ist es aber vollkommen von dem Grundaufbau des Pachtverhältnisses abgewichen: Die Vertragsteile haben sich auf einen festen Pachtzins geeinigt, das BG. hat aber einen gleitenden Pachtzins unterstellt, indem es die Höhe der Pacht der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse angepaßt hat. Dabei hat es übersehen, daß die Vereinbarung eines festen Pachtzinses für beide Vertragsteile die Übernahme eines Wagnisses bedeutete, denn die Bindung an eine bestimmte Pachtsumme für die Dauer von vielen Jahren bedeutet für den Verpächter in gleicher Weise ein Wagnis wie für den Pächter. Wenn im vorl. Falle dieses Wagnis sich zu Ungunsten des Pächters geäußert hat, weil die wirtschaftlichen

Verhältnisse sich für seinen Betrieb ungünstig auswirkten, so hätte doch bei einer umgekehrten Wirtschaftsentwicklung die Vereinbarung eines niedrigen Pachtzinses sich für den Verpächter ungünstig auswirken können. Die Vereinbarung vom Jahre 1931 stellte gegenüber der vom Jahre 1928 schon eine Ermäßigung um 20% dar, die sich bei ungünstiger Wirtschaftsentwicklung für den Vermieter bestimmt ungünstig ausgewirkt hätte. Nur zu gern haben Mieter und Pächter die Raummuchervorschrift dazu benutzt, um das Wagnis, das sie bei Eingehung des Vertrages übernommen haben, von sich abzuwälzen. Das RG. hat mit der vorl. Entsch. diesem Bestreben endgültig einen Riegel vorgeschoben.

Die Entsch. zeigt im übrigen, daß die Instanzgerichte immer noch nicht die Stellung des RG. zu der Frage des nachfolgenden Raummuchers richtig erkannt haben. Das BG. hat lediglich nach den wirtschaftlichen Verhältnissen seine Entsch. getroffen und dem Verpächter auf diese Weise zugemutet, je nach dem Absinken der wirtschaftlichen Entwicklung sich Abstriche am Pachtzins gefallen zu lassen. Daß das RG. aber ganz besondere Umstände verlangt, die außer der Veränderung der Wirtschaftslage noch gegeben sein müssen, ist dabei völlig übersehen. Mit besonderem Nachdruck weist das RG. in der vorl. Entsch. auf diese Grundlagen seiner Rspr. zum nachfolgenden Raummucher erneut hin.

Das RG. nimmt an, daß in besonderen Fällen eine Beteiligung des Vermieters oder Verpächters am Gedeihen des Geschäfts beabsichtigt sein könne, wenn nämlich eine Staffelmiete vereinbart ist. Hierzu noch eine Bemerkung: Die Staffelmiete als solche ist noch kein Kennzeichen einer solchen Beteiligung des Verpächters, vielmehr wird die Absicht einer solchen Beteiligung auch bei der Vereinbarung einer Staffelmiete besonders festgestellt werden müssen. Oft ist nämlich die Vereinbarung einer Staffelmiete zu dem Zwecke vorgesehen, dem Mieter in der ersten Zeit seiner Geschäftsführung Erleichterungen zu verschaffen. Dann wird ein niedrigerer als der angemessene Miet- bzw. Pachtzins für die erste Zeit der Vertragsdauer vereinbart, erst in der Mitte der Vertragszeit pflügt dann die angemessene Miete bzw. Pacht erreicht zu sein und gegen Ende des Vertragsverhältnisses ist dann die angemessene Miete überschritten, wodurch ein Ausgleich für die geringeren Zahlungen zu Beginn des Vertragsverhältnisses geschaffen werden soll. Vorausgesetzt wird dabei allerdings stillschweigend, daß der Mieter bzw. Pächter im Laufe der Zeit sein Geschäft heben kann, in dessen ist nicht beabsichtigt, den Vermieter bzw. Verpächter an dem Gedeihen des Geschäfts zu beteiligen.

Die obige Entsch. des RG. bedeutet in ihren kurzen und klaren Ausführungen eine erhebliche Bereicherung der Rspr. zum Raummucherrecht.

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

\*

6. § 49 a MietSchG. Raummuchereinwand. Wird anfänglicher Raummucher geltend gemacht, so ist auf den ursprünglichen, nicht den später ermäßigten Pachtvertrag zurückzugehen. †)

Das BG. sieht, da der geforderte und gezahlte Pachtzins in dem am 2. Jan. 1932 geschlossenen Nachtragsabkommen der Höhe nach neu festgesetzt worden sei, den Abschluß dieser Nachvereinbarung als den für die Frage der Angemessenheit des Pachtzinses maßgebenden Zeitpunkt an, hält es aber immerhin für erforderlich, auch die Verhältnisse zur Zeit des eigentlichen Pachtabschlusses am 20. Nov. 1928 bei der Beurteilung des gesamten Sachverhaltes mit heranzuziehen. Dieser Ansicht des BG. kann nicht gefolgt werden. Ist, wie hier, anfänglicher Raummucher geltend gemacht, so ist zu prüfen, ob nach den zur Zeit des Vertragsabschlusses, hier also am 20. Nov. 1928, bestehenden Verhältnissen der vereinbarte Pachtzins unangemessen war. Ist dies zu verneinen, so deckt der ordnungsmäßig abgeschlossene Vertrag, falls nicht die Voraussetzungen des nachfolgenden Raummuchers vorliegen, alle folgenden Pachtforderungen (RGZ. 134, 105 = JW. 1931, 3656). Das würde selbst dann gelten, wenn

die Best. den Pachtzins nicht nachträglich herabgesetzt, sondern ihn weiterhin in der ursprünglich vereinbarten Höhe gefordert und angenommen hätten. Ergibt sich dagegen, daß der ursprünglich vereinbarte Pachtzins unangemessen war, so ist er auf den angemessenen Betrag herabzusetzen. Dabei kann sich unter Umständen ein Betrag ergeben, der niedriger ist als der Betrag, auf den der Pachtzins später im Wege einer Nachtragsvereinbarung herabgesetzt worden ist.

Auszuhehen war mithin für die Prüfung der Angemessenheit des Pachtzinses von dem ursprünglichen Vertrage v. 20. Nov. 1928. Die Tatsache, daß der Pachtzins nachträglich im Wege der Vereinbarung herabgesetzt worden ist, ist höchstens insofern von Bedeutung, als im Falle der Geltendmachung des Raumwuchererwands für den Rest der Vertragszeit an den Nachweis der Voraussetzungen des Raumwuchers besonders strenge Anforderungen zu stellen sind (vgl. Hertel: *JW.* 1933, 2962, Anm. zu Nr. 8).

Durch den hiernach vorliegenden Rechtsverstoß wird jedoch der Bestand des angefochtenen Ur. nicht gefährdet, denn die Ausführungen des BG. reichen aus, die Unangemessenheit des Pachtzinses auch für den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags v. 20. Nov. 1928 zu verneinen. (Wird ausgeführt.)

Wenn das BG. etwa der Ansicht sein sollte, daß das Bestehen einer Raumnotmarktlage unerlässliche Voraussetzung für die Anwendung des § 49 a MietSchG. sei, so könnte dem allerdings nicht beigetreten werden (vgl. *RGSt.* 61, 141 ff.; 62, 239 ff.). Gleichwohl ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das BG. der Kl. die Berufung auf § 49 a MietSchG. versagt. Aus den Darlegungen des BG. ergibt sich, daß die Kl. nicht durch Raumnot oder eine sonstige Zwangslage zur Bewilligung eines hohen Pachtzinses bestimmt worden ist, sondern daß sie ihn in dem Bewußtsein seiner damaligen Unangemessenheit deshalb bewilligt hat, weil sie eine Besserung der allgemeinen Wirtschaftslage und als deren Folge eine günstige Entwicklung des Unternehmens erhoffte. Ein spekulatives Moment hat also die Kl. zum Abschlusse des Pachtvertrages bestimmt, außerdem aber, wie festgestellt, auch die Absicht, sich beim Publikum gut einzuführen und vor allem die Errichtung von Konkurrenzunternehmen zeitig zu unterbinden. Es entspricht der Rspr. des RG., daß sich derjenige, der unter solchen Umständen einen über den sonst angemessenen Preis möglicherweise hinausgehenden Pachtzins bewilligt, nicht nachträglich auf Raumwucherer berufen kann (Ur. des 8. ZivSen. v. 13. März 1933, VIII 461/32; GrundG. 1933, 360; v. 3. April 1933, VIII 21/33; SenUr. v. 7. Dez. 1933, IV 335/33; *DWohnM.* 1934, 87; v. 8. Jan. 1934, IV 350/33; *WarnRspr.* 1934 Nr. 35; v. 14. Mai 1934, IV 48/34; *JW.* 1934, 2036 = *DWohnM.* 1934, 371; v. 27. Mai 1935, IV 325/34; GrundG. 1935, 636). Der Feststellung des objektiven Nutzungswertes bedarf es in einem solchen Falle im Gegensatz zur Ansicht der Rev. nicht.

(U. v. 26. Sept. 1935; IV 119/35. — Königsberg.)

[R.]

**Anmerkung:** Die Entsch. des RG. unterstreicht den schon in der grundlegenden Entsch. *JW.* 1931, 3656 ausgesprochenen Rechtsgedanken, daß der Überlassungsvertrag von Räumen, der bei seinem Abschlusse nicht Raumwucher darstellte, alle später fällig werdenden Forderungen von Raumrentgelt aus dem Vertrage deckt, falls nicht die Voraussetzungen des nachfolgenden Mietwuchers vorliegen. Die Entsch. spricht weiter aus, daß durch die Vereinbarung einer Ermäßigung im Rahmen des laufenden Vertrages nicht ein neuer Vertrag i. S. des ersten Rechtszuges begründet wird. Diesen beiden Rechtsgedanken ist im Hinblick auf das Erfordernis der Rechtssicherheit zuzustimmen. Der erste Rechtszuges ist seit Jahren in Rspr. und Schrifttum anerkannt. Der zweite Rechtszuges folgt ohne weiteres aus dem ersten. Denn, wenn schon das vereinbarte Raumrentgelt durch den ursprünglichen Vertrag gedeckt wird, muß erst recht ein im Laufe des Vertrages vom Vermieter oder Verpächter ermäßigtes Raumrentgelt durch die Ordnungsmäßigkeit des ursprünglichen Vertrages gedeckt werden. Es würde zu einem unerträglichen

Widerspruch führen, dem Vermieter, der das volle im Vertrag vereinbarte Entgelt fordert, die Wirksamkeit des ursprünglichen Vertrages zugute zu halten, aber von dem Vermieter, der das ursprüngliche Entgelt ermäßigt, zu fordern, daß er bei der Ermäßigung, weil durch sie ein neuer Vertrag zustande kommt, den ursprünglichen Vertrag nicht berücksichtigt, sondern das Entgelt derartig niedrig vereinbart, wie es dem Neuabschlusse des Vertrages zur Zeit des Ermäßigungsvertrages entsprechen würde.

Dies kann aber m. E. nur für Ermäßigungen des Raumrentgelts gelten, die im Rahmen eines laufenden Vertrages erfolgen. Anders ist m. E. die Rechtslage dann, wenn der Vertrag gekündigt ist und die Ermäßigung des Entgelts erfolgt, um eine Kündigung, und sei es auch nur eine in ihrer Wirksamkeit beschränkte Kündigung, zu beseitigen und so an Stelle des abgelassenen oder möglicherweise abgelassenen Vertrages einen neuen Vertrag zu setzen. Im gegebenen Fall ist das Ermäßigungsabkommen am 2. Jan. 1932 geschlossen, also zu einer Zeit, als sehr viele Kündigungen noch laufender Verträge durch die Mieter oder Pächter auf Grund der 4. NotV. erfolgten. Ist das Nachtragsabkommen zur Beseitigung einer ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung oder zur Herbeiführung eines Verzichts auf eine derartige Kündigung geschlossen, so findet der vom RG. aufgestellte zweite Rechtszuges auf diesen Vertrag m. E. keine Anwendung. Denn es ist nicht ersichtlich, warum ein Vermieter oder Verpächter, der mit einem bisherigen Mieter oder Pächter in einem neuen Vertrag ein Raumrentgelt vereinbart, besser gestellt werden sollte, als ein Vermieter oder ein Verpächter, der denselben Vertrag mit einem neuen Mieter schließt.

RGM. Dahmann, Berlin.

\*

7. RechtsPflNotV. vom 14. Juni 1932 Teil 1 Kap. II Art. 1; §§ 319, 321 ZPO. Ist die Zulassung der Revision in einer Ehescheidungsache in einem Berichtigungsbeschlusse ausgesprochen, so hat der Beschluß die die Revision öffnende Wirkung nur, wenn die Zulassung der Revision bereits bei Erlaß des Berufungsurteils beschlossen war und der Ausspruch nur infolge eines Verfehlers in dem schriftlich verfaßten Urteil unterblieben war. Ein ohne Zulassungsausspruch ergangenes Berufungsurteil ist auch dann nicht revidationsfähig, wenn es in verfahrensrechtlicher Beziehung gegen die Rspr. des RG. verstößt.)

Das Scheidungsurteil des OLG. enthält keinen Ausspruch, daß die Rev. für zulässig erklärt wird. Zwar erklärt das OLG. in seiner späteren Entsch., daß es den entscheidenden Teil des Urteils dahin berichtigt, daß die Rev. für zulässig erklärt werde, und stützt diese Berichtigung auf § 319 ZPO. Eine solche Berichtigung ist aber nur dann zulässig, wenn die Zulassung der Rev. bereits bei der Beratung des früheren Urteils beschlossen worden war und nur der Ausspruch der Zulassung in dem schriftlich abgesetzten Urteil infolge eines Verfehlers unterblieben ist. So liegt die Sache hier nicht. Es ergibt sich vielmehr mit Sicherheit aus den Akten, daß das OLG. den Entschluß, die Rev. zuzulassen, erst auf Grund der Vorstellungen des klägerischen Anwalts in seinem Schriftsatz v. 22. Juli 1935 gefaßt hat. Es handelt sich also bei dem diesem Entschlusse verwirklichenden Urteil nicht um eine Berichtigung, sondern um eine nachträgliche Ergänzung des Scheidungsurteils. Die Möglichkeit einer solchen nachträglichen Ergänzung ist jedoch vom Gesetz nicht vorgesehen; die dennoch erfolgte Ergänzung ist unwirksam; Beschlüsse des Sen. v. 11. Juli 1935 (*JW.* 1935, 2814<sup>9</sup>), v. 1. Aug. 1935, IV B 51/1935; *JW.* 1935, 3224<sup>10</sup> und vom 7. Okt. 1935, IV B 55/1935; *JW.* 1935, 3464<sup>9</sup>).

Die Ansicht des Kl., das Scheidungsurteil sei ohne weiteres, also auch ohne Zulassungsausspruch, revidationsfähig, weil dieses Urteil gegen die Rspr. des RG. verstoße, ist un-

richtig. Auch in RGZ. 141, 306 = JW. 1933, 1768, auf das sich Kl. beruft, ist zum Ausdruck gebracht, daß nach der Rechtsfiktio v. 14. Juni 1932 Entsch. der OLG. in Ehefachen ohne Zulassungsauspruch der Anfechtung durch Rev. entzogen sind, wenn mit der Rev. eine sachliche Nachprüfung des oberlandesgerichtlichen Urteils, sei es in sachlich-rechtlicher, sei es in verfahrensrechtlicher Hinsicht begehrt wird. Die Frage, ob das Scheidungsurteil zu Recht ergangen ist oder ob die Ver. des Bekl. wegen eines Mangels der Berufungsbegründung vom OLG. hätte als unzulässig verworfen werden müssen, kann daher vom RevG. nicht nachgeprüft werden.

(Beschl. v. 28. Okt. 1935; IV A 288/35. — Düsseldorf.)

Anmerkung: Daß der unterlassene Auspruch über die Revisionszulassung im Wege der Urteilsergänzung in unmittelbarer oder entsprechender Anwendung des § 321 ZPO. nicht nachgeholt werden kann, stand für das arbeitsgerichtliche Verfahren seit jeher außer Streit und ist neuerdings vom RG. auch in Ehecheidungssachen wiederholt ausgesprochen worden. Dem ist m. E. auch zuzustimmen; für die gegenteilige Auffassung von Carl und Roquette: JW. 1935, 2815 und 3465 mögen sich de lege ferenda vielleicht beachtliche Gründe anführen lassen, de lege lata ist sie nicht wohl haltbar.

Andererseits ist vom ARbG. wiederholt anerkannt worden, daß der Revisionszulassungsauspruch durch Berichtigungsbeschluß nach § 319 ZPO. nachgebracht werden kann. Von dieser Auffassung geht auch die vorl. Entsch. aus. Das RG. glaubt aber hier — genau ebenso wie seinerzeit das ARbG.: JW. 1931, 1291 — der durch Berichtigungsbeschluß erfolgten Zulassung die Wirkung unter dem Gesichtspunkte versagen zu sollen, daß der Beschluß sachlich keine Berichtigung, sondern die Nachholung von etwas Versäumtem oder richtiger eine unzulässige Abänderung der ursprünglich gewollten Entsch. darstelle.

Gegen diese Ansicht hatte ich mich in der Ann. JW. 1931, 1291 gewandt; die dort dargelegten Bedenken kann ich nur wiederholen. Der untere Richter hat die Berichtigung ausdrücklich auf § 319 ZPO. gestützt. Der Beschluß unterliegt der sofortigen Beschwerde. Der Beschluß des OLG. ist (§ 567 Abs. 3) unanfechtbar und damit sowohl für die Parteien wie für ein später mit der Sache befaßtes Gericht bindend. Das Wesen der Bindung besteht aber gerade darin, daß sie auch die unrichtige Entsch. deckt. Wenn das RG. dem Beschluß die Wirksamkeit versagt, so besagt das, daß es den nach Ansicht der höheren Instanz unzutreffenden Beschluß für absolut nichtig hält. Damit begibt man sich aber auf eine m. E. außerordentlich bedenkliche Linie. Wenn das Gesetz eine Entsch. für unanfechtbar erklärt, so rechnet es begrifflich gerade auch mit der Möglichkeit unzutreffender Entsch., die es aber aus prozesspolitischen Erwägungen, gleichviel welcher Art, bewußt in Kauf nimmt. Was das RG. für die durch Berichtigungsbeschluß ausgesprochene Revisionszulassung annimmt, müßte folgerichtig auch für sonstige Beschlüsse nach § 319 ZPO. gelten. Man denke an die Fälle der völligen Umstellung des Tenors, der Verwechslung der Parteien u. ä. Man muß sich bei § 319 stets vor Augen halten, daß eine klare Scheidung zwischen reinen Formulierungsfehlern und Fehlern bei den die Entsch. tragenden Gedankenoperationen begrifflich gar nicht möglich ist und ebenso, daß der Übergang von der bewußten Ablehnung einer in Erwägung gezogenen Möglichkeit bis zum Nicht-an-sie-Denken durchaus fließig ist und über alle möglichen Zwischenstufen führt. Darüber, was noch unter § 319 fällt und was nicht mehr, läßt sich häufig durchaus streiten. Wenn nun das OLG. in einer unanfechtbaren Entsch. eindeutig sagt „ich berichtige, weil ich mich damals geirrt habe“, so ist es in der Tat außerordentlich mißlich, wenn eine andere Stelle, hier das RG., hernach sagt: „Das lasse ich nicht gelten, denn du hast dich damals nicht geirrt, du hast es dir vielmehr nur hernach anders überlegt und handelst jetzt contra legem!“

Besonders bedenklich an der Auffassung des RG. ist

die praktische Auswirkung: wenn man den Berichtigungsbeschluß, bei dem man die Voraussetzungen nicht für gegeben erachtet, die Wirksamkeit abspricht, so bedeutet das, daß nicht nur der höheren Instanz, sondern jeder Stelle, die sich mit der berichtigten Entsch. zu befassen hat, die Befugnis zustände, gegebenenfalls über den Berichtigungsbeschluß einfach hinwegzugehen — ein schwerlich vertretbares Moment der Rechtsunsicherheit! —

Zu den in dem zweiten Absatz des Beschlusses entwickelten, nicht unbedenklichen Gedanken habe ich mich in der Anmerkung zu einem parallelen Falle: RG. v. 20. Juni 1935 = JW. 1935, 2556 eingehend geäußert; ich darf darauf verweisen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

## Reichsgericht: Strafsachen

Mit Rücksicht auf die große Zahl der anderen Beiträge wird der Abdruck der Entscheidungen des RG. in Strafsachen bis zum nächsten Heft zurückgestellt.

## Ehrengerichtshof bei der Reichsrechtsanwaltskammer

8. Das von einem Rechtsanwalt an einen Berufsgenossen gerichtete Ansuchen einer Urkundenfälschung stellt einen schweren Verstoß gegen die Berufspflichten dar.

Durch ein Versehen des Angekl. oder seines Büros war die für seine Partei laufende Berufungsfrist, die durch Zustellung des Urteils von Anwalt zu Anwalt in Lauf gesetzt war, nicht eingehalten worden. Der Angekl. rief darauf im März 1934 am Fernsprecher den Prozeßbevollmächtigten der Gegenpartei, RA. A., an und sagte ihm, er stelle eben fest, daß die Berufungsfrist veräumt sei. RA. A. entgegnete, der Angekl. möge sich damit trösten, daß eine Berufung völlig aussichtslos gewesen wäre. Auf die weitere Frage, wie der Angekl. die Sache mit seiner Partei ins reine bringen wolle, antwortete der Angekl. mit den Worten: „Ich dachte, wir ändern kurzerhand das Zustellungsdatum ab.“

Was der Angekl. dem RA. A. zugemutet hat, wäre nichts anderes als eine nach §§ 267, 268 StGB. strafbare Urkundenfälschung (RG. v. 11. April 1933, 1 D 280/33) und zugleich ein vorsätzliches Handeln zum Nachteil der eigenen Partei des RA. A. gewesen. Denn zu deren Gunsten war der Rechtsstreit nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils bereits endgültig entschieden, während nach dem Willen des Angekl. durch die von ihm vorgeschlagene Änderung des Zustellungsdatums der Weg zu anderer Beurteilung des Rechtsstreits durch ein höheres Gericht eröffnet werden sollte. Die anwaltschaftlichen Ehrengerichte müssen durchaus darüber wachen, daß gerade mit der Zustellung von Anwalt zu Anwalt (§ 198 ZPO.) kein Mißbrauch getrieben wird. Denn die ZPO. weist hier wie im Fall des § 212 a ZPO. ausnahmsweise dem nicht in einem Beamtenverhältnis stehenden RA. die Aufgabe zu, geschlossene Zustellungen mit öffentlichem Glauben zu beurkunden. Der Angekl. hat es aus Scheu vor Verantwortung eines Versehens gegenüber seiner Partei unternommen, auf eine strafbare und damit höchst standeswidrige Handlung hinzuwirken. Wenn das auch ohne rechtliche Überlegung geschehen ist und der Angekl. nach berechtigter Zurückweisung durch RA. A. das Unwürdige seines Verhaltens eingesehen hat, kann es doch mit der mildesten ehrengerichtlichen Strafe nicht getan sein. Vielmehr war es angezeigt, dem Angekl., der sich für schuldlos hält, durch Verschärfung der vom Ehrengericht erkannten Strafe der Warnung in einen Verweis die Schwere der Verfehlung vor Augen zu stellen.

(I. Sen., U. v. 26. Nov. 1935, G 134/35.)

## Reichserbhofgericht

9. §§ 1 Abs. 2, 2, 10, 48, 52 Abs. 3 RErbhofG.; §§ 37 Abs. 2, 40, 61 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG.

1. Die Adernahrung ist nach der Ertragsfähigkeit des Grundbesitzes zu beurteilen; Belastungen beeinflussen die Ertragsfähigkeit nicht und sind deshalb bei der Prüfung der Adernahrung nicht zu berücksichtigen.

2. Das Fehlen des Inventars schließt die Erbhofeigenschaft nicht aus.

3. Für die Frage der ständigen Verpachtung kommt es darauf an, ob der Eigentümer aus einer kapitalistischen Einstellung heraus die Verbundenheit mit dem Boden nie begründet oder doch dauernd aufgehoben hat.

4. Im Anlegungsverfahren können nur Eigentümer und Kreisbauernführer Einspruch und Beschwerde erheben. Ein Grundschuldgläubiger kann das rechtliche Interesse an der Feststellung der Erbhofeigenschaft nur im Feststellungsverfahren verfolgen.

Die in den Grundbüchern von R. eingetragene Besetzung von 15,47,3 ha steht im Eigentum der Ehefrau Bertha Louise A. geb. B. in D. Ihr Vater, Friedrich Wilhelm L., hatte die Besetzung 1907 käuflich erworben und sie bis 1917 selbst bewirtschaftet. Dann hat er sie im Alter von 75 Jahren verpachtet. Er hatte zwei Kinder, die jetzige Eigentümerin der Besetzung und einen wegen Geisteschwäche entmündigten Sohn. Nach seinem Tode i. J. 1920 hat die jetzige Eigentümerin den Besitz bei der Erbteilung erworben; das hatte ihr Vater mit Rücksicht auf die Geisteschwäche seines Sohnes gewünscht. Die Eigentümerin hatte bis zu ihrer i. J. 1912 erfolgten Heirat auf dem elterlichen Gute gelebt und mitgearbeitet. Ihr Ehemann hatte i. J. 1914 einen Mühlenbetrieb in D. übernommen. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, zwei Söhne im Alter von 19 und 6 Jahren und eine Tochter von 15 Jahren. Der älteste Sohn ist bei der Versicherungsanstalt in Z. angestellt. Die Eigentümerin hat die Besetzung nach dem Erwerb weiter verpachtet und das Inventar verkauft. Seit 1925 hat sie nach und nach ihren Grundbesitz für Forderungen belastet, die gegen ihren Ehemann aus dessen Mühlenbetrieb entstanden waren. Die Belastung beträgt etwa 40 000 RM. Darin sind drei Briefgrundschulden mit zusammen 20 000 RM für die Städte- und Staatsbank in B. enthalten. Diese Bank betreibt die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung. Die Beschlagnahmen sind am 20. Juni und 14. Juli 1932 erfolgt.

Die Besetzung ist nicht in das gerichtliche Verzeichnis der Höfe, die in die Erbhöferolle eingetragen werden sollen, aufgenommen worden, weil der Vorsitzende des AuerbG. in R. sie für ständig verpachtet hielt. Hiergegen hat die Eigentümerin Einspruch eingelegt mit der Begr.: Ihr Vater habe die Besetzung nur wegen seines hohen Alters verpachtet; auch die Weiterverpachtung durch sie sei nur auf persönliche Gründe zurückzuführen, nämlich darauf, daß sie bei ihrem Ehemann in D. habe bleiben müssen und ihr Bruder wegen seiner Geisteschwäche die Besetzung nicht, wie ursprünglich vorgesehen, habe bewirtschaften können.

Das AuerbG. in R. hat durch Beschl. v. 29. Mai 1934 den Einspruch zurückgewiesen und ausgeführt: Der Vater der Eigentümerin habe die Besetzung nur aus persönlichen Gründen verpachtet; daselbe könne zunächst auch für die Verpachtung durch die Eigentümerin gelten. Diese habe aber den Besitz in den Jahren 1925 bis 1929 für betriebsfremde Schulden mit 40 000 RM belastet; bei einer solchen Schuldenlast sei ein geregelter Landwirtschaftsbetrieb undenkbar und es sei auch nicht möglich, die Schulden aus den wirtschaftlichen Erträgen zu decken; dessen sei die Eigentümerin sich auch bewußt gewesen; sie habe also den Hof rein kapitalistischen Zwecken nutzbar gemacht und die Verbindung mit der Scholle gelöst; daraus sei

zu schließen, daß auch die Verpachtung eine ständige habe sein sollen; dafür spreche auch, daß der älteste Sohn nicht Landwirt geworden sei; der Hof deshalb nicht Erbhof geworden.

Gegen diesen Beschl. hat die Eigentümerin rechtzeitig sofortige Beschw. eingelegt. Sie hat ihr früheres Vorbringen wiederholt und angeführt: Sie habe die Besetzung nicht als Kapitalanlage betrachtet; zu der Belastung für die Schulden ihres Ehemannes habe sie sich nur mit Widerstreben und mit der Hoffnung bereit gefunden, daß die Schulden später wieder abgestoßen werden könnten; das Mühlengrundstück ihres Ehemannes sei trotz dieser Rettungsversuche im August 1932 durch Zwangsversteigerung auf die Städte- und Staatsbank in Z. übergegangen; ihr Gut müsse für ihren jüngsten Sohn erhalten bleiben.

Die Städte- und Staatsbank in B. hat der Beschw. widersprochen.

Das ErbhG. hat durch Beschl. v. 12. Okt. 1934 den Beschl. des AuerbG. aufgehoben und dem Einspruch der Eigentümerin stattgegeben. Es hat ausgeführt: Die Verpachtungen seien nur auf persönliche Gründe zurückzuführen und deshalb keine ständigen; die Belastung für die Schulden des Ehemannes sei nur unter dem Druck der wirtschaftlichen Not des Ehemannes und in der Hoffnung erfolgt, die Schulden bei späterem besseren Gange des Mühlenbetriebes aus dessen Erträgen decken zu können; sie lasse deshalb nicht auf einen Willen der Eigentümerin schließen, die Besetzung in aller Zukunft nur noch kapitalistisch zu nutzen; auch die Berufswahl des ältesten Sohnes und die Tatsache, daß der Eigentümerin z. B. die Mittel zur eigenen Bewirtschaftung fehlten, führten zu keiner anderen Beurteilung; der Hof biete eine Adernahrung und die auf dem Lande aufgewachsene Eigentümerin sei auch bauernfähig; die Besetzung müsse deshalb in die Erbhöferolle eingetragen werden.

Gegen diesen Beschl., der der Eigentümerin und dem Landesbauernführer am 7. Nov. 1934 zugestellt ist, richtet sich die am 16. Nov. 1934 eingegangene sofortige weitere Beschw. der Städte- und Staatsbank in B. Die Beschw. meint, daß sie als Beteiligte nach § 61 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG. zur Beschw. berechtigt sei, und bringt vor: Die Eigentümerin habe die Besetzung nur kapitalistisch genutzt; sie habe nicht nur die Belastung für die gewerblichen Schulden ihres Ehemannes aufgenommen, sondern sich auch um den Verkauf der Besetzung zwecks Befriedigung der Gläubiger bemüht und zur Erleichterung des Verkaufs einzelne als Baustelle geeignete Grundstücke auf ein besonderes Grundbuchblatt übertragen lassen; sie sei mit den Gläubigern stets in dem Bestreben einig gewesen, die Besetzung so gut wie möglich zu verwerten, damit die Gläubiger wenigstens einen Teil der Kredite zurückerhielten; die Absicht der rein kapitalistischen Nutzung sei unverkennbar, die Eigentümerin suche jetzt das RErbhofG. und den Vollstreckungsschutz für ihre Interessen auszunutzen.

Die Eigentümerin bittet, die Beschw. zurückzuweisen. Sie wiederholt ihr Vorbringen und erwidert, sie habe sich nicht um den Verkauf bemüht, sondern sei nur von den Gläubigern ständig gedrängt worden, die Besetzung abzustößen; sie habe 1 ha Land auf ein besonderes Grundbuchblatt übertragen lassen; aus dem Verkauf dieser als Baustelle geeigneten Fläche habe sie die Mittel zur Abdeckung der Schulden erhofft; diese Maßnahme zeige gerade ihren Wunsch, den Hauptbesitz ihrer Familie zu erhalten.

Der Landesbauernführer hält die Beschw. für unbegründet. Die Beschw. ist frist- und formgerecht eingelegt. Die Beschw. ist aber nicht zur Beschw. befugt. Als Grundschuldgläubigerin hat sie zwar ein rechtliches Interesse an der Feststellung, ob die Besetzung Erbhof ist oder nicht (§ 61 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG.). Dieses Interesse kann sie aber nur im Feststellungsverfahren und nicht im Anlegungsverfahren, das hier vorliegt, verfolgen. Für das Anlegungsverfahren, dessen Ziel nur die Einlegung oder Nichteintragung des Hofes in die Erbhöferolle ist, sieht das Gesetz als Rechtsbehelf den Einspruch vor. Es gewährt den Einspruch nur dem Eigentümer und dem Kreisbauernführer. Deshalb sind auch nur diese Personen im Anlegungsverfahren beschwerdeberechtigt. Wenn nur sie den Einspruch einlegen können, kann auch die Entsch. über den Einspruch nur von ihnen angegriffen



werden. Diese Ansicht hat das AErbhofG. auch in dem zur Veröffentlichung bestimmten Beschl. v. 29. Aug. 1935 in der Sache 2 RB 853/34 vertreten und näher begründet. Mit dem Anlegungs- und Einspruchsverfahren kann zwar das Feststellungsverfahren verbunden werden. Durch Einlegung einer Beschw. kann das aber jedenfalls nur dann erreicht werden, wenn der Beschw. in dem anhängigen Anlegungs- und Einspruchsverfahren beschwerdeberechtigt ist. Das trifft hier, wie gesagt, nicht zu. Die Beschw. ist hiernach mangels der Beschwerdebefugnis als unzulässig zu verwerfen.

Die Beschw. ist übrigens auch sachlich unbegründet. Die Besitzung von 15,473 ha bietet eine Ackerernährung. Diese ist nur nach der Ertragsfähigkeit zu beurteilen; die Belastung beeinflusst die Ertragsfähigkeit nicht und ist deshalb bei der Frage der Ackerernährung nicht zu berücksichtigen. Das Fehlen des Inventars schließt die Erbhofeigenschaft nicht aus. In den Fällen der Verpachtung wird das Inventar regelmäßig veräußert. Die Erbhofeigenschaft müßte also in den meisten Fällen der Verpachtung ohne weiteres verneint werden, wenn sie durch das Fehlen des Inventars ausgeschlossen würde. Dem steht aber § 1 Abs. 2 AErbhofG. entgegen, wonach nur ständig verpachtete Höfe nicht Erbhöfe sind. Vielmehr muß in den Fällen nichtständiger Verpachtung auch das Fehlen des Inventars als nur vorübergehend angesehen werden. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Eigentümerin z. B. nicht in der Lage ist, das Inventar zu beschaffen. Es bedarf vorläufig keiner Beendigung der Pacht, obwohl die baldige Eigenbewirtschaftung erwünscht ist. Wenn im Laufe der Zeit die Schuldentilgung geregelt ist und die Verhältnisse der Eigentümerin sich dadurch gebessert haben, werden die Mittel für die eigene Bewirtschaftung nach und nach beschafft werden können. Die Eigentümerin, die auf dem Lande aufgewachsen ist und bis zu ihrer Heirat bei der Bewirtschaftung des Hofes mitgewirkt hat, war auch am 1. Okt. 1933 bauernfähig.

Die ständige Verpachtung hat das AErbhofG. mit Recht verneint. Die Vorschr. des § 1 Abs. 2 AErbhofG., wonach Höfe, die ständig durch Verpachtung genutzt werden, nicht Erbhöfe sind, beruht auf dem Gedanken, daß Höfe, die durch ihr Eigentum zum Gegenstand kapitalistischer Nutzung herabgewürdigt sind, den Schutz des AErbhofG. nicht genießen sollen. Sie wenden sich also gegen eine kapitalistische Einstellung des Eigentümers. Es kommt darauf an, ob der Eigentümer aus einer solchen Einstellung heraus die Verbundenheit mit dem Boden nie begründet oder doch dauernd aufgehoben hat. Das ist hier zu verneinen. Der Vater der Eigentümerin hat die Besitzung, die er zehn Jahre selbst bewirtschaftet hatte, nur wegen seines hohen Alters verpachtet. Die jetzige Eigentümerin hat die Besitzung bei der Erbteilung i. F. 1920 entsprechend dem Wunsche ihres Vaters erworben. Sie hat die Verpachtung nur deshalb fortgesetzt, weil sie bei ihrem Ehemann, der den Mühlenbetrieb in D. besaß, bleiben mußte und ihr Bruder wegen seiner Geisteschwäche den Hof nicht bewirtschaften konnte. Die Verpachtung ist also nur aus persönlichen Gründen erfolgt und läßt deshalb eine Lösung der Ererbten und durch den Erwerb auch selbst bestimmten Verbundenheit mit dem Hof nicht erkennen. Diese Lösung der Verbundenheit folgt, wie das AErbhofG. zutreffend ausgeführt hat, auch nicht daraus, daß die Eigentümerin die Besitzung für die Schulden aus dem Mühlenbetrieb ihres Ehemannes belastet hat. Dasselbe gilt von den Verkaufsversuchen, welche die Eigentümerin nach der Behauptung der Beschw. unternommen haben soll, um den Gläubigern ihres Mannes zu ihrem Geld zu verhelfen. Zu diesen Maßnahmen ist die Eigentümerin nur durch die wirtschaftliche Notlage ihres Ehemannes gebrängt worden. Sie entsprochen durchaus nicht ihrem Wunsch oder auch nur einer kapitalistischen Einstellung. Die Eigentümerin wird bei den Belastungen auch gehofft haben, daß die Schulden später aus den Erträgen des Mühlenbetriebes gedeckt werden könnten. Die Übertragung einzelner als Baustellen geeigneter Grundstücke auf ein besonderes Grundbuchblatt spricht mehr dafür, daß die Eigentümerin diese Grundstücke zur Befriedigung der Gläubiger verwenden, den Hauptbesitz aber ihrer Familie erhalten wollte. Die Maßnahmen der Eigentümerin ergeben also nicht, daß diese ihren Besitz zu einem nur kapitalistisch zu nutzenden Gegenstand herabgewürdigt und die Verbindung ihrer Sippe

mit dem Hof gelöst hat oder auch nur hat lösen wollen. Sie lassen deshalb auch keinen Schluß darauf zu, daß die Verpachtung eine ständige sein sollte. Ubrigens ist es auch nicht zu beanstanden, daß die Eigentümerin jetzt die Anerkennung der Erbhofeigenschaft erstrebt, um durch den Vollstreckungsschutz den Hof ihrer Familie zu erhalten. Bei der Aufnahme der Belastungen konnte sie mit diesem Schutz noch nicht rechnen; von irgendeiner Anehrlichkeit gegenüber der Gläubigerin kann keine Rede sein. Außerdem treten die Erbhofeigenschaft und der Vollstreckungsschutz kraft Gesetzes ein: die Eigentümerin könnte, selbst wenn sie es wollte, den Hof nicht den Gläubigern zur Verfügung stellen.

(AErbhofG., 2. Sen., Beschl. v. 29. Aug. 1935, 2 RB 706/34.)

\*

\*\*10. §§ 2, 10, 48, 52 Abs. 3 AErbhofG.; §§ 11, 12 Abs. 2, 37 Abs. 2, 40, 61 der 1. Durchf. B. D. zum AErbhofG.; § 12 Abs. 2 der 2. Durchf. B. D.; § 7 der 3. Durchf. B. D.; § 20 Abs. 1 F. G.

1. Hat das AnerbG. im Anlegungsverfahren eine Feststellung über die Erbhofeigenschaft getroffen, so ist bei der Frage der Beschwerdebefugnis von einem Feststellungsverfahren auszugehen.

2. Auch die Beeinträchtigung von Rechten öffentlich-rechtlicher Natur kann die Beschwerde begründen. Die Möglichkeit der Beeinträchtigung eines vielleicht künftig einmal entstehenden Rechts bedeutet aber keine zur Beschwerdebefugnis ausreichende Beeinträchtigung eines Rechts.

3. Durch die Erbhofeigenschaft werden die Erbhofgrundstücke nicht schlechthin anderen öffentlichen Zwecken entzogen; sie unterliegen den gesetzlichen Beschränkungen über Straßens- und Baufluchten sowie der Entseignung.

Der 13,69,90 ha große Hof des Ferdinand S. in Alt-Gr. ist in das Verzeichnis der Höfe, die in die Erbhöferolle eingetragen werden sollen, aufgenommen worden. Hiergegen hat der Eigentümer beim AnerbG. Einspruch eingelegt, weil der Besitz keine Ackerernährung bilde, da die Bewohner der angrenzenden Siedlungen die landwirtschaftliche Nutzung durch Betreten der Felder und Entwendung von Früchten gefährdeten.

Das AnerbG. hat erkannt, daß die Besitzung einen Erbhof bilde. Es hat die Ackerernährung bejaht. Der Beschluß ist dem Eigentümer und dem Kreisbauernführer zugestellt worden. Auf Vorstellung der Stadt B., Bez. L., hat das AnerbG. den Beschluß am 19. Mai 1934 auch dem bezeichneten Bez. zugestellt. Am 2. Juni 1934 hat die Stadt B. sofortige Beschwerde gegen den Beschluß eingelegt und zur Begr. vorgebracht:

In Wahrnehmung der gemeindlichen Interessen der Stadt B. teile ich mit, daß das Verbleiben des Grundstücks S. als Erbhof gemäß Beschluß des AnerbG. die ordnungsmäßige und wirtschaftliche Aufschließung des Siedlungsgebietes insofern behindern würde, als die Durchführung der geplanten Straßen bei Verbleiben des Grundstücks als Erbhof nicht erfolgen könnte. Ich bitte, die Stadt B. auf Grund des § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. B. D. zum AErbhofG. i. Verb. m. § 7 der 3. Durchf. B. D. zum AErbhofG. als Beteiligte zuzulassen, und zwar aus vorstehend genannten städtebaulichen Gründen, deren Ergänzung ich mir hierdurch vorbehalte. Ich erlaube mir dabei, darauf hinzuweisen, daß der Herr AGPräs. in B. den AnerbG. B. auf meinen Vorschlag anheimgestellt hat, vor Entsch. gem. §§ 10, 37 AErbhofG. meine Stellungnahme herbeizuführen. Ebenso hat das AErbhofG. in Celle die Absicht geäußert, bei von ihm anzuberaumenden örtlichen Verhandlungen zur Klarstellung über städtische Wirtschaftsplan- und Siedlungsfragen städtische Beamte zuzuziehen.

Das AErbhofG. hat die Beschw. als unzulässig verworfen und ausgeführt: Im Anlegungsverfahren seien nur der Eigentümer und der Kreisbauernführer beschwerdeberechtigt; das

AnerbG. habe allerdings eine Feststellung getroffen, aber auch für das Feststellungsverfahren stehe der Stadt kein Beschwerderecht zu; die bürgerlich-rechtlichen Befugnisse der Stadt als der Eigentümerin von Nachbargrundstücken würden durch die Erbhofeigenschaft nicht beeinträchtigt; die Stadt gründe ihre Beschwerde auch nicht auf Beeinträchtigung materieller Rechte, sondern auf Behinderung gemeindlicher Interessen; sie fühle sich in den ihr übertragenen Verwaltungsaufgaben beeinträchtigt; sie werde in diesem Verfahren als Verwaltungskörper oder Verwaltungsbehörde tätig; ob die aus dieser Stellung fließenden Rechte, die öffentlicher Natur seien, durch die Erbhofeigenschaft überhaupt eingeschränkt würden, könne ungeprüft bleiben, jedenfalls könnten die Behörden die ihnen aus der Erbhofeigenschaft entstehenden Schwierigkeiten nicht vor den Anerbenbehörden zwecks Verneinung der Erbhofeigenschaft zur Geltung bringen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die rechtzeitig eingegangene sofortige weitere Beschwerde der Stadt B. Sie bringt vor: Die Ansicht, daß am Einspruchsverfahren nur der Eigentümer und der Kreisbauernführer beteiligt seien, sei unrichtig; die Stadt sei am 16. Dez. 1934 nach förmlicher Ladung zur Sache gehört und dadurch als Beteiligte zugezogen worden; sie werde durch die Erbhofeigenschaft auch in ihren Vermögensrechten beeinträchtigt; wenn sie auch die Enteignung des Strafenlandes erzwingen könne, so werde sie durch die Erbhofeigenschaft doch in ihrem Recht auf Anliegerbeiträge behindert; außerdem sei die Beschwerdebefugnis nicht auf den Fall der Beeinträchtigung bürgerlich-rechtlicher Befugnisse zu beschränken.

Die weitere Beschw. ist zulässig. Das Recht der Stadt zur weiteren Beschw. folgt daraus, daß durch den angefochtenen Beschluß eine von ihr eingelegte Beschw. wegen Verneinung des Beschwerderechts verworfen worden ist. Die weitere Beschw. ist aber unbegründet, wenn auch den Ausführungen des UErhbGer., das die Beeinträchtigung von Rechten öffentlich-rechtlicher Natur glaubt nicht prüfen zu müssen, nicht überall beizutreten ist.

Im Anlegungsverfahren sind nur der Eigentümer und der Kreisbauernführer beschwerdeberechtigt. Das AnerbG. hat aber eine Feststellung über die Erbhofeigenschaft getroffen. Deshalb ist, wie auch das UErhbGer. angenommen hat, bei der Frage der Beschwerdebefugnis von einem Feststellungsverfahren auszugehen.

Aber auch für das Feststellungsverfahren steht der Stadt B. im vorl. Falle kein Beschwerderecht zu. Die Stadt wird durch die Feststellung der Erbhofeigenschaft nicht in ihren Rechten beeinträchtigt, auch nicht in einem Recht öffentlich-rechtlicher Natur, das durch eine bes. Berufung der Stadt zur Wahrnehmung der in Frage stehenden Angelegenheit begründet ist. Die geplanten Straßen sollen durch Grundstücke geführt werden, die zu dem Hof gehören, dessen Erbhofeigenschaft das AnerbG. festgestellt hat. Durch die Erbhofeigenschaft, die bestimmten öffentlichen Zwecken, insbes. der Sicherung der Volkskraft und der Volksernährung, dient, werden die Erbhofgrundstücke nicht schlechthin anderen öffentlichen Zwecken entzogen, die im Rahmen staatlicher Aufgaben verfolgt werden. Sie unterliegen den Beschränkungen, die nach den gesetzlichen Best. über Straßens- und Baufluchten begründet sind. Auch die Enteignung des Straßengeländes kann erfolgen, und der Staatshoheitsakt der Enteignung bedarf nicht der Genehmigung der Anerbenbehörden. Die Anlegung der geplanten Straßen wird also durch die Erbhofeigenschaft weder gehindert noch erschwert. Zum Anbau oder zur Abgabe von Bauland könnte die Stadt den Eigentümer auch dann nicht zwingen, wenn die Grundstücke erbhoffrei wären. Daß Hofgrundstücke z. B. zu Wohnsiedlungszwecken benötigt werden, ist übrigens auch nicht festzustellen. Wenn die Stadt einen Anspruch auf Erstattung von Straßenaufbaukosten gem. § 15 Pr-FluchtG. hätte, könnte mit Rücksicht auf die Vollstreckungsbeschränkung nach den §§ 33, 39 AErhbG. eine Rechtsbeeinträchtigung vorliegen. Ein solcher Anspruch gegen den Eigentümer entsteht aber erst, wenn dieser an der Straße baut (§ 15 Pr-FluchtG.). Ob das geschehen wird, steht dahin. Zur Zeit hat die Stadt jedenfalls keinen solchen Anspruch gegen den Eigentümer. Die mögliche Beeinträchtigung eines Anspruchs, der vielleicht später einmal entsteht, bedeutet aber keine zur Be-

schwerdebefugnis ausreichende Beeinträchtigung eines Rechts. — Daß der Vorsitzende des AnerbG. die Stadt am 16. Dez. 1933 vor der Aufstellung des gerichtlichen Verzeichnisses gehört hat, ist unerheblich. Die Anhörung der Stadt konnte zweckmäßig erscheinen, schafft aber kein Beschwerderecht.

Die Entsch. des UErhbGer. ist hiernach im Ergebnis richtig. Die weitere Beschw. ist deshalb als unbegründet zurückzuweisen. Abgesehen hat das AnerbG. die Erbhofeigenschaft mit Recht bejaht. Diese kraft Gesetzes eintretende Eigenschaft könnte selbst dann nicht verneint werden, wenn sie der Stadt B. die Durchführung ihrer übertragenen behördlicher Aufgaben erschweren würde.

(UErhbGer., 2. Sen., Beschl. v. 29. Aug. 1935, 2 RB 307/34.)  
(= REHG. 2, 48)

\*

11. §§ 2, 7 AErhbG.; §§ 39, 40, 41 der 1. Durchf. B. D. zum AErhbG.

1. Eine auf dem Hofe befindliche Schmiede, die lediglich dem eigenen Bedarf des Eigentümers dient, ist als Teil des landwirtschaftlichen Betriebes anzusehen.

2. Grundbesitz, der über das Mindestmaß von 7 1/2 ha um etwa sechs Morgen hinausgeht, kann trotz eines teilweise wenig ertragreichen Bodens eine Ackerkultur darstellen.

3. Wird der Einspruch des Eigentümers gegen die Aufnahme seines Grundbesitzes in das gerichtliche Verzeichnis der Erbhöfe für unbegründet erachtet, so ist der Einspruch zurückzuweisen. Hat das AnerbG. auf den Einspruch hin die Erbhofeigenschaft festgestellt, so kann das UErhbGer. den Wortlaut des Beschlusses entsprechend richtigstellen.

Die Eheleute S. in B. sind Eigentümer bzw. Miteigentümer eines 8,8808 ha großen Besitzes, bestehend aus 113 Parzellen, mit einem Grundsteuerertrag von 30,44 Talern, einem Grundvermögenssteuerwert von 28 400 RM und einem Einheitswert von 5100 RM. Die Parzellen liegen in den Bodenklassen 5 bis 7, eine kleine Parzelle von 0,0405 ha in Klasse 8; 2 ha sind Wiesen, der Rest Ackerland. An Gebäuden sind vorhanden: 1 Wohnhaus mit überdeckter Einfahrt, 1 Kuhstall und 1 Pferdestall, 1 Unterstellraum für Geräte, Holzschuppen, 1 Scheune, 1 alter Stall, der als Keller- und Bodenvaum dient, und 1 Schweinestall. Der Viehbestand besteht aus 1 Pferd, 2 Kühen, 3 Rindern und einigen Schweinen. Mit dem Gehöft ist eine Schmiede verbunden, in der jedoch angeblich nur für den eigenen Wirtschaftsbedarf gearbeitet wird. An Nebeneinkommen wird auf dem Anwesen jährlich 100 bis 200 RM aus Holzfuhrn verdient.

Gegen die Aufnahme ihrer Besizung in das gerichtliche Verzeichnis der für die Erbhöferolle vorgesehenen Grundstücke haben die Eigentümer Einspruch eingelegt mit der Begr., daß angesichts des wenig ertragreichen Landes eine Ackerkultur nicht vorliege.

Das AnerbG. hat die Erbhofeigenschaft der Besizung bejaht; es meint, eine Ackerkultur liege angesichts der Größe des Hofes vor.

Gegen den anerbengerichtlichen Beschluß haben die Eigentümer sofortige Beschw. eingelegt, in der sie ihr bisheriges Vorbringen wiederholt haben.

Der Kreisbauernführer hat sich für das Vorliegen einer Ackerkultur ausgesprochen. Dagegen hat das Katasteramt Bad S. den entgegen gesetzten Standpunkt eingenommen. Auch der Bürgermeister und der Ortsbauernführer von B. haben sich der Ansicht des Katasteramts angeschlossen.

Der mit der Erstattung eines Gutachtens vom UErhbGer. beauftragte Leiter des Kulturamts B. hat die Meinung vertreten, daß der Besitz der Größe nach ausreichen müßte, um eine mittlere Familie zu ernähren und zu kleiden; trotzdem könne er angesichts der Verwahrlosung des Betriebes die Erbhofeigenschaft nicht bejahen.

Das UErhbGer. Celle hat die anerbengerichtliche Entsch. aufgehoben und die Nichteintragung des Grundbesitzes in die Erbhöferolle angeordnet. Es kommt zu dem Ergebnis, daß eine

ausreichende Ackerndahrung nicht mit Sicherheit bejaht werden könne.

Gegen diesen Beschluf hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des Beschlusses des RErbhGer. die Entsch. des AnerbG. mit der Maßgabe zu bestätigen, daß die Feststellung der Erbhöfeigenschaft in Wegfall kommt und der Besitz in die Erbhöferolle einzutragen ist.

Er vertritt die Ansicht, daß die Erbhöfeigenschaft bejaht werden müsse.

In einer Eingabe an das RErbhGer. haben die Eigentümer ihren bisherigen Standpunkt aufrechterhalten.

Am 2. Sept. 1935 hat durch den Berichterstatter des RErbhGer. unter Zuziehung eines bäuerlichen Besitzers, eines Vertreters des Landesbauernführers und des Leiters des Kulturamts W. u. a. eine Besichtigung des Hofes der Eheleute S. stattgefunden.

Der sofortigen weiteren Beschw. war stattzugeben. Auf Grund der am 2. Sept. 1935 stattgefundenen Augenscheinseinnahme in Verbindung mit den sonstigen in den Akten getroffenen Feststellungen war das Vorliegen einer Ackerndahrung zu bejahen. Die auf dem Gehöft befindliche Schmiede dient lediglich dem eigenen Bedarf und ist daher als Teil des landwirtschaftlichen Betriebes anzusehen.

Wie die Besichtigung ergeben hat, liegen die zu dem Hofe gehörenden Parzellen verstreut in der Feldmark; das Land ist stark mit Steinen durchsetzt und weist unter einer zum Teil dünnen Bodenschicht Schiefer auf; es liegt etwa 400 m über dem Meerespiegel; die klimatischen Verhältnisse sind ungünstiger als in der Niederung; jedoch gedeihen auch in dieser Höhenlage Roggen, Hafer, Kartoffeln, Rüben und Klee. Die Erträge sind nach dem Gutachten des mit den einschlägigen Verhältnissen vertrauten Leiters des Kulturamts W. etwa 6—7 Zentner Roggen und 7 Zentner Hafer je Morgen; sie dürften jedoch nach den Angaben der bei der Besichtigung beteiligten Bauern etwas höher einzuschätzen sein. Das Verhältnis von Wiesen- und Ackerland ist als angemessen anzusehen. Der Viehbestand ist für die Wirtschaft etwas klein. Das ist aber im wesentlichen darauf zurückzuführen, daß die Bewirtschaftung des Anwesens, in der es offenbar an einer starken Hand fehlt, überhaupt im Argen liegt. Dementsprechend macht auch die Hofraite einen geradezu verwahrlosten Eindruck. Angesichts der Größe des Grundbesitzes, die über das erfahrungsgemäß bei durchschnittlichen Verhältnissen für eine Ackerndahrung ausreichende Mindestmaß von 7 1/2 ha um etwa 6 Morgen hinausgeht, ist trotz des teilweise weniger ertragreichen Bodens das Vorliegen einer Ackerndahrung zu bejahen. Der Boden ist keineswegs als schlecht und unterwertig zu bezeichnen. Vielmehr lassen die Früchte darauf schließen, daß bei der Leitung des Betriebes durch einen Wirtschaftler von durchschnittlicher Tüchtigkeit auch in dieser Höhenlage durchaus angemessene Erträge zu erzielen sind.

Die Rücksicht auf die Interessen der weichenden Erben vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Für die weichenden Erben ist durch § 30 RErbhofG. Vorsorge getroffen. Eine Nachgiebigkeit gegenüber den auf die Teilung des Besitzes unter ihren Kindern abzielenden Bestrebungen der Beschwerdegegner würde ein Zuwiderhandeln gegen den Willen des Gesetzgebers bedeuten.

Dementsprechend war der angefochtene Beschluf aufzuheben und die sofortige Beschw. gegen die anerbengerichtliche Entsch. zurückzuweisen. Dabei war der Wortlaut der anerbengerichtlichen Entsch. dahin richtigzustellen, daß der Einspruch der Eheleute S. gegen die Aufnahme ihres Grundbesitzes in das für die Erbhöferolle vorgesehene gerichtliche Verzeichnis zurückgewiesen wird.

(RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 10. Sept. 1935, 2 RB 730/34.)

\*

12. § 2 RErbhofG. Zur Frage der Ackerndahrung. Ein Grenzfall.

Im Grundbuch von B. sind die Eheleute August M. und Karoline Wilhelmine M. geb. Pf. in B. als Eigentümer bzw. Mit Eigentümer eingetragen. Der Besitz ist 7,5595 ha groß; der Einheitswert beträgt 4800 RM, der Grundver-

mögenssteuerwert 19500 RM. Der aus 1,3 ha Wiese und im übrigen aus Ackerland bestehende Grundbesitz befindet sich in den Bodenklassen 5 bis 7. An Gebäuden sind vorhanden: 1 Wohnhaus in mittelgutem Zustand, 1 Pferdestall, 1 Scheune mit Stall, 2 Schweineställe, 1 Kuhstall und 1 Holzabwahrungsstelle. Der auf dem Gehöft gehaltene Viehbestand besteht aus 1 Pferd, 4 Milchkühen, 3 Kälbern, 1 Zuchteber, 1 Ziegenbock und mehreren Schweinen.

Die Eheleute M. haben vier Kinder und haben außerdem eine im Altenteil lebende Mutter zu versorgen. An Nebenverdienst haben sie jährlich etwa 200 RM Einkommen aus Lohnfuhrern und ferner etwas Einkommen aus Waldarbeit und aus dem Halten des Ebers und des Ziegenbocks.

Gegen die Eintragung ihres Besitzums in das für die Aufnahme in die Erbhöferolle vorgesehene Verzeichnis der Grundstücke haben sie Einspruch eingelegt mit der Begründung, daß bei ihrem Betrieb von 30 Morgen eine Ackerndahrung nicht gegeben sei.

Das AnerbG. hat die Erbhöfeigenschaft des Grundbesitzes bejaht; es sieht die Voraussetzungen für eine Ackerndahrung als gegeben an.

Gegen diesen Beschl. haben die Eigentümer sofortige Beschwerde eingelegt mit der Begründung, ihr Hof liege 485 m über dem Meerespiegel, das Land befinde sich in der 16. Ertragsklasse; bei der in absehbarer Zeit bevorstehenden Flurbereinigung seien zwei weitere Morgen für Wege abzusetzen. Angesichts der vorhandenen Verschuldung würde bei der Eintragung der Besizung in die Erbhöferolle für die weichenden Erben nichts übrig bleiben.

Nach Ansicht des Kreisbauernführers liegt eine Ackerndahrung vor.

Das Katasteramt Bad S. hat sich dahin erklärt, daß die Eigentümer auf Nebenverdienst angewiesen seien, es daher an einer Ackerndahrung fehle. Dieser Ansicht ist auch der Leiter des Kulturamts W.

Das RErbhGer. C. hat die anerbengerichtliche Entsch. aufgehoben und angeordnet, daß der Besitz nicht in die Erbhöferolle aufzunehmen sei. Es ist der Ansicht, daß mit Rücksicht auf die ungünstigen klimatischen und Bodenverhältnisse eine Ackerndahrung nicht vorhanden sei.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Landesbauernführers. Er ist der Ansicht, daß es sich zwar um einen Grenzfall handle, daß man aber das Vorliegen eines lebensfähigen kleinen Erbhofs bejahen müsse.

Die Eigentümer sind in einer Eingabe an das RErbhGer. bei ihrem bisherigen Standpunkt verblieben.

Am 2. Sept. 1935 ist durch den Berichterstatter des RErbhGer. unter Zuziehung eines bäuerlichen Besitzers, eines Vertreters des Landesbauernführers und des Leiters des Kulturamts W. u. a. auch der Hof der Eheleute M. in Augenschein genommen worden.

Der sofortigen weiteren Beschwerde des Landesbauernführers war der Erfolg zu versagen. Die Besichtigung des Hofes i. Verb. m. den übrigen in den Akten getroffenen Feststellungen hat ergeben, daß eine Ackerndahrung i. S. des § 2 RErbhofG. nicht voll vorhanden ist. Die Größe der Besizung beträgt nur 30 Morgen, übersteigt also nicht das normalerweise für eine Ackerndahrung vorgesehene Mindestmaß. Die Bewirtschaftung wird dadurch erschwert, daß der Grundbesitz in 107 Parzellen verstreut in der Feldmark liegt. Das Land ist stark mit Steinen durchsetzt und weist unter einer zum Teil nur dünnen Bodenschicht Schiefer auf. Es liegt teilweise mehr als 400 m über dem Meerespiegel. Das Gelände ist der Höhenlage entsprechend rau h, das Gelände stark hügelig. Der Ertrag der Acker wird von dem mit den einschlägigen Verhältnissen besonders vertrauten Leiter des Kulturamts W. auf durchschnittlich 6 bis 7 Zentner Körnerfrucht je Morgen geschätzt. Letzterer ist auch nach der am 2. Sept. 1935 vorgenommenen Besichtigung in Übereinstimmung mit der Auffassung des Katasteramts Bad S. der Ansicht, daß angesichts der Größe von 30 Morgen unter Berücksichtigung der in der Güte geringeren Bodenverhältnisse, der ungünstigen klimatischen und wirtschaftlichen Verhältnisse, des stark hügeligen Geländes und der noch

ausstehenden Flurbereinigung eine Ackernahrung, welche die Ernährung einer Familie ohne Nebenverdienst ermöglicht, nicht vorhanden sei. Der Senat hat sich dieser Meinung angesichts der vorstehend erwähnten ungünstigen Verhältnisse, insbes. auch im Hinblick auf den geringen Einheitswert von 4800 RM, angeschlossen. Er kann, zumal der Besitz die Größe von 30 Morgen nicht überschreitet, das Vorliegen einer Ackernahrung nicht bezagen. Im Gegensatz zu den übrigen am 2. Sept. 1935 besichtigten in der Gemeinde B. gelegenen Höfen, deren Größe sämtlich das normalerweise für eine Ackernahrung vorausgesetzte Mindestmaß von 30 Morgen überschreitet, ist somit bei der Besichtigung der Eheleute W. die Erbhofeigenschaft verneint worden.

(RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 10. Sept. 1935, 2 RB 731/34.)

\*

\*\* 13. §§ 10, 48, 52 Abs. 3 RErbhofG.; §§ 37 Abs. 2, 40, 61 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG.

1. Ziel des Anlegungsverfahrens ist nur die Eintragung oder Nichteintragung des Hofes in die Erbhöferolle. Daß der über den Einspruch erlassenen Entscheidung Rechtswirkung hinsichtlich der Erbhofeigenschaft zukomme, hat der Senat auch in der Entscheidung 2 RB 654: JW. 1935, 1500<sup>18</sup> nicht ausgesprochen; diese Entscheidung beruht nicht auf Rechtskraftabwägungen, sondern auf der Annahme eines nicht schutzwürdigen Mißbrauchs des Rechts zum Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft.

2. Nach Einspruchseinlegung kann mit dem Anlegungsverfahren ein Feststellungsverfahren verbunden werden.

3. Im Anlegungsverfahren ist das Beschwerderecht auf Eigentümer und Kreis- (Landes-) Bauernführer beschränkt. Anderen Personen, die ein rechtliches Interesse an einer Entscheidung über die Erbhofeigenschaft haben, steht das Feststellungsverfahren offen.

4. Nicht jeder, der zur Feststellung von Tatsachen gehört ist, wird damit beschwerdeberechtigt.

Die Witwe Elise W. zu P. war Eigentümerin einer in der Gemarkung P. liegenden Grundbesitzung von etwa 18 ha. Sie hat einen Sohn, den Landwirt Johannes W., und eine Tochter Margarete W., die beide 1889 geboren sind. Der Vater des Chemannes der Witwe W. hatte als damaliger Eigentümer seinen Enkel Johannes W. durch Testament zum Erben der Besitzung bestimmt. Dieser war beim Erbfall noch minderjährig; der ihm bestellte Pfleger schlug die Zuwendung mit Genehmigung des VormGer. aus. Die Besitzung fiel dadurch an den Vater des Minderjährigen. Mit dessen Tode gelangte sie 1932 auf Grund eines gemeinschaftlichen Testaments der Eheleute W. an dessen Witwe, Johannes W., der die gesamte Besitzung seit 1918 bewirtschaftet hatte, lebt seit langen Jahren mit seiner Mutter in Streit. Diese übereignete im Jahre 1932 einen Teil der Besitzung mit der Hofstelle an ihre Tochter Margarete gegen Gewährung eines lebenslänglichen Abschlags; den Rest mit rund 11½ ha sollte ihr Sohn Johannes erhalten. Margarete W. hat von ihrer Besitzung im Jahre 1933 eine Fläche von 10,48 a veräußert. Ihr Grundbesitz mit der Hofstelle umfaßt jetzt noch 6,89,85 ha mit einem Grundsteuerreinertrag von 66,13 Talern. Am 27. März 1934 hat die Witwe W. mit ihrem Sohn Johannes unter Beitritt ihrer Tochter Margarete einen gerichtlichen Vergleich geschlossen. Danach soll der Sohn den Restbesitz der Mutter mit etwa 11½ ha und von dem Besitz seiner Schwester eine Parzelle in einer Größe von 0,94,59 ha erhalten und verpflichtet sein, die von ihm benutzten Räume auf dem Hofe seiner Schwester bis zum 1. Okt. 1934 zu räumen. Der Sohn glaubt aber Anspruch auf den ganzen Besitz zu haben, den sein Großvater ihm zugedacht hatte, und fühlt sich durch seine Mutter benachteiligt.

Die Besichtigung der Margarete W. ist in das gerichtliche Verzeichnis der Höfe, die in die Erbhöferolle eingetragen werden sollen, aufgenommen worden.

Hiergegen hat die Eigentümerin Einspruch erhoben, weil die Besitzung keine Ackernahrung bilde, das Inventar fehle, sie selbst nicht wirtschaftsfähig sei und den Hof zum großen Teil ständig durch Verpachtung nutze. Für den Fall, daß die Erbhofeigenschaft rechtskräftig festgestellt werde, hat sie beantragt, die in dem Vergleich vorgesehene Veräußerung einer Parzelle an ihren Bruder zu genehmigen.

Das AnerbG. hat den Johannes W. zwecks Feststellung, ob er aus dem für ihn bestimmten Besitz einen Erbhof bilden könne, gehört. Es hat dann den Einspruch zurückgewiesen, weil der Besitz der Margarete W. eine Ackernahrung bilde und die Eigentümerin auch bauernfähig sei. Die hilfsweise beantragte Genehmigung hat es durch denselben Beschluß verweigert, weil die Abtrennung der Parzelle der Besitzung der Margarete W. die Erbhofeigenschaft nehmen würde und Johannes W. mangels einer Hofstelle keinen Erbhof bilden könne.

Gegen diesen Beschluß hat die Eigentümerin Margarete W. sofortige Beschw. eingelegt. Sie hat ihr früheres Vorbringen wiederholt und angeführt: Das AnerbG. habe über den Genehmigungsantrag nicht entscheiden dürfen, weil sie diesen nur für den Fall der rechtskräftigen Feststellung der Erbhofeigenschaft gestellt habe.

Johannes W. hat sich in einer Eingabe an das RErbhGer. für die Erbhofeigenschaft und gegen die beantragte Genehmigung ausgesprochen und u. a. vorgebracht, er sei durch arglistige Täuschung um den Hof betrogen worden; er könne nur als Anerbe seiner Schwester wieder zu seinem Recht kommen, wenn die Erbhofeigenschaft bejaht und die Genehmigung versagt werde.

Das RErbhGer. in Celle hat den angefochtenen Beschluß abgeändert und die Nichteintragung des Hofes angeordnet. Es hat im Anschluß an ein eingeholtes Gutachten die Ackernahrung verneint. Den Genehmigungsantrag hat es für gegenstandslos erklärt.

Gegen diesen Beschluß, der der Eigentümerin und dem Landesbauernführer am 7. Dez. 1934 zugestellt ist, richtet sich die am 20. Dez. 1934 eingegangene sofortige weitere Beschw. des Johannes W. Er beantragt, unter Aufhebung des Beschlusses des RErbhGer. die Entsch. des AnerbG. wiederherzustellen. Er gründet seine Beschwerdebefugnis darauf, daß er als Bruder der Eigentümerin deren Anerbe sei und das AnerbG. ihn als Beteiligten zugezogen habe. Zur Sache sucht er darzulegen, daß die Besitzung seiner Schwester eine Ackernahrung bilde.

Die Eigentümerin stellt das Beschwerderecht ihres Bruders in Abrede und hält die Beschw. auch für sachlich unbegründet.

Die weitere Beschw. scheidet daran, daß dem Beschwerzf. in diesem Verfahren kein Beschwerderecht zusteht. Die Besitzung ist in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen worden; hiergegen hat die Eigentümerin Einspruch erhoben; das AnerbG. hat den Einspruch zurückgewiesen; das RErbhGer. hat diesen Beschluß abgeändert und dem Einspruch durch die Anordnung, daß die Besitzung nicht in die Erbhöferolle aufzunehmen sei, stattgegeben. Die mit der weiteren Beschw. angefochtene Entsch. ist also im Anlegungsverfahren ergangen. Der Beschwerzf. mag ein rechtliches Interesse daran haben, daß die Besitzung seiner Schwester zum Erbhof erklärt wird. Dieses Interesse kann er aber nur im Feststellungsverfahren und nicht im Anlegungsverfahren verfolgen. Das Ziel des Anlegungsverfahrens ist nur die Eintragung oder Nichteintragung des Hofes in die Erbhöferolle mit den dadurch begründeten Vermutungen für oder gegen die Erbhofeigenschaft. Dem steht die Entsch. des 2. Sen. des RErbhGer. v. 6. Febr. 1935 (RErbhG. 1, 125 = JW. 1935, 1500<sup>18</sup>) nicht entgegen. Wenn es dort heißt, daß die Entsch. über den Einspruch zugleich eine solche über die Erbhofeigenschaft enthalte, so bedeutet das nur, daß die Entsch. über den Einspruch praktisch zugleich über die Erbhofeigenschaft entscheidet, weil sie die Prüfung dieser Eigenschaft voraussetzt. Damit ist aber weder der Unterschied zwischen dem Anlegungs- und Feststellungsverfahren ge-

leugnet noch der Entsch. über den Einspruch irgendwie Rechtskraftwirkung hinsichtlich der Erbhofeigenschaft beigegeben worden. Jenen Ausführungen des Beschlusses liegen überhaupt keine Rechtskraftwägungen zugrunde, sondern der Gedanke, daß es ein nicht schutzwürdiger Mißbrauch des Antragsrechts sein könne, wenn der Eigentümer, der die Auerbenbehörden im Einspruchsverfahren zur Prüfung der Erbhofeigenschaft veranlaßt habe, dieselbe Prüfung nochmals im Feststellungsverfahren verlange. Wohl zum Zwecke der schnellen Erledigung des Anlegungsverfahrens und mit Rücksicht auf die nur beschränkte Wirkung der Entsch. in diesem Verfahren hat das Gesetz den für das Anlegungsverfahren vorgesehenen Rechtsbehelf des Einspruchs nur dem Eigentümer und dem Kreisbauernführer gewährt. Damit hat es zugleich das Beschwerderecht auf diese Personen beschränkt. Das Anlegungsverfahren beginnt nicht erst mit dem Einspruch, sondern dieser ist schon ein Rechtsbehelf in dem Anlegungsverfahren und richtet sich gegen die auf der Anordnung des Vorsitzenden des AuerbG. beruhende Aufnahme oder Nichtaufnahme des Hofes in das gerichtliche Verzeichnis. Wenn das Gesetz diesen Rechtsbehelf nur dem Eigentümer und dem Kreisbauernführer gewährt, so hat es damit auch nur diesem das Recht einräumen wollen, die Frage der Eintragung in den höheren Instanzen durch Beschw. gegen die Entsch. über den Einspruch weiter zu verfolgen. Das bedeutet auch keine Verletzung der Belange anderer, die ein rechtliches Interesse an einer Entsch. über die Erbhofeigenschaft haben. Denn ihnen bleibt das Feststellungsverfahren offen. Gegenüber der aus dem Gesetz folgenden Beschränkung des am Anlegungsverfahren beteiligten Personenkreises ist es auch unerheblich, daß das AuerbG. den Beschw. gehört hat. Die Anhörung schafft noch kein Beschwerderecht. Nicht jeder, der zur Feststellung der Tatsachen gehört ist, wird damit beschwerdeberechtigt. Übrigens ist der Beschw. nur zu der Frage gehört worden, ob die Veräußerung der bezeichneten Parzellen an ihn genehmigt werden könne. Der Genehmigungsantrag war nur hilfsweise für den Fall gestellt, daß die Erbhofeigenschaft angenommen werde. Deshalb hat das AuerbGer., das die Nichteintragung des Hofes angeordnet hat, den Genehmigungsantrag mit Recht als gegenstandslos erachtet. Die Entsch. über den Genehmigungsantrag setzt also voraus, daß die Entsch. des AuerbGer. über den Einspruch auf eine wirksame Beschw. hin abgeändert wird. Deshalb kommt es auf ein Beschwerderecht des Beschw. für das Genehmigungsverfahren nicht an. Übrigens widerspricht der Beschw. selbst der Genehmigung, und diese ist auch bisher nicht erteilt. — Mit dem Anlegungsverfahren kann zwar nach Einlegung des Einspruchs ein Feststellungsverfahren verbunden werden. Durch Einlegung einer Beschw. kann das aber jedenfalls nur dann erreicht werden, wenn der Beschw. in dem anhängigen Verfahren beschwerdeberechtigt ist. Das trifft hier, wie gesagt, nicht zu.

Die weitere Beschw. ist hiernach mangels des Beschwerderechts als unzulässig zu verwerfen.

(AuerbGer., 2. Sen., Beschl. v. 29. Aug. 1935, 2 RB 853/34 (= AuerbG. 2, 56); vgl. auch AuerbGer., 2. Sen., Beschl. v. 29. Aug. 1935, 2 RB 706/34; JW. 1936, 104<sup>a</sup>.)

\*

14. §§ 10, 48 AuerbhofG.; § 11 der 1. Durchf.-W.D. z. AuerbhofG. i. Verb. mit §§ 21 Abs. 2, 22 ZGG.

1. Die Rechtsmittelfrist kann nur durch Eingang der Beschwerdeschrift bei dem zuständigen Gericht gewahrt werden. Dabei ist es freilich gleichgültig, bei welcher Abteilung, Kammer oder welchem Senat dieses Gerichts die Rechtsmittelschrift in Einlauf kommt.

2. Bei der Beurteilung, ob die Versäumung der Beschwerdefrist auf einem Verschulden des Kreisbauernführers oder seines Vertreters beruht, kann der Umstand, daß der Kreisbauernführer öffentliche Interessen wahrzunehmen hat, nicht ins Gewicht fallen. An die Sorgfaltspflicht und damit das Ver-

schulden des Kreisbauernführers oder seines Vertreters muß derselbe Maßstab gelegt werden wie an die Sorgfaltspflicht eines sonstigen Beteiligten.

3. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt verlangt bei Einlegung eines Rechtsmittels unzweifelhaft die richtige Adressierung der Rechtsmittelschrift.

4. Die Tatsache, daß das Anlegungsverfahren seinen formell rechtskräftigen Abschluß gefunden hat, rechtfertigt noch nicht den Schluß, daß nun überhaupt keine Möglichkeit mehr bestehe, die Frage der Erbhofeigenschaft nochmals zur Entscheidung der Auerbenbehörden zu bringen. Je nach Sachlage kann vielmehr ein Feststellungsantrag gem. § 10 AuerbhofG. zulässig sein.

Die Besetzung der Eheleute Josef und Katharina W. in S. ist in das gerichtliche Verzeichnis der für die Aufnahme in die Erbhöferrolle in Aussicht genommenen Grundstücke eingetragen worden. Dem rechtzeitig eingelegten Einspruch der Eigentümer hat das AuerbG. in W. durch den Beschl. vom 18. Dez. 1934 stattgegeben.

Dieser Beschl. ist dem Kreisbauernführer in L. am 12. Jan. 1935 zugestellt worden. Die hiergegen in seinem Auftrage von dem Stabsleiter eingelegte sofortige Beschwerde, die versehentlich an das AuerbG. in R. gerichtet war, ist bei diesem Gericht am 24. Jan. 1935 eingegangen, alsbald als nicht dorthin gehörig an den Kreisbauernführer zurückgeschickt worden und nach Richtigstellung der Anschrift am 28. Jan. 1935 bei dem AuerbG. in W. eingegangen. In dem Ansprechen des Stabsleiters hierzu heißt es, es sei bei der Zusendung ein Irrtum unterlaufen, den er zu entschuldigen bitte; an und für sich sei der Einspruch fristgemäß eingelegt worden.

Das AuerbGer. in C. hat durch Beschl. v. 29. Mai 1935 die sofortige Beschwerde des Kreisbauernführers als unzulässig verworfen, da sie verspätet eingegangen sei. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist hat es nicht als gerechtfertigt erachtet, da der Kreisbauernführer für rechtzeitige und ordnungsgemäße Einlegung hätte Sorge tragen müssen.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die sofortige weitere Beschwerde des Landesbauernführers mit dem Antrage, den angefochtenen Beschl. des AuerbGer. aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. zurückzuverweisen.

Dem form- und fristgerecht eingelegten Rechtsmittel war der Erfolg zu verjagen.

Die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels kann nur durch Eingang der Beschwerdeschrift bei dem zuständigen Gericht gewahrt werden. Dies ist ein feststehender verfahrensrechtlicher Satz, der sowohl für das Straf- und Zivilprozessverfahren wie auch für das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gilt. Die Vorschriften des ZGG finden auf das Verfahren vor den Auerbenbehörden sinngemäße Anwendung. § 21 ZGG bestimmt ausdrücklich, daß die Beschwerde bei dem Gericht, dessen Verfügung angefochten wird, oder bei dem Beschw. eingelegt werden kann, und daß die Einlegung durch Einreichung einer Beschwerdeschrift oder durch Erklärung zum Protokoll der Geschäftsstelle eines der beiden genannten Gerichte erfolgt. Die in der Beschwerdeschrift des Landesbauernführers zur Begründung seiner gegenteiligen Meinung herangezogenen Vergleiche treffen nicht zu. Auch der von ihm angeführte Grundsatz des öffentlichen Rechts, daß Beschwerden, die „bei einer an sich nicht zuständigen Dienststelle eines einheitlichen Verwaltungskörpers eingehen, als rechtzeitig betrachtet werden könnten“, kann in dieser Allgemeinheit nicht anerkannt werden. Es ist freilich auch für das gerichtliche Verfahrensrecht zutreffend, daß es nicht darauf ankommt, bei welcher Abteilung und Kammer, oder welchem Senat eines Gerichts eine Rechtsmittelschrift in Einlauf kommt, da es sich bei den verschiedenen Abteilungen, Kammern oder Senaten um ein und dasselbe Gericht

handelt. Der Grundsatz gilt indessen nicht für verschiedene Gerichte, wie er im öffentlichen Recht auch nur für die betreffende Behörde Geltung hat, aber nicht für alle Dienststellen eines einheitlichen Verwaltungskörpers. Jedenfalls ist er gegenüber § 21 ZGG. nicht anwendbar. Da die Beschwerdeschrift des Kreisbauernführers erst am 28. Jan. 1935 bei dem zuständigen AnerbG. in W., also nach Ablauf der Beschwerdefrist (26. Jan. 1935) eingegangen ist, konnte diese Fristversäumnis nur geheilt werden, wenn dem Kreisbauernführer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hätte bewilligt werden müssen. Ein entsprechender Wiedereinsetzungsantrag kann unbedenklich in dem Anschreiben des Stabsleiters erblickt werden, weil in diesem Schreiben gebeten ist, den Irrtum bei der Zusendung zu entschuldigen. Damit ist hinreichend der Antrag zum Ausdruck gebracht, die durch die verspätete Einlegung des Rechtsmittels etwa entstandenen Folgen zu beseitigen. Das VerhG. hat auch die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geprüft, aber mit Recht nicht für gegeben erachtet.

Der nach § 11 der 1. DurchsW. z. AnerbG. sinngemäß anwendbare § 22 Abs. 2 ZGG. läßt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur zu, wenn ein Beschw. ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten, und wenn er das Rechtsmittel binnen zwei Wochen nach der Beseitigung des Hindernisses einlegt und die Tatsachen, welche die Wiedereinsetzung begründen, glaubhaft macht. § 22 Abs. 2 bestimmt weiterhin, daß eine Versäumung der Frist, die in dem Verschulden eines Vertreters ihren Grund hat, als eine unverschuldete nicht angesehen wird. Hier handelt es sich um ein Versehen bei der Adressierung der Rechtsmittelschrift, und zwar auch um einen Fehler der auf dieser befindlichen inneren Anschrift, dessen Ursache im einzelnen nicht aufzuklären ist. Gerade mit Rücksicht auf den unmittelbar bevorstehenden Fristablauf war aber eine besondere Sorgfalt bei der Fertigung und Absendung der Rechtsmittelschrift erforderlich. Wenn dem mit der Beschwerde einlegung ausdrücklich beauftragten Stabsleiter die unrichtige Anschrift bei der Unterzeichnung des Schreibens v. 23. Jan. 1935 entgangen ist, so mag dies in der Eilbedürftigkeit der Angelegenheit eine Erklärung finden; damit ist aber der Mangel eines Verschuldens nicht dargetan und glaubhaft gemacht. Bei dieser Beurteilung kann der Umstand, daß der Kreisbauernführer als Vertreter des Reichsnährstandes die Belange des Bauernstandes und damit öffentliche Interessen wahrzunehmen hat, nicht ins Gewicht fallen. Ob schon das Gesetz der besonderen Bedeutung, welche die Vertreter des Reichsnährstandes in dem Verfahren vor den Anerbenbehörden haben, bei der Regelung des Rechtsmittelzuges beispielsweise dadurch Rechnung getragen hat, daß es für die Zulässigkeit der sofortigen weiteren Beschwerde des Landesbauernführers das Vorliegen eines neuen selbständigen Beschwerdeggrundes — im Gegensatz zu der weiteren Beschwerde anderer am Verfahren Beteiligten — nicht zur Voraussetzung macht, hat es für die Beschwerdefristen, ihre Versäumung und die Voraussetzungen, unter denen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist gewährt werden kann, keine besonderen Bestimmungen zugunsten der Vertreter des Reichsnährstandes getroffen. Die entsprechende Anwendung des § 22 Abs. 2 ZGG. muß aber dazu führen, daß an die Sorgfaltspflicht und damit an das Verschulden des Kreis- und Landesbauernführers oder seines Vertreters derselbe Maßstab gelegt wird, wie bei einem anderen am Verfahren Beteiligten. Auch dem Vertreter des Reichsnährstandes kann mithin die Wiedereinsetzung nur bewilligt werden, wenn er selbst oder sein Bevollmächtigter bei Einlegung des Rechtsmittels die im Verkehr erforderliche Sorgfalt angewendet, also alles getan hat, was nach Lage der Sache vernünftigerweise von ihm verlangt werden konnte. Hierzu gehört unzweifelhaft die richtige Adressierung der Rechtsmittelschrift.

Die sofortige weitere Beschwerde des Landesbauernführers ist sonach unbegründet.

Mit dieser Entsch. hat das Anlegungsverfahren zwar seinen formell rechtskräftigen Abschluß gefunden. Daraus ist indessen nicht zu folgern, daß nunmehr überhaupt keine

Möglichkeit besteht, die Frage der Erbhofeigenschaft des W. schen Anwesens nochmals zur sachlichen Entsch. des AnerbG. zu bringen. Vielmehr wird der Kreisbauernführer erwägen können, beim AnerbG. einen Feststellungsantrag gemäß § 10 AnerbG. zu stellen, gegen dessen Zulässigkeit angesichts der besonderen Sachlage keine Bedenken bestehen dürften (vgl. REHG. 1, 314 = JW. 1935, 3225<sup>13</sup>).

(AnerbGer., 2. Sen., Beschl. v. 28. Sept. 1935, 2 R B 1205/35.)

Anmerkung: Vgl. hierzu Aufsatz Weh: JW. 1935, 3506 (III 6). D. S.

15. § 15 AnerbG. Wer als Eigentümer eines größeren Besitzes (85 ha) nur die Fähigkeit hat, eine kleine bäuerliche Wirtschaft zu führen, und deshalb wegen mangelnder Fähigkeit und Willenskraft diesen Besitz völlig herunterbringt, mit Schulden überhäuft und jeglicher Betriebsmittel entblößt, dabei 16 Morgen besten Landes fünf Jahre lang unbebaut liegen läßt und wichtige Beiträge ohne Überlegung unterschreibt, ist nicht fähig zu ordnungsmäßiger Bewirtschaftung. Seine Bauernfähigkeit ist demnach zu verneinen.

Gustav W., geb. 1872, ist Eigentümer eines Grundbesitzes in der Gesamtgröße von etwa 85 ha. Der Viehbestand war Ende des Jahres 1933 Anfang des Jahres 1934: 2 Pferde, 3 Kühe, 1 Stück Jungvieh, 12 Schweine. Der Hof, der nachweisbar seit 1791 in der Familie W. vererbt wurde, hatte vor der Abrennung mehrerer Grundstücke in den letzten Jahren einen Einheitswert von 35 800 RM und ist mit etwa 45 000 RM Hypothek belastet. Von seinem Vater hatte Gustav W. den Hof unbelastet übernommen. W. ist verheiratet und hat einen i. J. 1902 geborenen verheirateten Sohn und eine ledige i. J. 1907 geborene Tochter. Der Sohn hat eine früher auf dem Hof bedienstete polnische Hausangestellte, die ein uneheliches Kind von ihm hatte, geheiratet und wird als geistig nicht vollwertig betrachtet.

W. hat auf dem ererbten Grundbesitz schlecht gewirtschaftet. Schon in den Jahren 1930/1931 hat er etwa 95 Morgen Grundstücke, die seine Frau in die Ehe eingebracht hatte, verkauft, um angeblich eine Bürgschaft in Höhe von 15 000 RM auszulösen. Durch den Verkauf hat er etwa 50 000 RM und den Verkauf einiger eigener Grundstücke in den Jahren 1932 und 1933 etwa 10 000 RM erlöst. Infolge seiner starken Verschuldung wurde die Zwangsversteigerung in den Grundbesitz betrieben. Das Verfahren wurde aber 1932 wegen Zurücknahme des Antrags wieder eingestellt. Am 2. Febr. 1932 hatte W. beim AG. selbst beantragt, für seine Person und für sein Vermögen einen Pfleger zu bestellen und diesen Antrag damit begründet, daß er seit einigen Jahren an starkem Kopfweh leide, nicht mehr denken und seine Angelegenheiten nicht mehr besorgen könne, er habe ohne jede Überlegung Verträge unterschrieben und dadurch seine Vermögensverhältnisse stark zerrüttet, auch seine Ehefrau leide an nervösen Reizzuständen. Nach einem Zeugnis des zuständigen Kreisarztes litt W. damals an einem Herzklappenfehler, vorgeschrittener Schlagaderverkalkung und hochgradiger nervöser Erschöpfung. Der Amtsarzt bestätigte auch, daß W. nicht im Stande sei, seine Angelegenheiten selbst zu besorgen. Die Pflegschaft wurde nach Antrag angeordnet. Nach einer an das AG. geleiteten schriftlichen Erklärung der Ehefrau W. hat Gustav W. damals einen völligen Nervenzusammenbruch erlitten, der ihn außerstande setzte, irgendwelche zusammenhängende Erklärungen abzugeben, weshalb auch seine Entmündigung beantragt worden sei. Im Mai 1933 hat W. den Antrag gestellt, die Pflegschaft wieder aufzuheben, da er jetzt seine Angelegenheiten wieder besorgen könne. Diese Angaben wurden mit Gutachten des Amtsarztes bestätigt. Die Pflegschaft wurde daraufhin im Juni 1933 wieder aufgehoben.

Am 3. Jan. 1934 hat W. einen Entschuldungsantrag beim AG. eingereicht. Das Entschuldungsverfahren ist auch eröffnet, aber am 10. Aug. 1934 wieder mit der Begr. eingestellt worden, daß dem Betriebsinhaber und seinen Familienangehörigen die

Fähigkeit zu einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Betriebes fehle, daß er es dahin gebracht habe, daß jetzt keine landwirtschaftlichen Betriebsmittel vorhanden seien, und daß 16 Morgen tragfähigen Bodens fünf Jahre lang unbestellt liegen gelassen worden seien.

Das AnerbG. hat entschieden, daß der Grundbesitz des Gustav W. Erbhof sei. In der Begr. des Beschlusses zählt das Gericht alle Mängel der bisherigen Bewirtschaftung auf, meinte aber, in der jetzigen Übergangszeit sei die Wirtschaftsfähigkeit nicht mit so strengem Maßstabe zu messen, unehrenhafte Handlungen seien dem W. nicht nachzuweisen, persönlich führe er auch einen einfachen Lebenswandel. Der Sohn des Gustav W., Otto, hat sich an dem Verfahren dadurch beteiligt, daß er beantragt, für ihn, weil er verheiratet sei und für ein 9jähriges Kind zu sorgen habe, ein Miethaus mit Garten und 10 Morgen Acker vom Erbhof abzutrennen, es könne doch ihm als ehemaligem Besitzer Sohn nicht zugemutet werden, bei anderen Bauern zu arbeiten. Auf sofortige Beschw. des Kreisbauernführers hat das ErbG. die Erbhofeigenschaft verneint. Hiergegen richtet sich die weitere Beschw. des W.

Aus den Erhebungen in dieser Sache und aus den Erhebungen aus den beigezogenen Entschuldungs- und Pfllegschafts-akten geht zweifelsfrei hervor, daß Gustav W. nicht fähig ist, seinen nunmehr vollständig herabgewirtschafteten Betrieb ordnungsmäßig zu bewirtschaften, ferner, daß der Hof auch schon am 1. Okt. 1933 z. B. des Inkrafttretens des A ErbhofG. vollständig herabgewirtschaftet war, und daß W. auch schon zu dieser Zeit zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes nicht im Stande war. Wenn es auch richtig ist, daß nach dem Bestreben der Erbhofgesetzgebung ein alter Erbhof, der sich wie hier schon seit dem Jahre 1791, nach Angabe des W. selbst, schon seit mehreren Jahrhunderten im Besitz der Familie W. befindet, möglichst der Familie erhalten werden soll, so trifft dies doch nur für den Fall zu, daß der Hof „dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern“ verbleibt. Die Erhaltung des Hofes in der Sippe verfolgt den Zweck, daß der ansässige Bauernstamm auch weiterhin als Blutquell des deutschen Volkes erhalten werde (vgl. die Einleitung des A ErbhofG.). Diese Voraussetzungen sind aber hier nicht gegeben. Die Familie W. und ihr Besitz lassen vielmehr Anzeichen von Degeneration erkennen. Es muß bei den vorl. Tatsachen und Erhebungen angenommen werden, daß weder W. selbst noch seine Nachkommen in der Lage sind, die Aufgabe zu erfüllen, die das Gesetz und der ererbte Hof an sie stellen. Während der Vater des Gustav W. es verstanden hat, den Hof auf eine beachtliche Höhe zu bringen und auf dieser zu erhalten und ihn schuldenfrei an seinen Sohn zu übergeben, hat dieser es zuweige gebracht, den Besitz insbes. durch Mangel an Energie und Übersicht trotz der ihm durch Grundstücksverkauf zugesprochenen erheblichen Geldebeträge so vollständig zu verschulden, daß ihm keinerlei Betriebsmittel zur Weiterbewirtschaftung zur Verfügung stehen. Von dem körperlichen und geistigen Zusammenbruch im Februar 1932 hat sich W. nach amtsärztlichem Zeugnis zwar wieder erholt, der Zusammenbruch war aber ein derartiger, daß auch eine — nach § 14 A ErbhofG. die Bauern-eigenschaft ausschließende — Entmündigung in Betracht gezogen wurde, von der sich die hier erfolgte Pfllegschaftsanordnung — in ihren Voraussetzungen — ohnedies nicht wesentlich unterscheidet. Auch die Ehefrau W. leidet an nervösen Reizzuständen. Die beiden Kinder weisen nach den Darlegungen des Kreisbauernführers geistige bzw. moralische Mängel auf, die sie ebenfalls hindern würden, die Aufgaben eines richtigen Bauern zu erfüllen. Die langzeitige Vererbung des Hofes in der Familie bildet bei diesen Verhältnissen also keinen Grund, die Erhaltung des Hofes in der Sippe erstrebenswert erscheinen zu lassen. Doch ist für die Entsch. über die Bauernfähigkeit des Gustav W. diese Frage nicht von maßgebender Bedeutung, sondern lediglich die persönliche Fähigkeit des W., den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Diese hat aber, wie schon gesagt, am 1. Okt. 1933 gefehlt und fehlt auch heute noch. Das A ErbG. hat in seiner Entsch. eingehend die Gründe für den Mangel der Bauernfähigkeit des W. auseinandergesetzt, ohne daß das Beschwerdevorbringen geeignet wäre, die Begr. zu entkräften. Der wesentliche Grund des Versalls ist in den persönlichen Mängeln des Beschw. zu suchen, wie dies schon im Beschluß des AG. über Auf-

hebung des Entschuldungsverfahrens und auch in dem — die Bauernfähigkeit des W. bejahenden — Beschluß des AnerbG. in diesem Verfahren ausgesprochen ist. W. hatte nach den Erhebungen vor seinem Nervenzusammenbruch und nach seiner Wiedergenesung wohl die körperlichen Fähigkeiten und technischen Kenntnisse, um eine kleine bäuerliche Wirtschaft zu führen. Es fehlte und fehlt ihm aber vollständig die Fähigkeit, die ihm gehörige größere Wirtschaft, insbes. finanziell, zu leiten und auch die Willenskraft und Fähigkeit, die einmal zugrunde gerichtete Wirtschaft wieder in Ordnung zu bringen. Wer, wie W. selbst angibt, Verträge ohne Überlegung unterschreibt, ist nicht in der Lage, einen so ausgedehnten Besitz ordnungsmäßig zu bewirtschaften und zu verwalten, zumal auch keine Angehörigen vorhanden sind, die durch Fähigkeit und Tüchtigkeit und Mithilfe die bei ihm selbst aufgetretenen Charakter- und Willensmängel ausgleichen; wer, wie W., 16 Morgen besten Landes — noch dazu in unmittelbarer Nähe des Hofes gelegen — fünf Jahre lang unbebaut liegen läßt, ist kein Bauer i. S. des A ErbhofG. Er vernachlässigt damit die ihm mit dem Besitz auferlegten Pflichten auch gegenüber der Volksgemeinschaft. Diese Pflicht der Bebauung des dem Bauern gegebenen Grundbesitzes wurde zwar vor der Machtergreifung der nationalsozialistischen Regierung nicht so betont wie heute. Es entsprach der früheren liberalistischen Auffassung, daß jeder Mensch mit seinem Eigentum tun und lassen kann, was er will. Wenn einem Bauern früher bei einem solchen — den Gemeinnutz außer acht lassenden — Handeln auch keine unmittelbaren Nachteile durch den Staat drohten, so zeigte er durch diese Berufsauffassung doch auch schon nach früherer Ansicht seiner maßgebenden Standesgenossen, daß er kein richtiger Bauer sei.

(A ErbG., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 897/34.)

(= A ErbG. 2, 9.)

\*

**16.** § 15 A ErbhofG. Auch wer nicht selbst Hand anzulegen vermag, kann befähigt sein, einen Hof mit geeigneten Hilfskräften ordnungsmäßig zu bewirtschaften, wenn seine ganze Persönlichkeit, seine allgemeinen Kenntnisse, sein Interesse an dem Hof bei den jeweils gegebenen Verhältnissen eine richtige Bewirtschaftung ermöglichen.

(A ErbG., Beschl. v. 28. Sept. 1935, 2 RB 789/34.)

\*

**17.** § 15 Abs. 1 A ErbhofG.

1. Die Bauernunfähigkeit beruht entweder auf dem Mangel der Ehrbarkeit oder auf dem Mangel der Wirtschaftsfähigkeit.

2. Im Hinblick darauf, daß für die erste Zeit nach dem Inkrafttreten des A ErbhofG. die Anforderungen an die Ehrbarkeit nicht allzu streng zu bemessen sind, kann unter Umständen davon abgesehen werden, einem im Rufe eines Trinkers stehenden Hofeigentümer die Ehrbarkeit abzuspochen, wenn eine wirkliche Trunksucht nicht nachgewiesen ist.

3. Zur Wirtschaftsfähigkeit i. S. des § 15 Abs. 1 A ErbhofG. gehört nicht nur die Fähigkeit, einen Hof technisch richtig zu bewirtschaften, sondern auch die Fähigkeit, einen Betrieb finanziell ordnungsmäßig zu verwalten.

4. Soll mit dem Verfahren über die Bauernfähigkeit die Frage geklärt werden, ob der Hof am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden ist oder nicht, so ist die Feststellung der Bauernunfähigkeit auch für den Zeitpunkt des 1. Okt. 1933 zu treffen, mag dies auch nicht ausdrücklich beantragt worden sein.

Albert M. ist Eigentümer eines 20,08 ha großen Grundbesitzes in R. M. ist seit dem Jahre 1910 verwitwet und hat keine Kinder. Seine nächsten Verwandten sind seine Schwester und deren beide Kinder, ein Sohn und eine Tochter, von denen der Sohn den Friseurberuf ergriffen hat. M. war während des Krieges nicht zum Heere eingezogen. Der Hof, der seit dem Jahre

1797 im Besitz der Familie ist, hat einen Einheitswert von 24 900 *R.M.*, einen Betriebswert von 27 888 *R.M.* Die Mündelsicherheitsgrenze berechnet sich auf 18 592 *R.M.* Diesen Werten steht heute eine hypothekarische Schuldenlast von 38 000 *R.M.* gegenüber. Im Juni 1928 wurde eine Hypothek von 16 000 *G.M.* für die Provinzialbank in R., im Aug. 1928 eine Hypothek von 4000 *G.M.* für den Vorschußverein F. im Grundbuch eingetragen. Im Jahre 1930 erfolgte die Eintragung dreier weiterer Belastungen, einer Grundschuld von 10 000 *R.M.*, einer Grundschuld von 5000 *R.M.* (diese für den Vorschußverein) und einer Hypothek von 3000 *R.M.* für den Guttsbesitzer B. Die Höhe der dinglich nicht gesicherten Gläubigerforderungen ist nicht bekannt. M. hat Anfang 1933 die Entschuldung seines Betriebes beantragt. Das Gut befand sich von Sept. 1931 bis Ende März 1932 und dann wieder ab Aug. 1933 in Zwangsverwaltung. Das zuständige UG. hatte die letzte Zwangsverwaltung aufgehoben, da in den „Erbhof“ des Schuldners nicht vollstreckt werden könne. Auf Beschw. hat das UG. bei dem AnerbG. angefragt, ob der Grundbesitz des M. wirklich Erbhof sei, und die Sache bis zur endgültigen Entsch. über die Erbhofeigenschaft an das UG. zurückerweisen. — Auf Antrag einer Firma K., die an M. eine vollstreckbare Forderung von 761 *R.M.* hat, war durch Beschluß des UG. F. v. 14. Febr. 1933 auch die Zwangsversteigerung angeordnet worden.

M. hat bei dem AnerbG. beantragt, über seine Bauernfähigkeit zu entscheiden. Der Kreisbauernführer hat auf Anfrage des AnerbG. erklärt, daß M. an seinem wirtschaftlichen Niedergang zum großen Teil selbst schuld sei, da er Trinker sei, gegen die eventuelle Aberkennung der Bauernfähigkeit sei nichts einzuwenden. Der Vorschußverein in F. hat sich als Gläubiger zweier Hypotheken von 4000 und 5000 *R.M.* dem Verfahren angeschlossen und beantragt, dem M. die Bauernfähigkeit abzusprechen, da er seit dem Tode seiner Frau i. F. 1910 nicht mehr in der Lage sei, seine Wirtschaft ordentlich zu führen, er komme seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nach, ein Vetter, der Fabrikbesitzer Ernst M. in Ch., habe ihn schon einmal durch Gewährung von Darlehen vor der Zwangsversteigerung bewahrt, M. bezahle nicht einmal die ihm kreditierten Saatgutlieferungen, einen erheblichen Teil seiner Einnahmen verbrachte er in Gastwirtschaften. M. hat erklärt, daß an dem wirtschaftlichen Niedergang die allgemeinen Verhältnisse in der Landwirtschaft schuld seien; er habe eine Schwester, die Kriegerwitwe sei, mit ihren zwei Kindern zu sich auf den Hof genommen; er habe von den gewährten Krediten teilweise die voreingetragenen Aufwertungs-hypotheken abgedeckt und sonstige Schulden bezahlt, landwirtschaftliche Maschinen und drei Pferde gekauft, für eine Bürgschaft von 1400 *R.M.* und einen Gefälligkeitswechsel von 240 *R.M.* einstehen müssen; auch der Zwangsverwalter habe keinen nennenswerten Überschuß erzielt, obwohl er keine Zinsen und nur in geringem Umfang Steuern gezahlt habe.

Das AnerbG. hat den Antragsteller M. für nichtbauernfähig erklärt, da ihm der Überblick über die finanzielle und wirtschaftliche Entwicklung seines Betriebes fehle, die von ihm in den letzten Jahren aufgenommenen Belastungen weit die Mündelsicherheitsgrenze überschritten; es liege hier eine Schwäche im Charakter vor, eine Änderung sei nicht zu erwarten, da er seine Einstellung auch nach Erledigung der Zwangsvollstreckungsverfahren der Jahre 1931 und 1933 nicht geändert habe. M. hat gegen diesen Beschluß sofortige Beschw. eingelegt. Das UErbhGer. Celle hat nach weiteren Erhebungen den Beschluß des AnerbG. dahin abgeändert, daß M. bauernfähig sei. Der Beschluß wurde damit begründet, daß den M. für die finanzielle Entwicklung seiner Wirtschaft wohl ein Verschulden treffe, das aber im Hinblick auf die wirtschaftliche Entwicklung der letzten Jahre nicht so schwerwiegend sei, daß ihm deshalb die Bauernfähigkeit abzupprechen wäre; auch Trunksucht sei nicht erwiesen, wenn M. auch öfter angetrunken gesehen worden sei. Das UErbhGer. gab in der Begr. dem M. noch die Mahnung mit auf den Weg, daß er in Zukunft strenger als bisher darauf zu achten habe, daß er seinen Verpflichtungen nachkomme, da ihm andernfalls die Verwaltung und Nutzung des Hofes entzogen werden könne.

Der Vorschußverein F. hat als Gläubiger gegen diesen Beschluß sofortige weitere Beschw. eingelegt und beantragt, den Beschluß des UErbhGer. abzuändern und den M. für nicht-

bauernfähig zu erklären, ihm auch die gesamten Kosten des Verfahrens zur Last zu legen. Zur Begr. der Beschw. wurden die früheren Ausführungen wiederholt und geltend gemacht, daß M. trotz guter Ernten keine Zinsen an seine Gläubiger zahle und in keiner Weise zu wirtschaften verstände, sondern in den Tag hineinlebe, daß ferner der Umstand, daß sich der Hof seit 100 Jahren im Besitze der Familie M. befinde, nur dann in Betracht käme, wenn M. Kinder hätte, so sei aber in der Verwandtschaft niemand vorhanden, der den Hof übernehmen könnte, so daß es richtiger wäre, wenn die Belastung des Hofes durch Versteigerung auf das richtige Maß herabgesetzt und der Hof dann in die Hände einer bauernfähigen Person gelangen würde. Über die behauptete Trunksucht, Unehrlbarkeit und wirtschaftliche Unfähigkeit des M. wurden mehrere Zeugen vernommen.

Die sofortige weitere Beschw. ist sachlich begründet.

Die Bauernunfähigkeit beruht entweder auf dem Mangel der Ehrbarkeit oder auf dem Mangel der Wirtschaftsfähigkeit (§ 15 Abs. 1 RErbhofG.). Zur Frage der Ehrbarkeit haben die Erhebungen zwar keine unmittelbar ehrenrührenden Handlungen des M. ergeben, wohl aber ein gesamtes Verhalten desselben gezeigt, das eines ehrbaren Bauern nicht würdig ist. M. hat in den letzten Jahren, wie aus fast allen Zeugenaussagen hervorgeht, weit über das übliche Maß hinaus Schankwirtschaften besucht. Er hat auch öfter mehrere Tage nacheinander gekneipt. Dabei war er häufig angetrunken und betrunken, so daß er in R. und F. den Ruf eines Trinkers genießt. Dazu kommt, daß er in fast allen Wirtschaften größere oder kleinere Schulden macht und dadurch ebenfalls seinen Ruf belastete. Bei dem Wirte F. in R. hatte er i. F. 1931 100 *R.M.* Schulden, die dieser durch Benutzung der Dreschmaschine des M. ausgleichen konnte. Bei dem Wirte S. in F. hat er seit längerer Zeit eine Zechschulden von 27 *R.M.* stehen. Seitdem ihn der Wirt zur Zahlung mahnte, meidet er dessen Wirtschaft. M. hat durch sein Verhalten wohl jedes Ansehen in seiner Heimatgemeinde verschert. Die Führung M.s hat sich trotz wiederholter Ermahnungen des Kreisleiters und Amtsvorstehers in F. sowie anderer Bekannter nicht gebessert. Gleichwohl hat der Senat mit Rücksicht darauf, daß eine wirkliche Trunksucht nicht nachgewiesen ist und für die erste Zeit nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. die Anforderungen an die Ehrbarkeit nicht allzu streng zu bemessen sind, davon abgesehen, dem Albert M. auf Grund der vorstehend genannten Umstände die Ehrbarkeit abzupprechen.

Was weiter die Wirtschaftsfähigkeit des M. anlangt, so ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seine Feld- und Ackerbestellung nicht zu beanstanden. M. hatte im Vergleich zu anderen Bauern auch immer gute Ernten. Seine Viehwirtschaft entsprach dagegen nicht dem Umfang und der Art seines Betriebes. Er hielt zeitweise nur so viel Schweine, daß sie den eigenen Bedarf deckten. Doch dürfte dieser Mangel weniger auf fehlendes Wirtschaftsverständnis und fehlende Wirtschaftskenntnisse als auf die schlechten Geldverhältnisse M.s zurückzuführen sein.

Trotz dieser Mängel der Viehbestellung und der durch Wirtschaftsbefuche manchmal vernachlässigten Pflichten ist M. nach den Erhebungen wohl instande, die erforderlichen Arbeiten auf seinem Grund und Boden ordnungsmäßig zu verrichten und den Hof in dieser Richtung technisch richtig zu bewirtschaften.

Zur Wirtschaftsfähigkeit i. S. des § 15 Abs. 1 RErbhofG. gehört aber auch die Fähigkeit, einen Betrieb finanziell ordnungsmäßig zu verwalten. Diese Fähigkeit fehlt M. Sie hat ihn die vergangenen Jahre und auch am 1. Okt. 1933 gefehlt. Nach den Erhebungen hat die Art der Bewirtschaftung seines Betriebes nicht nur die objektive Unfähigkeit, den Betrieb finanziell in Ordnung zu halten und zu leiten, ergeben, sondern es muß auch ein schuldhaftes Verhalten des M. in dieser Richtung als erwiesen angenommen werden. M. hat einfach ins Blaue hineingewirtschaftet, hat in kurzer Zeit Schulden über Schulden angehäuft, ohne zu überlegen, in welcher Weise er sie decken kann, hat seine keineswegs billigen überhäufigen Wirtschaftsbefuche fortgesetzt, obwohl er die dringlichsten Forderungen auch kleinerer Gläubiger nicht befriedigte. Er hat selbst die Saatgutlieferungen, die er in der Zeit von Februar



bis Juli 1932 erhielt, im August 1933 noch nicht bezahlt. Der Zwangsverwalter mußte nach Antritt seines Amtes für über 20 *R.M.* Invalidenversicherungsmarken nachkaufen und außerdem rückständigen Dienstlohn bezahlen. Der Provinzialbank in R. schuldete M. am 13. Okt. 1933 rückständige Zinsen in der Gesamthöhe von 1738 *R.M.* (ab 15. April 1932).

Schon i. J. 1920 hat M. 20 Morgen seines Grundbesitzes verkauft. Die Inflation verhalf ihm dazu, die Vorkriegsbelastung seines Anwesens bis auf eine geringe Summe zu beseitigen. Im Jahre 1924 ruhten auf dem Grundbesitz nur zwei Aufwertungshypotheken von zusammen nicht ganz 3000 *R.M.* Bei richtiger Wirtschaft hätte es dem M. gelingen müssen, den Hof schuldenfrei zu machen. Statt dessen geriet er immer mehr in Schulden, ohne daß der zeitweise hohe Zinssatz hierfür verantwortlich gemacht werden könnte. M. ist nicht in der Lage, aufzuklären, in welcher Weise die immer wieder aufgenommenen Gelder verwendet wurden. Er hat keine Bücher geführt und keine Aufschreibungen über seine Einnahmen und Ausgaben gemacht. Letzteres wäre aber — bei Berücksichtigung seines finanziellen Verkehrs mit Bank und Sparkasse und auch aus anderen Gründen — unbedingt erforderlich gewesen. Nur bei einer Bürgschaft und einem Wechsel von insgesamt etwa 1600 *R.M.* ist aufgeklärt, daß diese Beträge in erster Linie durch das Verschulden anderer zu Verlust gingen.

Es liegt auf der Hand, daß der zum Trinken neigende und mit seinen Nerven heruntergekommene M., der es trotz der Hilfe seines Veters in Ch. fertig gebracht hat, den Hof im Verlaufe von noch nicht zehn Jahren so herunterzuvirtschaften, nicht fähig ist, diesen gerade jetzt nicht leicht zu leitenden Betrieb ordnungsmäßig weiter zu betreiben. Die finanzielle und wirtschaftliche Leitung ist ihm aus der Hand geglitten, er läßt die Dinge laufen, wie sie laufen. M. ist offensichtlich vollständig unfähig, einen finanziellen Wirtschaftsplan, der zur Sanierung des Betriebes unbedingt erforderlich wäre, aufzustellen und noch weniger durchzuführen und selbst sein Leben nach den durch ihn herbeigeführten Verhältnissen anders einzurichten. Wie das AnerkG. annimmt, liegt eine Schwäche im Charakter vor.

M. ist nach diesen Ausführungen wirtschafts- und damit bauernunfähig. Die Feststellung der Bauernunfähigkeit war auch für den Zeitpunkt des 1. Okt. 1933 zu treffen — obwohl ein bzgl. Antrag ausdrücklich nicht gestellt wurde —, da aus dem Vorbringen der Beteiligten, insbes. des Antragstellers und Beschw. hervorgeht, daß mit dem Verfahren die Frage geklärt werden soll, ob der Hof mit dem 1. Okt. 1933 Erbhof geworden ist oder nicht. Letzteres folgt aus der Feststellung der Bauernunfähigkeit für den Zeitpunkt des 1. Okt. 1933. Die Beschlüsse des Ackerb. Ger. — und der besseren Fassung wegen auch des AnerkG. — waren aufzuheben.

Wenn der Hof auch schon seit dem Jahre 1797 im Familienbesitz ist, so kann darin kein Grund für eine andere Entsch. gefunden werden, zumal M. kinderlos ist und keine näheren Verwandten besitzt, die den Betrieb übernehmen und wieder in die Höhe bringen könnten.

(Ackerb. Ger., 1. Sen., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 340/34.)  
<= Ackerb. G. 2, 1.>

18. § 37 Abs. 2 Ackerb. Ger. G. : §§ 5, 15 Abs. 2 der 2. Durchf. B. D. zum Ackerb. Ger. G.

1. Die Zersplitterung des ländlichen Grundbesitzes, die den obersten Zielen des Ackerb. Ger. G. widerspricht, ist auch für die Übergangszeit im ehemaligen Teilungsgebiet grundsätzlich nicht mehr zuzulassen.

2. Es ist daher auch i. S. des § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. B. D. zum Ackerb. Ger. G. als zwingender Grund zur Verjagung der Genehmigung zu erachten, wenn durch die beabsichtigte Veräußerung ein Erbhof zerstört wird, ohne daß neue Erbhöfe geschaffen werden.

Der Bauer August B. in E., der mit seiner Ehefrau Barbara geb. W. im gesetzlichen Güterstande lebt, ist Eigentümer einer Hofstelle nebst Acker, Wiese, Weinbergen und Wald in Größe von 6,864 ha. Seine Ehefrau ist Eigentümerin eines in

gleicher Weise zusammengesetzten Grundbesitzes in Größe von 6,229 ha, der keine eigene Hofstelle hat und mit dem Grundbesitz des Ehemannes zusammen bewirtschaftet wird. Der Einheitswert des gesamten Besitzes in Größe von 13,093 ha beträgt 32 900 *R.M.*. Der Wert des Besitzes des Ehemannes ist auf 20 050 *R.M.*, der Wert des Besitzes der Ehefrau auf 17 540 *R.M.* geschätzt worden. Der durchschnittliche Jahresreinertrag aus Acker-, Obst- und Weinbau beträgt 2350 *R.M.*. Barvermögen ist nicht vorhanden.

Die Eheleute B., von denen der Ehemann 57 Jahre, die Ehefrau 53 Jahre alt ist, haben nur zwei unverheiratete Töchter, die 26jährige Ella und die 22jährige Erna, die den Eltern bei der Bewirtschaftung der Grundstücke helfen. Die Eltern B. haben in den notariellen Urkunden vom 13. Dez. 1933 ihren Grundbesitz geteilt ihren Töchtern aufgelassen, und zwar Ella den mütterlichen und Erna den väterlichen Besitz. Am gesamten Besitz haben sich die Eheleute B. den lebenslänglichen Nießbrauch vorbehalten. Der Antrag auf Umschreibung des Eigentums ist am 16. Dez. 1933 beim GBA. eingegangen. Das AnerkG. hat die von den Beteiligten nachgesuchte Genehmigung zu den Grundstücksübertragungen abgelehnt, weil dadurch der Ehegattenerbhof zerschlagen werde. Auf sofortige Beschw. der Eheleute B. hat das Ackerb. Ger. die Genehmigung erteilt. Das Ackerb. Ger. mißt dem Umstande, daß der insolge des § 5 der 2. Durchf. B. D. zum Ackerb. Ger. G. am 21. Dez. 1933 entstandene Erbhof der Ehegatten durch die Übergabe der Grundstücke an die Töchter zerschlagen werde, kein entscheidendes Gewicht bei, weil im pfälzischen Teilungsgebiet die Best. des Ackerb. Ger. G. während der Übergangszeit nicht mit aller Strenge durchgeführt werden dürfen. Es bestehe auch die Möglichkeit, daß bei Heirat der Töchter neue Erbhöfe entstünden. Denn erfahrungsgemäß hätten Landwirtsstöchter mit Grundbesitz leichter Gelegenheit, begüterte Bauernjöhne zu heiraten, als vermögenslose. Die Verjagung der Genehmigung würde ferner eine Härte für die Beteiligten darstellen, da bei regelmäßigem Geschäftsgang die am 16. Dez. 1933 beantragte Umschreibung des Eigentums im Grundbuch binnen zwei bis drei Tagen, also noch vor dem Inkrafttreten des § 5 der 2. Durchf. B. D. zum Ackerb. Ger. G., hätte durchgeführt sein können. Überdies wären bei Nichtgenehmigung nahezu 300 *R.M.* Kosten umsonst aufgewendet. Gegen diese Entsch. hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. erhoben. Er ist der Ansicht, daß die Zerschlagung des Erbhofes zu verhindern sei. Wenn eine der Töchter sich in der Nähe verheiraten sollte und durch Zuteilung von Land ein neuer Erbhof oder wenigstens ein kleinbäuerlicher Besitz entstehen würde, könne gegebenenfalls die Abgabe eines Teiles des jetzigen elterlichen Grundbesitzes an die Töchter zugelassen werden.

Der mit einer Hofstelle ausgestattete, 6,864 ha große Grundbesitz des Ehemannes B. hat, wie die Beschw. Begr. des Landesbauernführers ergibt, nicht die Größe einer Ackernehmung. Der Grundbesitz der Ehefrau B. in Größe von 6,229 ha ist schon mangels Hofstelle kein Erbhof. Der Grundbesitz der Ehegatten hat somit erst mit dem Inkrafttreten des § 5 der 2. Durchf. B. D. zum Ackerb. Ger. G. v. 19. Dez. 1933 mit Wirkung ab 21. Dez. 1933 Erbhofeigenschaft erlangt. Veräußerung von Teilen des Erbhofes ist nach § 37 Abs. 2 Ackerb. Ger. G. nur bei wichtigem Grunde zulässig. Die Vorschr. des § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. B. D. hat im Hinblick auf § 878 BGB. zur Vermeidung von Zweifeln klargestellt, daß eine Genehmigung nach § 37 Ackerb. Ger. G. auch erforderlich ist, wenn schon vor dem Inkrafttreten des Ackerb. Ger. G. die auf Veräußerung oder Belastung gerichtete Erklärung des Eigentümers bindend geworden und der Antrag auf Eintragung beim GBA. gestellt, die Eintragung aber noch nicht bewirkt ist. In diesen Fällen soll allerdings die Genehmigung regelmäßig erteilt werden, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen. Die Best. des § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. B. D. gilt für die seit dem 21. Dez. 1933 bestehenden Ehegattenerbhöfe entsprechend (JW. 1935, 607<sup>9</sup> = Ackerb. G. 1, 81). Die vorl. Veräußerung ist also genehmigungsbedürftig, da der Eintragungsantrag zwar vor dem 21. Dez. 1933 in bindender Form gestellt, aber die Umschreibung im Grundbuch noch nicht durchgeführt ist. Ob die Genehmigung zu erteilen oder zu verjagen ist, hängt nach § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. B. D. davon ab, ob besondere, gegen die Genehmigung sprechende Gründe vorhanden sind.

Die Eheleute B. teilen durch die von ihnen geplanten Maßnahmen ihren Erbhof vollständig auf, so daß der bisherige Erbhof verschwindet. Die eine Tochter erhält die Hofstelle mit 6,864 ha, die andere den Rest von 6,229 ha. Weder in der Hand der einen Tochter noch der anderen Tochter entstehen neue Erbhöfe, da jeder Besitz für sich allein Erbhofeigenschaft nicht hat. Dieses Ergebnis steht mit dem RErbhofG. in Widerspruch. Wie die Einleitungsworte zum RErbhofG. ergeben, ist eines der obersten Ziele des RErbhofG., daß sich die Bauernhöfe ungeteilt von Geschlecht zu Geschlecht vererben, weil nur durch eine große Zahl lebensfähiger und im dauernden Besitz der Sippe verbleibender Bauerngüter die Gesunderhaltung von Volk und Staat gewährleistet ist. Das Zusammenhalten des bäuerlichen Besitzes, das zur Stärkung des Bauerntums führt, dient auch dem Wohle jeder einzelnen Bauernfamilie und den Mitgliedern der Familie besser, als die in einigen Gegenden Deutschlands bisher übliche Verteilung des Grundbesitzes an die Kinder. Denn je leistungsfähiger der Hof bleibt, desto größere Mittel stehen dem Bauern für die Versorgung seiner übrigen Kinder zur Verfügung. Die Zerspaltung des ländlichen Grundbesitzes ist daher auch für die Übergangszeit im ehemaligen Teilungsgebiet grundsätzlich nicht mehr zuzulassen. Vielmehr ist es als zwingender Grund zur Veragung der Genehmigung i. S. des § 15 Abs. 2 der 2. DurchfV.D. zu erachten, wenn, wie hier, ein Erbhof zerstört wird, ohne daß neue Erbhöfe geschaffen werden. Die Eheleute B. erblicken in der Verweigerung der Genehmigung eine besondere Härte, weil bei regelmäßigem Geschäftsgange des GBL die Teilung des Hofes bereits vor dem Inkrafttreten der 2. DurchfV.D. v. 19. Dez. 1933 durchgeführt gewesen sein würde. Die Absicht des RErbhofG. geht aber dahin, möglichst viele Bauernhöfe zu erfassen und unter seinen Schutz zu stellen. Zudem läßt hier der vereinbarte Vorbehalt des lebenslänglichen Nießbrauchs der Eltern an dem ganzen, ihnen bisher gehörenden Grundbesitz erkennen, daß mit der Übertragung des Eigentums der Grundstücke auf die Töchter lediglich eine unzulässige Vortwegnahme der künftigen Erbteilung bezweckt ist, ohne daß sich der tatsächliche Zustand irgendwie ändern sollte. Bei dieser Sachlage ist eine Ausnahme von dem Grundsatze der Unteilbarkeit der Erbhöfe nicht gerechtfertigt. Das AuerbG. hat deshalb mit Recht die Genehmigung zur Veräußerung des Grundbesitzes an die Töchter versagt.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 711/34.)

\*

19. § 37 Abs. 2 RErbhofG.; §§ 5, 15 Abs. 2, 29 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG.

1. § 15 Abs. 2 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG. gilt entsprechend, wenn der Antrag auf Eintragung der Veräußerung eines erst seit dem 21. Dez. 1933 bestehenden Ehegattenerbhofs vor dem 21. Dez. 1933 beim GBL eingegangen ist.

2. Gleichwohl kann die beantragte Veräußerungsgenehmigung nicht erteilt werden, wenn die Maßnahmen des Bauern auf eine nach dem RErbhofG. nicht mehr zulässige Erbteilung hinauslaufen, zur vollständigen Aufteilung des Erbhofs und zum Verlust der Erbhofeigenschaft führen würden.

Der Bauer Franz J. und seine Ehefrau Amelie geb. A. in D. sind teils jeder für sich allein, teils gemeinsam Eigentümer von Grundstücken, die im ganzen 13,4653 ha umfassen. Die Eheleute J. haben drei Töchter:

1. Anna, 44 Jahre alt, seit 1911 verheiratet mit dem Landwirt Wilhelm E. in D., dem ein Grundbesitz von 50 bis 60 Morgen gehört.

2. Liesbeth, 42 Jahre alt, seit 1916 verheiratet mit dem Kaufmann Paul D. in L.

3. Maria, verheiratet in kinderloser Ehe mit dem Hausflachter W. in D. Sie hilft den Eltern seit 32 Jahren in der Wirtschaft.

Durch notariellen Vertrag vom 26. Mai 1933 wollen die Eheleute J. von ihrem Grundbesitz zuteilen a) 19 Morgen Land an Frau Liesbeth D., b) 17 Morgen Land an Frau Anna E. Die restlichen noch etwa 14 Morgen sollen nach einem am gleichen

Tag errichteten notariellen Testament der Eheleute J. an Frau Marta W. als Vorerbin und an die Familien E. und D. als Nacherben fallen.

Die Eheleute J. tragen vor, daß diese Verteilung an Frau E. und an Frau D. schon seit langem beschlossen sei und eine Entschädigung für die vor der Heirat in der Landwirtschaft der Eltern geleisteten Dienste und eine Ergänzung der Aussteuer darstellen solle. Die Eheleute J. haben die anerbengerichtliche Genehmigung zu der Verteilung ihres Landes an ihre Töchter nachgesucht. Der Umschreibungsantrag ist am 24. Okt. 1933 beim GBL eingegangen. Das AuerbG. hat die Genehmigung erteilt. Auf die sofortige Beschw. des Kreisbauernführers hat das RErbhGer. Celle die Genehmigung versagt, weil die Zerschlagung des Erbhofes nicht gerechtfertigt sei. Gegen diese Entsch. haben die Eheleute E. und D. sofortige weitere Beschw. eingelegt. Der Landesbauernführer hat der beabsichtigten Aufteilung des Erbhofes der J.-schen Eheleute widersprochen.

Mit dem RErbhGer. ist davon auszugehen, daß der Grundbesitz der Eheleute J. erst auf Grund der §§ 5, 29 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG. mit Wirkung ab 21. Dez. 1933 Erbhof geworden ist. Nach § 15 Abs. 2 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG. ist die in § 37 Abs. 2 RErbhofG. vorgeschriebene Genehmigung einer Veräußerung auch erforderlich, wenn vor dem Inkrafttreten des RErbhofG. die auf Veräußerung gerichtete Erklärung des Eigentümers bindend geworden und der Antrag auf Eintragung beim GBL gestellt, die Eintragung aber noch nicht bewirkt worden ist. In diesen Fällen soll die Genehmigung regelmäßig erteilt werden, wenn nicht besondere Gründe dagegen sprechen. Die Vorschr. des § 15 Abs. 2 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG. gilt entsprechend, wenn ein Ehegattenerbhof mit Rücksicht auf § 5 der 2. DurchfV.D. erst seit 21. Dez. 1933 besteht und der Antrag auf Eintragung der Veräußerung, wie im vorl. Falle, vor dem 21. Dez. 1933 beim GBL eingegangen ist (RErbhG. 1, 81).

Wie die Einleitungsworte zum RErbhofG. ergeben, ist eines der obersten Ziele des Gesetzes, die Bauernhöfe als ungeteiltes Erbe der Sippe zu erhalten, weil nur durch eine große Anzahl lebensfähiger und im dauernden Besitze der Sippe verbleibender Bauerngüter die Gesunderhaltung von Volk und Staat gewährleistet ist. Die von dem Bauern J. beabsichtigte Verteilung seines Landes an seine Abkömmlinge steht mit diesem Leitgedanken des RErbhofG. in Widerspruch. Der vorhandene Erbhof in Größe von etwa 13 1/2 ha würde in mehrere Teile zerschlagen werden, von denen kein Teil mehr Erbhofgröße behält. Auch ein neuer Erbhof würde durch die Zuweisung des Landes an die Töchter nicht entstehen. Denn die Eheleute D. haben bisher überhaupt keinen landwirtschaftlichen Grundbesitz. Der Chemann E. ist bereits Erbhofbauer. Sein Hof hat eine für den Unterhalt der Bauernfamilie auskömmliche Größe und bedarf keiner Vergrößerung. Die Eheleute E. berufen sich noch darauf, daß sie das ihnen zugedachte Land schon seit Jahrzehnten bewirtschaften. Teile des Erbhofes, die nicht mehr von der Hofstelle des Bauern aus bewirtschaftet werden, gehören allerdings nach § 7 RErbhofG. nicht zum Erbhof. Nach den unwidersprochen gebliebenen Feststellungen des Landesbauernführers hat der Bauer J. aber das fragliche Land seinem Schwiegersohn E. nur zeitweise in Bewirtschaftung gegeben und es dann wieder zurückgenommen. Eine für immer gewollte Abtrennung des von den Eheleuten E. bewirtschafteten Landes von dem elterlichen Erbhof ist danach nicht anzunehmen. Der Umstand, daß die Eheleute E. sich auf die Mitbewirtschaftung des von ihnen überlassenen elterlichen Stück Landes bereits eingerichtet haben, kann eine Durchbrechung des Grundsatzes der Unteilbarkeit der Erbhöfe gleichfalls nicht rechtfertigen. Denn es ist nicht ersichtlich, daß die durch Rückgabe des Landes entstehenden Wirtschaftserwerbungen nicht überwiegend seien. Der Genehmigung der Überlassung des Landes an die Töchter des Bauern, Frau E. und Frau D., steht demnach entgegen, daß die von dem Bauern J. geplanten Maßnahmen, die in Wirklichkeit auf eine nach dem RErbhofG. nicht mehr zulässige Erbteilung hinauslaufen, zur vollständigen Aufteilung des Erbhofes und zum Verlust der Erbhofeigenschaft führen würden. Das RErbhGer. hat die Genehmigung mit Recht versagt.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 31. Mai 1935, 3 RB 591/34.)

**20. § 37 Abs. 2 R ErbhofG.**

1. Ein Überlassungsvertrag, durch den der Hofeigentümer den Erbhof seinen beiden Kindern zu gleichen Teilen überläßt, stellt sich als eine Veräußerung von Teilen des Erbhofes gem. § 37 Abs. 2 R ErbhofG. dar.

2. Ein derartiger Überlassungsvertrag hat nach dem Tode des Hofeigentümers für dasjenige Kind, dem der Hof als gesetzlicher Auerbe zugefallen ist, nur noch die Bedeutung einer Teilveräußerung.

3. Stirbt der Hofeigentümer während des auf seinen Antrag hin eingeleiteten Genehmigungsverfahrens, so besteht in solchem Falle kein Bedenken, den anhängigen Genehmigungsantrag als für den in die Rechte und Pflichten aus dem Überlassungsvertrage eingetretenen Hofnachfolger fortwirkend anzusehen und durch Sachentscheidung zu erledigen.

4. Ein wichtiger Grund für die Genehmigung einer Teilung ist nicht anzuerkennen, wenn die Teilhöfe nicht lebensfähig wären.

Das im Grundbuch von St. Vd. I Blatt 14 verzeichnete Kossätengut in Größe von 19,78,23 ha sowie der im gleichen Grundbuch Vd. I Blatt 9 verzeichnete Acker in Größe von 5,11 ha gehörte dem Kossäten und Stellmacher Ferdinand P., der am 29. Mai 1901 gestorben ist. Auf Grund seines Testaments v. 13. Mai 1901 ist seine Witwe Luise P., geborene F., als Alleineigentümerin des Grundstücks Blatt 14 eingetragen, während Blatt 9 noch auf den Namen des Ferdinand P. eingetragen steht. Aus der Ehe des Ferdinand P. sind drei Kinder hervorgegangen, Alma, die unverheiratet und ohne Abkömmlinge verstorben ist, Dorthea, 53 Jahre alt, seit 1908 mit dem ebenfalls 53 Jahre alten Landwirt Paul F. verheiratet, und Georg, 48 Jahre alt, seit 1921 verheiratet. Die Witwe P., die während des Verfahrens vor dem R ErbGer. im Alter von 91 Jahren gestorben ist, bewirtschaftete seit dem Tode ihres Ehemannes den Grundbesitz gemeinschaftlich mit ihren Kindern, die beide von Jugend an auf dem Hof mitgearbeitet haben. Die Eheleute F. bewohnen ein von dem Ehemann F. aus eigenen Mitteln auf dem Grundbesitz errichtetes Wohnhaus und hatten die Witwe P. zu sich genommen. Georg P. bewohnt seit seiner Verheiratung das alte Wohnhaus allein. Am 24. Nov. 1933 hat die Witwe P. mit ihren Kindern einen notariellen Vertrag geschlossen, durch den die Grundstücke, Vieh und Geräte unter den beiden Kindern geteilt und ihnen die Teile überlassen werden. Die Vertragsschließenden sind der Ansicht, daß hierdurch für jede Familie eine selbständige Ackeranbahnung geschaffen werde. Das AuerbG. hat durch Beschluß v. 8. Febr. 1934 die von den Vertragsschließenden beantragte Genehmigung versagt. Hiergegen haben die Witwe P. und die Eheleute F. sofortige Beschwerde eingelegt, der das R ErbGer. in Celle durch Beschluß v. 15. Mai 1934 stattgegeben hat. Gegen diese Entsch. haben der Landesbauernführer und der Sohn Georg P. in gesetzlicher Form und Frist sofortige weitere Beschwerde erhoben.

Die weitere Beschwerde ist zulässig, da die Entsch. der unteren Gerichte voneinander abweichen.

Der verstorbene Kossät Ferdinand P. hat in seinem Testament v. 13. Mai 1901 seine Ehefrau und seine Kinder zu Erben eingesetzt, aber zugleich seiner Ehefrau die freie Verfügung über den Nachlaß und den lebenslänglichen Nießbrauch eingeräumt und ferner bestimmt, daß sie berechtigt sein solle, sich als Alleineigentümerin des Grundstücks einzutragen zu lassen, sowie daß die Kinder nur dasjenige von seinem Nachlaß erhalten sollten, was nach dem Tode seiner Ehefrau noch übrig sein werde. In diesen Bestimmungen ist die Einsetzung der Witwe P. als befreite Vorerbin und der Kinder als Nacherben ihres Vaters zu erblicken (vgl. § 2137 BGB.). Der Vorerbe ist als wahrer Erbe Eigentümer der zur Vorerbschaft gehörigen Gegenstände. Die Witwe P. war daher Alleineigentümerin des von ihrem Ehemann ererbten

Grundbesitzes. Hiernach ist mit dem Inkrafttreten des R ErbhofG. ein Erbhof entstanden, da auch die sonstigen Erfordernisse eines Erbhofes vorhanden sind. Die Erbfolge in einen Erbhof, der beim Inkrafttreten des R ErbhofG. zu einer Vorerbschaft gehört, ist durch § 68 Abs. 2 der 1. Durchf. Vd. zum R ErbhofG. geregelt. Der Erbhof fällt beim Tode des Vorerben demjenigen als Auerben an, der Auerbe wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Todes des Vorerben gestorben wäre. Gesetzlicher Auerbe ist somit der einzige Sohn Georg P. Durch die in dem Vertrage v. 24. Nov. 1933 beabsichtigte Teilung des Erbhofes zwischen ihm und seiner Schwester wird seine Anwartschaft auf den ungeteilten Erbhof betroffen. Er ist daher nach § 20 FGG., der zufolge § 11 der 1. Durchf. Vd. zum R ErbhofG. für das Verfahren vor den Auerbenbehörden sinngemäß gilt, als beschwerdeberechtigt zu erachten.

Nach dem Vertrage v. 24. Nov. 1933 sollte jedes der beiden Kinder der Witwe P. die Hälfte des Erbhofes zu Eigentum erhalten. Die Aufteilung des Hofes stellt sich als eine Veräußerung von Teilen des Erbhofes gem. § 37 Abs. 2 R ErbhofG. dar, die bei wichtigem Grunde zulässig ist. Nach § 49 Abs. 2 i. Verb. m. § 48 Abs. 2 R ErbhofG. ergibt sich daraus das Beschwerderecht des Landesbauernführers.

Infolge des inzwischen eingetretenen Todes der Witwe P. ist auf Grund des R ErbhofG. jetzt ihr Sohn Georg P. als der gesetzliche Auerbe Eigentümer des Erbhofes geworden. Andererseits sind in die Rechte und Pflichten des Überlassungsvertrages v. 24. Nov. 1933 nach dem Tode der Veräußerin Witwe P. gem. § 1922 BGB. ihre Erben eingetreten. Es kann unerörtert bleiben, welche Wirkung der Tod des Hofeigentümers auf ein schwebendes Genehmigungsverfahren nach § 37 Abs. 2 oder Abs. 3 R ErbhofG. hat, sofern es sich um die Veräußerung oder Übergabe des ganzen Hofes handelt. Denn hier kommt nach dem Tode der bisherigen Hofeigentümerin, der Witwe P., nur die Veräußerung der Hälfte des Hofes an die Schwester des neuen Hofeigentümers Georg P., also eine Teilveräußerung, in Frage. Der Auerbe und nunmehrige Hofeigentümer Georg P. gehört im vorl. Falle zu den Miterben und ist als Miterbe an den von der Erblasserin und früheren Eigentümerin des Erbhofes geschlossenen Vertrag v. 24. Nov. 1933 gebunden. Dieser Vertrag hat ferner für den Auerben jetzt nur noch die Bedeutung einer Teilveräußerung, während sein übriger Hofbesitz unberührt bleibt. Unter diesen Umständen bestehen keine Bedenken, auch bei der veränderten Lage den anhängigen Genehmigungsantrag als für den Hofnachfolger fortwirkend anzusehen und durch Sachentsch. über den Antrag zu befinden.

Für die Frage, ob die Aufteilung des Erbhofes im vorl. Falle zu billigen ist, kommt folgendes in Betracht.

Der Erbhof, der eine Größe von rund 100 Morgen besitzt, hat einen Einheitswert von 14500 RM. Die auf Blatt 14 eingetragenen Grundstücke sind mit nicht ganz 1000 QM. Aufwertungshypotheken belastet, im übrigen ist der Grundbesitz lastenfrei. Es sind von früher vorhanden ein Wohnhaus, das Georg P. anlässlich seiner Heirat 1921 in stand gesetzt hat, außerdem Stall und Scheune. Der Ehemann F. hat i. J. 1920 auf dem Gelände des Hofes für 8000 RM. ein Haus errichtet, das von ihm bewohnt wird. Wirtschaftsgebäude gehören zu diesem Wohnhaus nicht. Der Viehbestand beträgt 2 Pferde, 6 Kühe, 2 Bullen, 3 Kälber, 1 Fäse, 3 Schweine, dazu noch Ferkel, Hühner und Enten. Das Land gehört hauptsächlich zur fünften bis siebenten Bodenklasse mit Ausnahme einer geringen Fläche, die zur vierten Klasse gehört. 22,14 ha werden landwirtschaftlich und 2 ha forstwirtschaftlich genutzt, 0,75 ha sind Ödland.

Bei der im Vertrage vorgesehenen, ungefähr gleichmäßigen Teilung entfallen auf jeden Teilhof 50 Morgen. Es fragt sich, ob ein Hof von 50 Morgen nach den Ertragsverhältnissen des zu dem bisherigen Erbhof gehörigen Bodens als lebensfähig zu erachten ist. Der Landesbauernführer schließt aus dem Grundsteuerreinertrag von 78,10 Talern, daß es sich um eine Wirtschaft mit sehr leichten Bodenverhältnissen handele. Der Gemeindefschulze und der Ortsgrup-

penleiter haben bestätigt, daß der Boden in St. schlecht ist. Mit Rücksicht auf die geringe Güte des Bodens ist der Landesbauernführer der Ansicht, daß der Erbhof nur in dem bisherigen Umfange lebensfähig sei. Die Witwe P. und die Eheleute J. haben demgegenüber darauf hingewiesen, daß Betriebsgrößen von 30—50 Morgen in St. zur Ernährung einer Familie genügt. Die von ihnen angeführten Beispiele zeigen aber, daß diese Höfe mit Schulden belastet sind. Danach muß angenommen werden, daß eine Größe von nur 50 Morgen in St. nicht die Möglichkeit bietet, ohne Aufnahme fremden Geldes zu wirtschaften. Das Ziel des Aerbhofes ist aber, die Bauernhöfe vor Überschuldung zu bewahren. Wenn die beiden Familien P. und J. seit 1921 in gemeinsamer Bewirtschaftung des ganzen Hofes ihr Auskommen gefunden und sich von Schulden frei gehalten haben, so ist dies im Hinblick auf die ungünstigen Verhältnisse der kleineren Höfe in St. gerade ein Beweis dafür, daß die bisherige Größe von 100 Morgen für einen gesunden Wirtschaftsbetrieb notwendig ist. Die Bedenken des Landesbauernführers, daß die durch Teilung entstehenden beiden Höfe nicht lebensfähig sein würden, sind danach als berechtigt anzuerkennen.

Zugunsten der Teilung des Hofes kann auch nicht ins Gewicht fallen, daß die Eheleute J. seit 25 Jahren auf dem Grundstück in Erwartung einer Teilung des Hofes mitgearbeitet und Geld hineingesteckt haben und es daher für sie bei ihrem vorgeschrittenen Lebensalter hart ist, wenn sie infolge des Anfalls des Hofes an den Auerben nunmehr leer ausgehen. Entscheidend ist, daß die beiden Teilhöfe, wie der Landesbauernführer mit Sicherheit annimmt, sehr bald notleidend werden würden, zumal auch noch bei gesonderter Wirtschaft die Gerätschaften ergänzt werden müssen. Die Auflösung des Erbhofes in zwei lebensfähige Teile würde also voraussichtlich in kurzer Zeit zum Schaden beider Familien ausschlagen. Ein solches Ergebnis muß aber zum eigenen Besten der Beteiligten und mit Rücksicht auf die Belange des Hofes unbedingt vermieden werden. Dazu kommt noch, daß auf dem für Frau J. bestimmten Teilhof keine Wirtschaftsgebäude vorhanden sind. Ihr Ehemann will zwar nach der Teilung Stall und Scheune errichten; es ist aber nicht ersichtlich, daß ihm tatsächlich ausreichende Geldmittel zur Verfügung stehen. Mangels einer Hofstelle würde der Besitz der Frau J. kein Erbhof werden. Auch abgesehen hiervon würde beim Fehlen der erforderlichen Nebengebäude eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Grundstücks in Frage gestellt sein.

Bei dieser Sachlage ist ein wichtiger Grund zur Abveräußerung des der Frau J. zugeordneten Teiles zu verneinen.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 190/34.)

### \*\*21. § 37 Abs. 3 RErbhofG.

1. Wird die Genehmigung einer Erbhofübergabe durch ein Rechtsmittel eines Bauernführers an das BeschwG. gebracht, so obliegt diesem die Nachprüfung des ganzen Vertrages, ohne daß es an die Beschwerdebegründung und die gestellten Anträge gebunden ist.

2. Verlangt das Interesse des übergebenen Hofes die Zahlung einer Ausstattungsforderung in jährlichen Teilbeträgen, so kann von einer entsprechenden Auflage nicht deshalb Abstand genommen werden, weil der Forderungsberechtigte kleinere Teilzahlungen verbrauchen könnte.

3. Die Zurückbehaltung eines Altenteilerhauses kann ohne wichtigen Grund nicht genehmigt werden, auch wenn es zuletzt vermietet war; den Altenteilern kann aber die lebenslängliche Nutzung eingeräumt werden.

Die Eheleute Georg und Maria B., jetzt 65 bzw. 64 Jahre, die in allgemeiner Gütergemeinschaft des BGB. leben, sind Eigentümer eines 77,675 ha großen, schuldenfreien Erbhofes in A. Der Einheitswert beträgt 112 900 R.M., der Betriebswert

101 610 R.M., die Mündelsicherheitsgrenze errechnet sich auf 67 740 R.M. Der Hof ist der Größe entsprechend mit Inventar — unter anderem mit einem Bestande von 12 Pferden — versehen. Die Eheleute B. haben 6 Kinder, 4 verheiratete Töchter und 2 ledige Söhne (Josef, 27 Jahre, und Georg, 21 Jahre). Sie haben ihrem ältesten Sohn Josef ihren Hof unter folgenden Bedingungen übergeben:

1. Ein Wohnhaus mit Garten in der Größe von 0,105 ha — ohne Zusammenhang mit dem Hof und bisher angeblich vermietet — verbleibt den Eigentümern zu Eigentum und zur Wohnung.

2. Die noch im Grundbuch eingetragene Höchstbetrags-hypothek von 9600 G.M. und eine Grundbuchschuld von 7700 G.M., aus denen keine Ansprüche mehr bestehen, werden gelöscht.

3. Die vier verheirateten Schwestern erhalten je eine weitere Ausstattung von 2000 G.M., die unverzinslich und innerhalb von drei Jahren zu zahlen ist.

4. Der jüngste Sohn Georg erhält eine Ausstattung von 22 000 G.M. zum Ankauf oder zur Einheiratung in einen Erbhof, ab 1. Juli 1934 mit 3% verzinslich und mit vierteljährlicher Frist kündbar, jedoch vor dem zurückgelegten 30. Lebensjahr nur im Falle der Verheiratung; weitere 1000 G.M. sind bei der Verheiratung zu bezahlen; zum gleichen Zeitpunkt ist dem Georg B. ein Pferd aus dem Inventar zu übergeben.

5. Austrag für die Übergeber in Naturalien und 50 G.M. monatliches Taschengeld, das nach dem Tode des zuerst verstorbenden Ehegatten nicht verkürzt wird.

Das AuerbG. hat die Übergabe mit der Auflage genehmigt, daß die unter Ziff. 2 bezeichneten dinglichen Belastungen im Grundbuch wirklich gelöscht werden. Gegen diesen Beschluß hat der Kreisbauernführer sofortige Beschw. erhoben und die ungeschmälerte Weiterleistung des Austrags und Taschengeldes bei dem Tode eines Altenteilsberechtigten beanstandet.

Das ErbhGer. Nürnberg hat mit Beschl. v. 27. Juli 1934 die Beschw. als unbegründet zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat wieder der Landesbauernführer sofortige weitere Beschw. eingelegt und geltend gemacht, daß die Vertragsvereinbarungen den Hof zwar nicht über seine Kräfte belasten, daß aber die Verzinsung der Ausstattung des Bruders Georg wegen ihres kapitalistischen Charakters in Wegfall kommen und die Zahlung der 22 000 G.M. in — der Ertragsfähigkeit des Hofes entsprechenden — Teilbeträgen erfolgen soll; den vom Kreisbauernführer beanstandeten ungeschmälerten Fortbezug des Austrags und Taschengeldes durch den längstlebenden Ehegatten hält er für berechtigt. Der Bauer, Georg B., hierzu gehört, erklärte, daß er um Genehmigung der Übergabe unter den vereinbarten Bedingungen ersuche; die Verzinsung der Ausstattung des Sohnes Georg halte er für angebracht, da er u. U. nicht auf dem Hofe bleibe und bei dem beabsichtigten Besuch einer landwirtschaftlichen Schule doch selbständig sein und die Kosten von den ihm zustehenden Zinsen bezahlen müsse; solange er auf dem Hof sei, würden die Zinsen das Taschengeld für seine Mitarbeit ersetzen; von der Anordnung von Ratenzahlungen bitte er abzusehen, da sein Sohn Georg solche Einzelbeträge vielleicht verbrauche. Der Landesbauernführer ließ hierauf sein Beschwerdebörbringen, Ratenzahlungen anzuordnen, wieder fallen und hält nur noch die Beanstandung der Verzinsung aufrecht.

Die sofortige weitere Beschw. hatte Erfolg.

Bei Prüfung der weiteren Voraussetzungen für die Genehmigung hindert der Umstand, daß der Kreisbauernführer nur hinsichtlich des Austrags und der Landesbauernführer wieder in anderer Richtung Beanstandungen erhoben und die weitere Verzinsung schließlich auf die Verzinsung der Ausstattung des Georg B. beschränkten, das AerbhGer. nicht daran, den ganzen Vertrag und seine Bedingungen auf Zulässigkeit und Gesehmäßigkeit nachzuprüfen. Wird die Genehmigung einer Hofübergabe durch ein Rechtsmittel eines Bauernführers an das BeschwG. gebracht, so obliegt diesem die Nachprüfung des ganzen Vertrages, ohne daß es an die BeschwBegr. und an die gestellten Anträge gebunden ist. Denn das BeschwG. hat nun an Stelle des AuerbG. die Genehmigung zu erteilen oder nicht zu erteilen, und muß sich deshalb ebenso wie das AuerbG. über die Beachtung der gesetzlichen Best. in jeder Hinsicht vergewissern.

Das Verfahren vor den Anerbenbehörden unterscheidet sich nach Wesen und Zweck von dem Zivilprozeßverfahren. In diesem werden Verlauf und Entsch. durch die Anträge und die Begr. der Anträge weitgehend durch die Parteien bestimmt. Für das Verfahren vor den Anerbenbehörden gelten nach § 11 der 1. Durchf. zum RErbhofG. sinngemäß die Vorschr. des RFG. Diese treffen zwar für diese Frage ebensowenig wie das RErbhofG. selbst und seine Durchf. eine ausdrückliche Regelung. Grundgedanken und Aufbau des Erbhofrechts verlangen aber eine Auslegung in dem obenbezeichneten Sinne. Die Grundsätze und Vorschr. des Erbhofrechts und des ganzen neuen Agrarrechtes sind in erster Linie durch das öffentliche Interesse bestimmt. An Stelle der bisher maßgebenden Sonderinteressen sind die Belange der Allgemeinheit oder doch eines größeren Personenzweiges, der Sippe, für Gesetzgebung und Rspr. richtungsgleichend. Zur Wahrung des öffentlichen Interesses sind auch besondere Organe, Kreisbauernführer und Landesbauernführer, bestellt, denen ein noch weitergehendes Beschwerderecht als dem Bauern gegeben wurde (vgl. § 49 Abs. 4 S. 2 RErbhofG.). Deshalb darf auch das BeschwG. in Erbhofsachen in den von ihm zu entscheidenden Fällen nicht durch Anträge und BeschwBegr. begrenzt werden, es muß vielmehr zur Wahrung der allgemeinen Interessen den ganzen Sachverhalt prüfen, insbes. wenn die Beschw. durch die öffentlichen Organe selbst eingelegt wurde. Übrigens steht auch in dem Verfahren nach dem FG. das BayObLG. und das RG. — im Gegensatz zu einem großen Teile des Schrifttums (vgl. Schlegelberger, Erläuterungsbuch z. RFG., Anm. 10—12 zu § 25) — auf dem Standpunkt, daß die Gerichte in ihren Entsch. nicht an die Anträge der BeschwF. gebunden sind und über diese hinausgehen können (vgl. RGZ. 31, 1 ff.; BayObLG. 20, 290 ff.). Ob aus den angeführten Gründen — noch weitergehend — auf Beschw. eines Beteiligten auch zu dessen Ungunsten entschieden werden könnte (vgl. Hopp, Recht des Reichsnährstandes 1934, S. 229; Erbh-Rspr. von Vogels-Hopp, S. 5 zu § 10) bedarf hier keiner Untersuchung.

Die Prüfung des Übergabevertrages nach § 37 Abs. 3 Satz 2 RErbhofG. ergibt im vorl. Fall, daß die Übergabe des Hofes unter den von den Beteiligten vereinbarten Bedingungen auch bei Berücksichtigung der vom Landesbauernführer gewünschten Beschränkung nicht genehmigt werden kann. Die Verpflichtung des Hofesübernehmers, dem Sohne Georg auf vierteljährliche Kündigung 22 000 G.M. und bei Verheiratung weitere 1000 G.M. zu bezahlen — die Fälligkeitstermine für beide Zahlungen können zusammenfallen — stellt eine Belastung dar, die bei Berücksichtigung der weiteren Zahlungen an die vier verheirateten Schwestern die Kräfte des Hofes übersteigt. Der Hof ist bei seiner stattlichen Größe und seinem erheblichen Werte wohl instande, eine Ausstattung in solcher Höhe zu tragen. Er ist aber nicht imstande, diese Summe auf einmal aus einem oder zwei Jahreserträgen aufzubringen, insbes. dann nicht, wenn der Jahresreinertrag des Hofes in den letzten drei Jahren, wie die Beteiligten angaben, nur je 3000 R.M. betragen hätte. Insofern belastet der Übergabevertrag den Hof über seine Kräfte. Die Erfüllung der Verpflichtung gegenüber dem Bruder Georg muß auf mehrere Jahre verteilt werden, damit der Bauer nicht in die Lage versetzt wird, zur Ausbringung des Betrages Kredit unter möglicherweise ungünstigen Umständen aufnehmen und seinen Hof — entgegen den Grundsätzen des RErbhofG. — dinglich belasten zu müssen. Die getroffenen Vereinbarungen, die den Belangen des Hofes widersprechen, können nicht mit dem rein persönlichen Grund gerechtfertigt werden, daß der mit der Ausstattung bedachte volljährige Sohn kleinere Teilzahlungen von etwa 2000 R.M. verbrauchen könnte, so daß dann der Zweck der Zahlung nicht mehr erreicht würde. Es ist Aufgabe der Anerbenbehörde, die Verpflichtung des Hofesübernehmers, die sich in der vereinbarten Form je nach den zukünftigen Verhältnissen für den Hof sehr nachteilig auswirken kann, in eine Fassung zu bringen, die den Bauern und den Hof vor unangenehmen Folgen schützt. Ermöglicht der Ertrag des Hofes — bei einer etwaigen Heirat des Georg B. vor Erreichung des 30. Lebensjahres — die Zahlung höherer Beträge als im Beschlusse angeordnet (2500 R.M. jährlich), so steht dem Hofesübernehmer selbstverständlich frei, auch einen höheren Betrag oder die

ganze Summe zu bezahlen. Die Best. des Vertrages über den Zeitpunkt der Fälligkeit der Ausstattung sind, soweit sie mit der Anordnung der Ratenzahlung vereinbar sind, berücksichtigt worden. Da Georg nach der gemachten Auflage Teilbeträge der Ausstattung schon ab 1. Jan. 1935 erhält und diese selbst verzinslich anlegen kann, ist eine Verzinsung der in Zukunft zu zahlenden Ausstattungsbeträge durch den Übernehmer des Hofes nicht angebracht; zumal die Verzinsung von Ausstattungen den Grundsätzen des RErbhofG. an und für sich nicht entspricht. Wenn Georg B. die landwirtschaftliche Schule besuchen will, so dürften diese Ausstattungskosten ohnedies den Hofbesitzer treffen (vgl. auch Vogels, RErbhofG., Bem. VI 1 zu § 30; JW. 1934, 815).

Die von dem Kreisbauernführer erhobene Beanstandung der Beibehaltung des vollen Umfangs des Austrags beim Tode eines der Ehegatten ist bei Berücksichtigung der hier vorl. Verhältnisse nicht begründet, wie auch der Landesbauernführer anerkennt. Hier weisen die Übergeber des Hofes mit Recht darauf hin, daß der überlebende Ehegatte, wenn er nicht auf dem Hof selbst wohnt, bei Berücksichtigung des Alters und etwaiger Krankheit eine fremde Person zur Wartung und Pflege brauche, und daß dann doch zwei Personen von dem Austrag leben müßten.

Die Abtrennung eines Wohnhauses mit Garten vom Erbhof für die beiden Übergeber ist vom AnerbG. und vom ErbhGer. nicht dem Gesetz entsprechend gewürdigt worden. In dem Übergabevertrag ist bestimmt, daß das Wohnhaus Nr. 34 in Sch. mit Zuhör, das bisher angeblich an fremde Personen vermietet war, sowie ein Gras- und Baumgarten nicht mit übergeben werden. Der Vertrag sagt weiter: „Dieses Grundstück ist selbständig, hat keinen Zusammenhang mit dem Erbhof“. . . „Die Übergeber werden vom Erbhof wegziehen und das vorge-schriebene Anwesen Haus Nr. 34 in Sch. künftig bewohnen.“ Nach den Feststellungen im Übergabevertrag und den vom AerbhGer. gepflogenen Erhebungen sind dieses Wohnhaus mit Garten ebenso wie die übrigen zur allgemeinen Gütergemeinschaft gehörigen Grundstücke der Steuergemeinde Sch. Teile des Erbhofs (§ 7 RErbhofG.), auch wenn das Grundstück „selbständig“ und das Wohnhaus bisher „vermietet“ gewesen wäre. Tatsächlich liegt das Wohnhaus mit Garten nur 1 km von dem Hofe selbst entfernt, wurde i. J. 1913 von den Hofbesitzern erworben und diente bereits als Auszugswohnung für die Eltern des Übergebers. Die beiden Grundstücke sollen nach dem Vertrag, weil sie nicht mitübergeben werden, richtig gesagt, vom Erbhof abgetrennt werden. Das AnerbG. begnügt sich in seinem Beschlusse mit folgender Bemerkung über diese Frage: „Eine eigene Feststellung darüber, daß das Anwesen Haus Nr. 34 in Sch., das nur aus Wohnhaus besteht, Erbhofeigenschaft nicht besitzt, hält das Gericht nicht für angeeignet, da dieses im Eigentum der Übergeber bleibt und allein nicht mehr die Größe einer Adernahrung hat“ (§ 2 RErbhofG.). Das ErbhGer. erwähnt die Abtrennung des Grundstücks vom Hof überhaupt nicht. Auch Kreisbauernführer und Landesbauernführer lassen die Frage der Abtrennung unberührt. Der 3. Sen. hat bereits in einer Entsch. v. 24. Juli 1934: JW. 1934, 2780<sup>1</sup> = REFG. 1, 3 eine solche Zurückbehaltung von Grundstücken einer Veräußerung gleichgestellt und nur für den Fall für zulässig erklärt, daß ein wichtiger Grund für die Zurückbehaltung vorliegt (§ 37 Abs. 1, 2 RErbhofG.). Der erf. Sen. schließt sich dieser Auffassung an. Es ist hier wohl zu verstehen, daß die Übergeber dieses in der Nähe des Hofes liegende Wohnhaus als Auszugswohnung behalten wollen. Es besteht aber nach den gepflogenen Erhebungen kein wichtiger Grund für eine Abtrennung vom Hof. Das Haus wurde bisher vom Hof aus vermietet und ist, wie es schon bisher als Austragshaus diente, auch in Zukunft geeignet, als solches den Zwecken des Hofes zu dienen. Die Genehmigung zur Abtrennung war deshalb zu verweigern. Dagegen war den Übergebern des Hofes mit einer Genehmigungsauf-lage das Recht der vollen Nutzung des Wohnhauses mit Garten bis zu ihrem Tode zuzusprechen, wodurch für die Übergeber die gleiche Wirkung erzielt wird und sie im Ergebnis die gleichen Rechte erwerben, wie wenn sie als Eigentümer darüber verfügen könnten.

(AerbhGer., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 600/34.)

(= REFG. 2, 16)

## 22. § 37 Abs. 3 R ErbhofG.

1. Für die Tragbarkeit einer Last i. S. des § 37 Abs. 3 R ErbhofG. ist nicht die Mündelheitsgrenze oder eine sonstige schematische Wertberechnung, sondern der wirkliche Ertrag maßgebend.

2. Bei der Übergabe eines ertragreichen Hofes können angemessene Ausstattungsbeträge — auch wenn sie zusammen eine ziemlich hohe Belastung darstellen — vereinbart werden, wenn der Übernehmer nicht verpflichtet ist, die Zahlungen zu einem festgesetzten — vielleicht ungünstigen — Zeitpunkt zu zahlen. †)

Am 2. Febr. 1933 verstarb der Bauer Adolf P. in S. unter Hinterlassung einer Witwe, Auguste P., und 10 Kindern im Alter von jetzt 22—40 Jahren (6 Söhne und 4 Töchter). Der Verstorbene und seine Ehefrau hatten am 24. Okt. 1930 mit gemeinschaftlichem Testamente sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und außerdem bestimmt, daß der zweitälteste Sohn Adolf nach dem Tode des Längstlebenden den gesamten Nachlaß, insbes. den Grundbesitz, erben und seinen Geschwistern je 3000 Goldmark bei Vollendung ihres 30. Lebensjahres und der jüngsten Tochter Frieda die Hälfte (1500 Goldmark) auch schon früher bei Heirat — mit sechsmonatiger Kündigung — auszahlen sollte; hypothekarische Sicherstellung sollte nach dem Testamente einstweilen nicht erfolgen, jedoch sollten die Geschwister berechtigt sein, eine solche Sicherstellung zu verlangen. Der Überlebende sollte befreit sein, das Testament abzuändern. Der Grundbesitz P. wurde in der Hand der Witwe, Auguste P., am 1. Okt. 1933 mit dem Inkrafttreten des R ErbhofG. Erbhof. Er hat eine Größe von 10,87 ha und einen Einheitswert von 25 060 R.M.

Die Witwe und ihr ältester Sohn Heinrich haben die Genehmigung des AnerbG. zur Übergabe des Erbhofes auf den Sohn Heinrich unter folgenden wesentlichen Bedingungen beantragt:

1. Auszahlung der im gemeinschaftlichen Testamente bezeichneten Abfindungsbeträge von je 3000 G.M. durch den Übernehmer des Hofes an seine Geschwister.

2. Erfüllung der im Testamente getroffenen Bestimmungen über die Sicherstellung der Abfindungsbeträge.

3. Übernahme der auf dem Grundbesitz eingetragenen Aufwertungshypothek von 4937 G.M.

4. Lebenslängliche Gewährung des üblichen Unterhalts auf dem Hofe für die Mutter.

Adolf P. hat eine unterschriebene Einverständniserklärung dahin abgegeben, daß er gegen die Übernahme des Hofes durch seinen Bruder Heinrich nichts einzuwenden habe.

Das AnerbG. hat „seine Zustimmung zur Übertragung des Erbhofes“ erteilt, da Heinrich P. in der Zwischenzeit schon einige Geschwister abgefunden habe und nur noch die vier jüngsten Geschwister Fritz, Frieda, Paul und Ernst mit je 3000 G.M. zu befriedigen seien, wodurch der Hof nicht über seine Kräfte belastet werde.

Das L ErbG. hat die sofortige Beschwerde des Kreisbauernführers, der die zu hohe Belastung des Hofes beanstandet hatte, mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß nur zugunsten der vier noch nicht abgefundenen Geschwister eine Leistungspflicht vereinbart wird.

Das L ErbG. erachtet die Belastung wohl für sehr hoch, aber wegen des günstigen Absatzes der Erzeugnisse des Hofes für tragbar.

Gegen den Beschluß hat der Landesbauernführer sofortige weitere Beschwerde eingelegt und diese damit begründet, daß die Belastung von rund 17 000 R.M. bei Berücksichtigung der Hofserträge der letzten Jahre und des Umstandes, daß für die Mutter und zwei Geschwister die Leibzucht zu halten sei, eine zu hohe sei, jedenfalls sei eine Verpflichtung des Übernehmers in dieser Höhe nicht zu rechtfertigen; wenn er bei günstigen Einnahmeverhältnissen aus freien Stücken die erhöhten Beträge an die Geschwister

zahle, stehe dem nichts im Wege. Frau P. und Heinrich P. machen demgegenüber geltend, daß keine bestimmten Zahlungstermine und auch keine Verzinsung vereinbart sei, der Sohn Fritz habe inzwischen auch schon 500 R.M. von seiner Abfindung erhalten, bei dem günstigen Absatz seien die Abfindungen bald abgezahlt.

Nach § 37 Abs. 3 R ErbhofG. soll ein Übergabevertrag genehmigt werden, wenn der Hof dem nächsten Anerbenberechtigten übergeben werden soll; er soll nicht genehmigt werden, wenn der Vertrag den Hof über seine Kräfte belastet. Die erste Voraussetzung für die Genehmigung der Übergabe, daß der Hof dem nächstberechtigten Anerben übergeben werden soll, ist hier erfüllt.

AnerbG. und L ErbG. haben auch die weitere gesetzliche Voraussetzung für die Genehmigung des Übergabevertrages, die Tragbarkeit der im Übergabevertrag für den Hof übernommenen Lasten, als gegeben angenommen. Auch der Bauer und Ortsvorsteher, der die Persönlichkeit des Übernehmers des Hofes und die Hofverhältnisse sehr gut kennt, hat als Zeuge bekundet, daß Heinrich P. ein guter Rechner und ein Mann sei, der wisse, was er wolle, daß der ertragreiche Hof mit seinen guten Absatzverhältnissen durch die Übernahmeverpflichtung nicht über seine Kräfte belastet werde, und daß Heinrich P. unter normalen Verhältnissen den Hof mit seinen Belastungen ohne Schwierigkeiten bewirtschaften könne.

Auch der erf. Sen. hält die vereinbarten Zahlungen an die Geschwister des Übernehmers, wenn sie auch reichlich hoch sind, auf Grund der über den Hof und seine Erträge geprüften Ermittlungen für tragbar und die Kräfte des Hofes nicht übersteigend. Für die Frage der Tragbarkeit i. S. des § 37 Abs. 3 R ErbhofG. ist nicht die Mündelheitsgrenze oder eine sonstige schematische Wertberechnung des Hofes maßgebend, wie der 1. Senat des R ErbG. wiederholt entschieden hat, sondern der wirkliche Ertrag des Grundbesitzes (Entsch. des R ErbG. v. 13. Febr. 1935 in den Sachen 1 RB 47/34 und 1/34). Die durch AnerbG. und L ErbG. erteilte Genehmigung der Übergabe des Hofes wird deshalb bestätigt, wobei für diese Entsch. maßgebend war, daß der Übernehmer des Hofes seit dem Beginn dieses Verfalls bereits erhebliche Abzahlungen i. S. des Übergabevertragsentwurfes leisten konnte, und daß es auch im Verhältnis zu den bereits mit Ausstattungen versehenen Geschwistern der noch nicht ausgestatteten Kinder nicht der Billigkeit entsprechen würde, wenn diese letzteren, die vier jüngeren Kinder der Witwe P., in ihren Ausstattungen gekürzt würden. Da der Übernehmer des Hofes selbst erklärt, daß er mit der Herabsetzung der Ausstattungen seiner Geschwister nicht einverstanden sei, und andererseits im Vertragsentwurf selbst die Bestimmung enthalten ist, daß der Übernehmer die Beträge nur „sobald es ihm möglich ist“ auszuzahlen hat, eine Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Summe zu einer bestimmten — vielleicht ungünstigen — Zeit also nicht besteht, unterliegen die Vereinbarungen keinen Bedenken, zumal nach der Erklärung der Beteiligten anzunehmen ist, daß der Übernehmer des Hofes doch aus freien Stücken die Beträge aus den Hofserträgen bezahlen würde, woran ihn auch eine einschränkende Genehmigungsaufgabe nicht hindern könnte, und weil auch die Belange des Hofes durch die erwähnte Vertragsklausel über die Zahlungsweise hinreichend gewahrt sind. Daß die zu zahlenden Beträge als „Abfindungen“ bezeichnet werden, die dem R ErbhofG. fremd sind, hindert nicht die Zulassung ihrer Zahlung als Ausstattungsbeträge i. S. des § 30 R ErbhofG.

Die im Vertragsentwurf in Aussicht genommene Bestimmung, daß bei evtl. Streitigkeiten über die Höhe des Anteils das AnerbG. zu entscheiden habe, dürfte nach den zur Zeit in Geltung befindlichen gesetzlichen Vorschriften die Zuständigkeit dieses Gerichtes nicht begründen können (§§ 32, 37 Abs. 3, 40 R ErbhofG.), ohne daß dies im entscheidenden Teil dieses Beschlusses ausgesprochen werden mußte.

Für eine hypothekarische Sicherstellung der Ausstattungsbeträge, wie sie nach dem Testament verlangt werden könnte, fehlt jeglicher Grund; es war deshalb in Form einer

Genehmigungsaufgabe anzuordnen, daß Sicherstellung nicht verlangt werden kann.

(A ErbGer., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 234/34.)

**Anmerkung:** 1. Der erste Leitsatz dieser Entsch. ist vom obersten Bauerngericht nunmehr schon wiederholt an den in der Entsch. selbst angegebenen Stellen ausgesprochen worden. Es hat damit stillschweigend das gebilligt, was ich Notz. 1935, 95 ff. mit Nachdruck ausgeführt habe und mahnt dadurch neuerdings die mit der Beurkundung von Übergabeverträgen betrauten Notare, jede solche Beurkundung durch möglichst genaue Erörterung des nachhaltigen Ertrages der zu übergebenden Höfe zu beginnen und die Ermittlungen zu diesem Punkte dem AnerbG. mit dem Antrag auf Genehmigung des Vertrages vorzulegen. Über die zweckmäßige Art der Ertragsermittlung habe ich mich a. a. O. geäußert und insbes. auf Siefert verwiesen, was hiermit nochmals gesehen möge.

2. Der zweite Leitsatz der Entsch. zeigt, daß das A ErbGer. bei Vorliegen besonderer Verhältnisse nicht engherzig sein, sondern dem Willen des — verstorbenen — Bauern nach Möglichkeit gerecht werden will. Diese Einstellung wird allseits begrüßt werden. Die Großzügigkeit ist um so bemerkenswerter, als der Übernehmer hier tatsächlich nicht nur viel mehr als den Einheitswert, sondern sogar mehr als den mutmaßlichen „gemeinen Wert“ des Anwesens als Last übernommen, davon allerdings schon etwa die Hälfte vor der Beurkundung der Übergabe getilgt hat. An Stelle der sonst vom Gericht gewünschten Bemessung der Ausstattungsbeiträge nach dem Bedürfnis der Auszustattenden tritt hier der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der noch nicht ausgestatteten Kinder mit den bereits ausgestatteten ohne nähere Begründung. Es erscheint notwendig, die Praxis vorerst vor Verallgemeinerung dieser in einem besonderen Falle erlangenen Entsch. zu warnen, um unliebsame Enttäuschungen zu vermeiden.

3. Die Vertragsbestimmung, daß der Übernehmer die Ausstattungsbeiträge auszuführen hat, „sobald es ihm möglich ist“, hat nach den Entscheidungsgründen, die man sich übrigens in einer etwas leichter leserlichen und verständlicheren Form und etwas besserem Deutsch gewünscht hätte, wesentlich zur Erteilung der Genehmigung beigetragen. Rechtlich ist diese Bestimmung nicht ganz bedenkenfrei; wirtschaftlich ist sie nur so lange tragbar, als die Vertragsparteien in gutem Einvernehmen miteinander leben. Leider ist letzteres nicht immer der Fall. Daher wird es im allgemeinen nicht angängig sein, die Geschwister so stark der Gnade oder Ungnade des Übernehmers auszuliefern, zumal sich der Reichsnährstand nur in besonders schlimmen Fällen zu dem harten Mittel des Abmeierungsantrages entschließen wird, wenn der Übernehmer nicht zahlt, obwohl er die Möglichkeit dazu hätte, oder obwohl er die Möglichkeit schuldhafterweise beseitigt hat. Die Vereinbarung angemessener, mäßiger, aber bestimmter Jahresraten dürfte in allen Fällen vorzuziehen sein, da ja schließlich auch die Geschwister annähernd wissen möchten und müssen, wann sie mit Bezahlung ihrer Forderung rechnen können.

4. Die resignierende Bemerkung des Gerichts, daß der Übernehmer sich auch durch eine „einschränkende Genehmigungsaufgabe“ nicht werde von der vereinbarten Zahlung an seine Geschwister abhalten lassen, hat auch schon in der Entsch. des ErbGer. Nürnberg v. 19. Juli 1935, We 524/35: JW. 1936, 130<sup>33</sup> eine Rolle gespielt und hat mich dort zu einer Anmerkung veranlaßt. Die Bauerngerichte werden sich mit dieser Frage vom rechtlichen und rechtspolitischen Standpunkt aus noch eingehend beschäftigen müssen.

5. Die geplante Vereinbarung der Zuständigkeit des AnerbG. für Streitigkeiten aus dem Vertrag ist ungültig. Da im vorl. Falle offenbar die Genehmigung zu einem Vertragsentwurf erbeten war, brauchte das Gericht dies nicht im entscheidenden Teil des Beschlusses zum Ausdruck zu bringen. Wäre jedoch die Genehmigung zu einem beurkundeten Vertrag erbeten worden, so möchte es richtig erscheinen,

die Beseitigung der ungültigen Bestimmung im Wege der Auflage herbeizuführen, zumal wenn eine andere Auflage eine Nachtragsbeurkundung an sich schon erforderlich machte.

Notar Schied, Markt Grafing bei München.

\*

23. § 37 Abs. 3 A ErbhofG. mit § 64 Abs. 1 der 1. Durchf. B. D. zum A ErbhofG.

a) Die Eintragung eines Wohnungsrechts als beschränkte persönliche Dienstbarkeit im Grundbuch bedarf keiner Genehmigung durch die Anerbenbehörden.

b) Die dingliche Sicherung der Auszugsleistungen durch Eintragung einer Realkast ist in der Regel nicht zu genehmigen. Die dingliche Sicherung dieser Leistungen hat durch das A ErbhofG. seine Bedeutung verloren.

Der Bauer Arno B. in W. ist Eigentümer eines schuldenfreien Erbhofes in Größe von 17,512 ha und mit einem Einheitswerte von 25 949 *R.M.* Der Bauer ist 65, seine Ehefrau 55 Jahre alt. Aus ihrer Ehe stammen 2 Söhne, Arthur (32 Jahre, verheiratet) und Herbert (17 Jahre), sowie eine Tochter Erna (28 Jahre, verheiratet). Die Söhne arbeiten auf dem väterlichen Hof.

Der Bauer will den Hof seinem ältesten Sohn übergeben. Der Bauer hat seiner Ehefrau und sich Herberge im Hofe (Wohnrecht) und Auszug so vorbehalten, wie es in Bauerskreisen in W. standesgemäß und üblich sei. Herberge und Auszug sollen als beschränkte persönliche Dienstbarkeit und Realkast im Grundbuch eingetragen werden. Das AnerbG. hat den Übergabevertrag genehmigt. Der Kreisbauernführer hat sofortige Beschw. eingelegt. Er hält die grundbuchliche Sicherung des Herbergs- und Auszugsrechtes für entbehrlich. Das ErbGer. hat die Genehmigung des Übergabevertrages insoweit versagt, als der Erbhof mit den vereinbarten Herbergs- und Auszugsrechten belastet werden soll. Gegen diese Entsch. hat der Landesbauernführer mit dem Antrage sofortige weitere Beschw. erhoben, die Eintragung des Herbergs- und Auszugsrechtes zu genehmigen.

Die Hofübergabe ist nach § 37 Abs. 3 A ErbhofG. zu beurteilen, wenn der Bauer den Hof einem Anerbenberechtigten übergeben will, der beim Erbfall der nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gem. § 25 A ErbhofG. zum Anerben bestimmt werden könnte. Nach der Feststellung des AnerbG. unterliegt die Übergabe des Hofes an den ältesten Sohn gem. § 25 Abs. 1 A ErbhofG. keinen Bedenken. § 37 Abs. 3 A ErbhofG. ist also im vorl. Fall anwendbar.

Voraussetzung der Genehmigung der Hofübergabe ist hiernach, daß die im Übergabevertrage begründeten Pflichten des Übernehmers die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht übersteigen. In dieser Richtung sind vom Landesbauernführer Bedenken nicht geäußert. Die Übergabebedingungen dürfen ferner nicht mit den vom A ErbhofG. verfolgten Zielen in Widerspruch stehen. Im vorl. Falle kommt in Betracht, ob das Wohnrecht und der Auszug in das Grundbuch eingetragen werden sollen.

Nach § 64 Abs. 1 der 1. Durchf. B. D. findet das Belastungsverbot des § 37 A ErbhofG. auf Grunddienstbarkeiten, beschränkte persönliche Dienstbarkeiten und öffentliche Lasten keine Anwendung. Die Eintragung des dem Übergeber und seiner Ehefrau bei der Übergabe vorbehaltenen Wohnrechts als beschränkte persönliche Dienstbarkeit bedarf daher keiner anerbengerichtlichen Genehmigung. Das ErbGer. hat also die Eintragung des Herbergsrechtes in das Grundbuch zu Unrecht versagt.

Hinsichtlich des Auszuges, für den die genannte Best. des § 64 Abs. 1 der 1. Durchf. B. D. nicht gilt, ist folgendes zu berücksichtigen. Das A ErbhofG. strebt danach, lastenfreie Bauernhöfe zu schaffen, die dauernd der Familie erhalten bleiben. Diesem Ziele dient das Verbot der Belastung und Veräußerung des Hofes in § 37 A ErbhofG. Die Sicherung des Besitzes des Bauern wird außerdem durch den in § 38 A ErbhofG. bestimmten Vollstreckungsschutz gewährleistet. Den weitreichenden Vorschriften zum Schutze des Bauernums entspricht auf der anderen Seite die erhöhte Pflicht des Bauern, ordnungsmäßig zu wirtschaften und seine Schuldverpflichtungen gewissenhaft einzuhalten. Erfüllung aller bestehenden Ansprüche ist dauernde Vor-

aussetzung der Bauernfähigkeit. Ein Bauer, der seinen Verbindlichkeiten schuldhaft nicht pünktlich nachkommt, muß damit rechnen, daß ihm die Verwaltung und Nutznießung, u. U. sogar das Eigentum entzogen wird (§ 15 Abs. 2 und 3 RErbhofG.). Unter diesen Gesichtspunkten ist die hier von den Vertragsschließenden getroffene Abrede zu betrachten, daß der aus wiederkehrenden Leistungen bestehende Auszug durch Eintragung einer Realkast gesichert werden soll. Die Pflicht des Übernehmers zur Gewährung des Auszuges gegenüber dem Übergeber wird bereits rechtswirksam durch den geschlossenen Vertrag begründet. Würde der Übernehmer seine Vertragspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllen, so würde er nötigenfalls durch die Aufsichtsstellen des Reichsnährstandes gem. § 15 Abs. 2 und 3 RErbhofG. hierzu angehalten werden. Der in gerichtlicher oder notarieller Form zu beurkundende Vertrag gibt auch jederzeit über den Inhalt des Auszuges Auskunft. Die Eintragung des Auszuges im Grundbuch würde daher nur im Verhältnis zu Dritten Bedeutung haben können. Durch Eintragung im Grundbuch wird bewirkt, daß der Auszug vor später eingetragenen Rechten den Vorrang hat und im Falle der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung in der Rangstelle des § 10 Abs. 1 Nr. 4 ZwVerstG. zu berücksichtigen ist. Die Eintragung im Grundbuch schützt ferner den Auszugsberechtigten vor Verlust des Rechtes auf Befriedigung des Auszuges aus dem Grundstück, falls ein gutgläubiger Dritter das Grundstück erwerben würde. Die Vorteile der dinglichen Sicherung des Auszuges haben jedoch nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. für Erbhöfe ihren Wert verloren. Die Belastung und Veräußerung des Erbhofes ist nach § 37 RErbhofG. nur noch in Ausnahmefällen mit Zustimmung des AnerbG. statthaft. Das AnerbG. ist daher in der Lage und auch verpflichtet, vor Erteilung der Zustimmung zu prüfen, ob Miteigentümer auf dem Hof vorhanden sind, und für die Sicherung ihrer Ansprüche zu sorgen. Ebenso ist infolge des Vollstreckungsverbotes des § 38 RErbhofG. die Gefahr einer Benachteiligung des nicht eingetragenen Auszuges gegenüber dinglich gesicherten Gläubigern im Falle der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nicht mehr gegeben, hiernach ist dem ErbhGer. darin beizupflichten, daß die grundbuchliche Eintragung des in einem Übergabevertrag über einen Erbhof vorbehaltenen Auszuges zum Schutze des Auszugsberechtigten jetzt nicht mehr erforderlich ist. Insofern ist daher die weitere Beschw. des Landesbauernführers unbegründet. Wenn die Bauern bei den in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des RErbhofG. geschlossenen Übergabeverträgen vielfach noch auf die bisher übliche Eintragung des Miteigentums in das Grundbuch Gewicht legen, so ist dies auf ihre noch nicht genügende Vertrautheit mit den Grundgedanken des RErbhofG. zurückzuführen. In Wirklichkeit werden die Rechte des abziehenden Bauern durch die Best. des RErbhofG. in vollem Umfange gewährleistet, so daß die Sorge des den Hof abgebenden Bauern um die Sicherheit seines Alters im Falle der Nichteintragung des Miteigentums nicht gerechtfertigt ist.

(RErbGer., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 638/34.)

**24. § 37 Abs. 3 RErbhofG.**

1. Haben die Übergeber noch einen gebrechlichen Sohn zu unterhalten, so erscheint eine reichliche Bemessung des Miteigentums am Platze, wie auch die Bestimmung gerechtfertigt ist, daß der Auszug nach dem Tode eines der beiden Übergeber ungekürzt dem anderen zusteht und beim Tode des zweitversterbenden der zweite Sohn die Hälfte des bisherigen elterlichen Auszuges erhält.

2. Ungerechtfertigt und nicht zu genehmigen ist aber die Bestimmung, daß die Übergeber den Auszug jederzeit statt in Naturalien in Geld verlangen können.

Der 61jährige Bauer August A., dessen Ehefrau 59 Jahre alt ist, ist Eigentümer eines 11,972 ha großen Erbhofes mit 12 600 *RM* Einheits- und etwa 30 000 *RM* Friedenswert.

Der Bauer hat zwei Söhne, den 1900 geborenen Hermann, der im Sommer 1933 geheiratet hat und seitdem den Erbhof bewirtschaftet, und den 1902 geborenen Max, der schwächlich und

gebrechlich ist und seinen Unterhalt nur teilweise durch eine Feuerversicherungsagentur verdient.

Der Bauer hat noch ein Einfamilienhaus in St., in das er 1933 übergesiedelt ist. Er will den Erbhof seinem ältesten Sohn nach Maßgabe des notariellen Angebots vom 11. April 1934 übertragen. Danach soll der Sohn die für seine Mutter auf dem Erbhof eingetragene Hypothek von 5400 *RM* übernehmen und mit 3% jährlich verzinzen, ferner seiner eigenen Ehefrau 3000 *RM* erstatten, die diese aus ihrem Eheverbringen dem Bauern zur Bezahlung von Schulden darlehnsweise i. J. 1933 zur Verfügung gestellt hat. Der Bauer erhält für sich und seine Ehefrau einen Auszug im Jahreswerte von 520 *RM* und eine Leibrente von jährlich 420 *RM*. Den Naturalauszug sollen die Auszügler auch in Geld fordern können, und nach ihrem Tode soll der zweite Sohn Max die Hälfte des Auszuges erhalten.

Das AnerbG. hat die Übergabe genehmigt unter Herabsetzung einiger Naturalleistungen, Kürzung des Auszuges um  $\frac{1}{3}$  bei Wegfall eines Bezugsberechtigten und Ermäßigung der Leibrente auf jährlich 360 *RM*. Die Beschw. des Bauern ist durch Beschluß des ErbhGer. Dresden zurückgewiesen. Das ErbhGer. hat zugleich den Beschluß des AnerbG. aufgehoben und die Genehmigung der Übergabe versagt. Es berechnet die jährlichen laufenden Verbindlichkeiten auf rund 1000 *RM* (162 *RM* Zinsen der Hypothek von 5400 *RM*, 500 *RM* Jahreswert des Auszuges und 360 *RM* Leibrente) und meint — entgegen der Ansicht des Ortsbauernführers, daß hierdurch der Erbhof bei dem dem ErbhGer. aus eigener Sachkunde bekannten Bodenverhältnissen über seine Kräfte belastet werde. Der Bauer hat diese Entsch. mit der sofortigen weiteren Beschw. angefochten.

Voraussetzung der Genehmigung ist, daß die in dem Übergabevertrag begründeten Pflichten des Übernehmers die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht übersteigen, und daß sie auch sonst mit den Grundgedanken des RErbhofG. nicht im Widerspruch stehen. Die Belastung des Übernehmers, der die eingetragene Hypothek seiner Mutter in Höhe von 5400 *RM* und ferner eine Darlehensschuld seines Vaters in Höhe von 3000 *RM* übernimmt, ist im Verhältnis zum Wert des Hofes beträchtlich. Allerdings werden beide Schuldbeträge im Hinblick auf die Person der Gläubiger, im ersten Fall die Mutter, im zweiten Fall die eigene Ehefrau des Übernehmers, sich nicht als sehr drückend auswirken. Zinsen sind auch nur auf die Hypothek, und zwar in Höhe von 3% jährlich (= 162 *RM*) zu entrichten. Der Auszug hat einen Jahreswert von 520 *RM*. Der Ortsbauernführer hat gegen die im Auszug enthaltenen Mengen im allgemeinen nichts einzuwenden. Bei Bemessung des Umfangs der Auszugsleistungen ist zu berücksichtigen, daß der Bauer seinen schwächlichen zweiten Sohn, der nur zu einem Teile seinen Lebensunterhalt selbst verdienen kann und auf Versorgung aus Mitteln des Hofes Anspruch hat, mitunterhalten muß. Bei dieser Sachlage ist eine Kürzung der Auszugsleistungen bei Lebzeiten des Bauern und seiner Ehefrau nicht angebracht. Ebenso wenig ist es im Hinblick auf den zweiten Sohn zu beanstanden, daß der Auszug nach dem Tode eines der beiden Miteigentümer in voller Höhe weiterzugewährt ist. Da der Ortsbauernführer für zwei Personen acht Zentner Kartoffeln als erforderlich bezeichnet, sind die im Verträge vereinbarten zehn Zentner mit Rücksicht darauf, daß auch der zweite Sohn teilweise mitzunutren ist, als angemessene Menge zu erachten. Dagegen bedeutet es eine Erschwerung für den Übernehmer, daß er jederzeit auf Verlangen der Miteigentümer den Naturalauszug in Geld leisten soll. Diese Best. ist daher zu streichen. Außer dem Auszug erhalten die Auszügler eine jährliche Geldrente von 420 *RM*. Der Ortsbauernführer ist der Ansicht, daß die Auszügler eine Leibrente in dieser Höhe gebrauchen. In dem Auszuge sind nur 45 Zentner Kohlen vorgesehen, auch keine Pflege bei Krankheit und im Alter, ebenso keine Arzt- und Apothekerkosten. Diese Bedürfnisse müssen aus der Leibrente bestritten werden. Der Übernehmer behält andererseits die Auszugswohnung für seine eigenen Zwecke, weil der Bauer in seinem Haus in St. Wohnung genommen hat. Von einer Verfürzung der Leibrente ist unter diesen Umständen abzusehen. Die jährlichen laufenden Leistungen betragen, abgesehen von der notwendigen Ansammlung eines Kapitals zur Rückzahlung der Hypothek und nötigenfalls auch des eingebrachten Gutes der Ehefrau des Übernehmers, ungefähr 1100 *RM*.



Es ist zu prüfen, ob diese Belastung von dem Hof getragen werden kann. Der Bauer hat den Hof i. J. 1899 für 18 000 *M* erworben. Er hat 16 Jahre hindurch den Vorbesitzern den Auszug gewährt. Während seiner Besitzzeit hat er Wohnhaus, Stall und Futterställe völlig neu errichtet. Er hat ferner eine Wasserleitung, eine elektrische Anlage und eine Dreschanlage herstellen lassen (Kosten zusammen 3000 *R.M.*). Den Viehbestand, der bei der Übernahme nur 5 Stück Rindvieh und 5 Schweine betrug, hat er erheblich vermehrt. Er war außerdem in der Lage, sich für 8000 *R.M.* das Wohnhaus in St. zu kaufen und dort für 2000 *R.M.* Instandsetzungsarbeiten ausführen zu lassen. Nach alledem ist der Hof als recht ertragsfähig zu erachten. Auch der Landesbauernführer hat seine ursprünglichen Bedenken fallen gelassen. Nach den Verhältnissen des Hofes ist nicht zu befürchten, daß er durch den Übergabevertrag überlastet wird.

Die Hofübergabe ist hiernach mit der vorerwähnten Auflage zu genehmigen. Die entgegenstehenden Beschlüsse des AuerbG. und des ErbG. waren demnach aufzuheben.

(RErbhGer., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 634/34.)

\*

### 25. § 37 Abs. 3 RErbhofG.

1. Es widerspricht den Grundgedanken des RErbhofG., wenn im Übergabevertrag eine Verzinsung der Ausstattungen, die ungeschälerte Fortentrichtung der Naturalreichtnisse im Falle des Todes eines der Altenteiler oder Entschädigungsverpflichtungen bei freiem Wegzugsrecht der Übergeber vereinbart werden.

2. Für den Fall des Ablebens eines Altenteilers wird in der Regel eine Minderung der Austragsreichtnisse auf  $\frac{2}{3}$  ausreichen.

3. Sollten sich bei der Unterhaltsgewährung auf dem Hofe im Laufe der Zeit unerträgliche Verhältnisse herausstellen, so ist auch ohne vertragliche Regelung eine Lösung durch gerichtliche Entscheidung möglich. Die Rücksicht auf solche außergewöhnlichen Umstände rechtfertigt aber keinesfalls Vereinbarungen, bei denen die Entschädigungsverpflichtungen (Zahlung der Miete für eine Ersatzwohnung, Nachlieferung von Reichtnissen, Zahlung eines Milchgeldes) nicht einmal auf den Fall beschränkt sind, daß den Altenteilern das weitere Verbleiben auf dem Hofe infolge Verschuldens des Übernehmers nicht zuzumuten ist.

(RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 15. Okt. 1935, 1 RB 557/35.)

\*

### 26. § 37 Abs. 3 RErbhofG.

1. Übergibt ein Bauer, dessen als Auerbe in Betracht kommender Sohn unter Hinterlassung von minderjährigen Söhnen gestorben ist, den Hof an einen dieser Enkel, so kann der Mutter des Übernehmers, auch wenn sie sich wieder verheiratet hat, das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht bis zum 25. Lebensjahr des Übernehmers eingeräumt und bestimmt werden, daß ihr für die spätere Zeit ein Altenteil zusteht. Dieses kann so bemessen werden, daß es auch für den Ehemann ausreicht und ihm nach dem Tode seiner Frau allein zusteht, vorausgesetzt, daß er auf dem Hof mittätig ist.

2. Ausstattungsbeiträge sind grundsätzlich unverzinslich und sollen durch laufende Jahreszahlungen erledigt werden, die gegebenenfalls auf einem Sparkonto des Versorgungsberechtigten zu sammeln sind.

Der 72jährige Bauer Emil W. hat i. J. 1912 ein Gut in Größe von 20,6640 ha erworben. Der Grundbesitz, ein Erbhof, ist mit 6987 *GM*. Hypotheken belastet und hat einen Einheitswert von 8600 *R.M.* Die Feuerversicherungssumme beträgt

17 850 *R.M.* Die Gebäude, die später mit 36 000 *R.M.* versichert sein sollen, sind im Sept. 1934 bis auf Scheune und Stall abgebrannt. Der Bauer hat außerdem noch einen Hof, der 10 ha groß ist — davon 3 ha Busch —, und einen Einheitswert von 6700 *R.M.* hat. Der Bauer, dessen Ehefrau 62 Jahre alt ist, hat vier Söhne und zwei Töchter. Der älteste Sohn, Bäcker von Beruf, ist im Kriege gefallen. Der zweitälteste, Emil, hat schon vor dem Kriege im Alter von 16 oder 17 Jahren auf dem Grundstück in E. gearbeitet und nach seiner Verheiratung i. J. 1924 dessen Bewirtschaftung allein geführt. Die Ehefrau des Emil W. (Sohn) hat 2000 *R.M.* eingebrachtes Gut in das Grundstück hineingesteckt. Emil W. (Sohn) ist 1933 gestorben und hat zwei Söhne, den 1925 geborenen Gottfried und den 1931 geborenen Franz, hinterlassen. Seine Witwe hat in zweiter Ehe 1934 den Landwirt Johannes B. geheiratet.

Durch Vertrag vom Okt. 1933 wurde der Hof dem jüngsten der beiden Enkel, Franz, übergeben. Bei Abschluß des Vertrages wurde Franz W. durch den Bruder seines Vaters als Pfleger vertreten. Das AuerbG. beanstandete die Zuweisung eines Vertrages von 3000 *R.M.* an den Übergeber Emil W. und von 2000 *R.M.* an die Mutter des jungen Franz W. Am 26. März 1934 wurde sodann ein neuer Überlassungsvertrag geschlossen, bei welchem der Übernehmer durch den neu bestellten Pfleger B. vertreten wurde. In dem neuen Vertrage übernahm der dreijährige Franz W. die bestehenden Hypotheken von 6987 *GM*. und verpflichtete sich, seinem älteren Bruder Gottfried 3000 *R.M.* zu zahlen, die bis zu dessen Großjährigkeit (5. Mai 1946) unverzinslich und unkündbar bleiben sollen, später mit 3% jährlich zu verzinsen und nach sechsmonatiger Kündigung zu zahlen sind. Außerdem wurde dem Bruder Gottfried bis zur Heirat ein im Grundbuch einzutragendes Herbergrecht bestellt. Der Übergeber und dessen Ehefrau sollen ein dinglich zu sicherndes Altenteil erhalten, das beim Tode eines der beiden Altenteilsberechtigten auf  $\frac{2}{3}$  der Leistungen verkürzt wird. Zu dem Ausgedinge gehören 120 *R.M.* jährlich Taschengeld und 50 *R.M.* jährlich Kleidergeld. Das Ausgedinge ist auch zu liefern, wenn die Ausgedinger außerhalb wohnen, und zwar ist anstatt der Eier, Butter und Milch Ersatz in Geld zu leisten. Der Witwe W., der Mutter des Übernehmers, soll bis zu dessen 25. Lebensjahr — 27. März 1956 — die Verwaltung und Nutznießung zustehen. Nach Beendigung des Nießbrauchs der Mutter soll diese ein Altenteil in dem für die Großeltern W. vorgesehenen Umfange erhalten. Falls die Witwe W. wieder heiratet — was geschehen ist — und von ihrem Ehemann überlebt wird, ist dieses Altenteil ihrem zweiten Ehemann zu gewähren. In der Eingabe an das AuerbG. vom 19. April 1934 widersprach der Bauer Emil W. dem Ausgedinge für die Witwe seines Sohnes und ihren künftigen Ehemann. Das AuerbG. hat den Überlassungsvertrag genehmigt.

In der gegen diese Entsch. eingelegten sofortigen Beschw. rügt der Bauer W., daß der Pfleger B., der damals schon die Absicht gehabt habe, die Witwe W. zu heiraten, sich selbst ein Ausgedinge bestellt habe. Die Einräumung eines Nießbrauchs und eines Ausgedinges für die Mutter des Pflegers sei mangels einer Gegenleistung eine Schenkung, zu der der Pfleger nicht befugt sei. Die Belastung seines Enkels durch den Vertrag, insbes. durch den Nießbrauch für seine Mutter, sei zu hoch. Die Vereinbarung, daß der Unterhalt des Auszüglers auch außerhalb des Hofes und in diesem Falle teilweise in Geld zu gewähren sei, sei unzulässig. Der Kreisbauernführer hat gegen den Vertrag keine Bedenken erhoben. Auch der Vormund des Übernehmers hat sein Einverständnis mit der Gutsübergabe erklärt. Der Ehemann B. hat darauf hingewiesen, daß er seit April 1934 auf der Wirtschaft mitarbeite und bereits 1000 *R.M.* für wirtschaftliche Anschaffungen und Instandsetzung der Gebäude hineingesteckt habe. Das AuerbG. hat die Veräußerung mit der Auflage genehmigt, daß die Eheleute B. während der Dauer des Nießbrauchs der Ehefrau B. jährlich 100 *R.M.* auf ein für Gottfried W. zu errichtendes „Deutsches Bauernparbuch“ einzahlen zur Beschaffung der vertraglich vorgesehenen Ausstattung des Gottfried im Betrage von 3000 *R.M.*

Hiergegen hat der Bauer weitere Beschw. eingelegt, mit der er die Verfassung der Genehmigung erstrebt. Er weist darauf hin, daß noch zwei volljährige bauernfähige Söhne von ihm am Leben seien; der eine werde den Erbhof in E. bekommen. Er erwäge,

falls sein Rechtsmittel Erfolg habe, den Erbhof in S. dem anderen Sohne zu übergeben. Der jetzige Übergabevertrag laufe darauf hinaus, daß der Erbhof für ein Menschenalter zur Versorgungsanstalt erbhoffremder Personen (seiner Schwiegertochter und ihres zweiten Ehemannes) werde. Der Landesbauernführer hat eine Äußerung des Kreisbauernführers überreicht, der sich den Bedenken des Emil W. nicht anschließen kann, sondern die vereinbarte Regelung gutheißt.

In der S. er Gegend galt freie Best. des Anerben durch den Bauern. Der Erblasser kann also innerhalb der ersten Ordnung den Anerben frei bestimmen. Der minderjährige Franz W. gehört als Sohn eines verstorbenen Sohnes des Bauern Emil W. zu den Anerben der ersten Ordnung (§ 20 Nr. 1 RErbhofG.). Hiernach konnte der Bauer seinen Enkel Franz zum Anerben wählen. Wenn der Bauer den Hof einem Anerbenberechtigten übergeben will, der beim Erbfall der Nächstberechtigte wäre oder vom Erblasser gem. § 25 RErbhofG. zum Anerben bestimmt werden könnte, ist die Veräußerung nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. zu beurteilen. Der vorl. Übergabevertrag fällt somit unter § 37 Abs. 3 RErbhofG.

Danach ist die Genehmigung zu erteilen, wenn die im Vertrage begründeten Pflichten des Übernehmers die Leistungsfähigkeit des Hofes nicht übersteigen und sie auch sonst mit den Grundgedanken des RErbhofG. im Einklang stehen. Die von den Anerbenbehörden erteilte Genehmigung hat nur die Bedeutung einer Feststellung, daß vom Standpunkte des RErbhofG. Einwendungen gegen das Geschäft nicht bestehen. Die Rechtswirksamkeit des zugrunde liegenden Veräußerungsvertrages ist für das Genehmigungsverfahren unerheblich und bedarf daher keiner Prüfung durch die Anerbenbehörden. Auf die in dieser Beziehung erhobenen Angriffe des Beschw. ist demnach nicht einzugehen.

Zu den einzelnen, im Übergabevertrage dem Übernehmer auferlegten Lasten ist folgendes zu bemerken. Das für den Übergeber und seine Ehefrau vereinbarte Ausgedinge soll auch gewährt werden, wenn die Auszügler nicht auf dem Hof wohnen. Aus § 31 RErbhofG. ist zu entnehmen, daß der Unterhalt den Altenteilsberechtigten auf dem Hofe selbst zu leisten ist. Das folgt auch aus der vom RErbhofG. angeforderten Verbundenheit der Stippe mit dem heimatischen Hof. Die erwähnte Vertragsbedingung widerspricht also dem Sinn des RErbhofG. und ist in Fortfall zu bringen. Die vertragliche Best., daß der Mutter des Übernehmers bis zu dessen 25. Lebensjahr die Verwaltung und Nutznießung des Hofes zustehen soll, lehnt sich an die gleiche, für die gesetzliche Anerbenfolge gegebenen Vorschr. des § 26 RErbhofG. an. § 26 RErbhofG. beruht auf dem Gedanken, daß bei jungem Alter des Anerben zum Besten des Hofes und des Anerben die Wirtschaftsführung erfahrenen Händen anvertraut sein soll. Der Übertragung der Verwaltung des Hofes auf einen Altenteil entspricht auf der anderen Seite die Gewährung der Nutznießung. Da der Übernehmer Franz erst 1931 geboren ist, ist die Vereinbarung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts der Mutter eine durch die Sachlage von selbst gegebene Maßnahme. Die Vertragsparteien haben den nach Beendigung des Nießbrauchs eintretenden Zustand in der Weise geregelt, daß die Mutter des Übernehmers von diesem Zeitpunkt ab ein Altenteil auf dem Hof erhalten soll. Das Altenteil ist so bemessen, daß es für den Unterhalt von zwei Personen die Unterlage bietet. Dabei ist an den Fall einer zweiten Ehe der damaligen Witwe W. gedacht. Die Mutter des Franz W. wird, wenn ihr Sohn 25 Jahre alt ist, 53 Jahre alt sein. Ihr zweiter Ehemann Johannes B., mit dem sie im Mai 1934 die Ehe eingegangen ist, hat allerdings kraft Gesetzes für ihren Unterhalt zu sorgen. Es muß jedoch berücksichtigt werden, daß die Eheleute B. in dem Lebensalter, in dem sie sich i. J. 1956 befinden werden, voraussichtlich schwerlich eine neue Lebensstellung begründen können. Wenn die Eheleute B. so lange ihre Kraft und Arbeit dem Hofe gewidmet haben, ist es daher verständlich und billig, daß aus Mitteln des Hofes für ihre weitere Zukunft gesorgt wird. Für die Zwischenzeit, bis der Übernehmer herangewachsen ist, mußte in jedem Falle die Leitung des Hofes einer erwachsenen Person übertragen werden. Da die Mutter des Übernehmers seit 1924 auf dem Hofe lebt, als Mutter des Übernehmers selbst auf bestmögliche Verwaltung des Hofes bedacht sein wird und auch ihr jetziger Ehemann auf dem Hofe bereits mitarbeitet und schon

eigenes Geld hineingesteckt hat, würde eine Zwischenbewirtschaftung durch einen Fremden dem Hof nicht dienlich sein. Bei dieser Sachlage kann gegen die Gewährung eines Altenteils an die Ehefrau B., aus dem ihr Ehemann mitunterhalten wird, nichts eingewendet werden. Auch die Best., daß der künftige Ehemann der Witwe W. nach ihrem Tode ein Altenteil auf dem Hofe erhalten soll, ist nicht als unbillig und dem Hofe nachteilig zu erachten. Denn es ist ohne weiteres anzunehmen, daß der zweite Ehemann auch nach dem Tode seiner Ehefrau seine Arbeitskraft dem Hof zur Verfügung stellen wird. Eine Mehrbelastung des Hofes durch das Altenteil der Eheleute B. ist nicht zu befürchten, weil nicht damit zu rechnen ist, daß im Zeitpunkte der Entstehung ihres Altenteilsrechts noch der Übergeber und seine Ehefrau das Altenteil genießen werden.

Außer den Altenteilsverpflichtungen hat der Übernehmer die Hypotheken in Höhe von rund 7000 RM zu tragen und an seinen Bruder Gottfried 3000 RM zu zahlen. Bis zur Volljährigkeit des Gottfried (5. Mai 1946) soll der Betrag unverzinslich und unkündbar sein. Später soll das Kapital mit 3% jährlich verzinst werden. Da die Ansprüche der Abkömmlinge des Erblassers nach § 30 RErbhofG. auf Ausstattung gerichtet sind und nicht die Leistung eines geschuldeten Erbteils oder kapitalisierten Hofanteils bedeuten, widerspricht eine Verzinsung dem Sinn des RErbhofG. Die Verzinsung hat daher wegzufallen. Die durch Kündigung eintretende Notwendigkeit, auf einmal einen größeren Betrag zu zahlen, birgt eine Gefahr für die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes in sich. Die Ausstattungsgelder an die Geschwister werden deshalb regelmäßig in fortlaufenden Jahreszahlungen zu bewirken sein. Das ErbGer. hat dem bereits durch die — zugleich zur Herabminderung der Lasten des Übernehmers bestimmte — Auflage Rechnung getragen, daß die Eheleute B. während der Dauer des Nießbrauchs (also bis 1956) jährlich 100 RM auf ein „Deutsches Bauernspargbuch“ für Gottfried W. einzahlen. Um die Zeitdauer der Belastung des Übernehmers möglichst abzukürzen, ist es angezeigt, die Jahreszahlungen auf 150 RM zu erhöhen. Die fortlaufenden Zahlungen hören auf, sobald einschließlich der aufgelaufenen Zinsen der Betrag von 3000 RM erreicht ist. Der Erbhof ist zwar bereits mit rund 7000 RM Hypotheken belastet und der Einheitswert beträgt nur 8600 RM. Nach der Schätzung des Dorgerichts, das im Hinblick auf die Größe des Hofes und seinen Viehbestand zu einem Wert von 19 500 RM gelangt, ist aber anzunehmen, daß der wirkliche Wert des Hofes den Einheitswert erheblich übersteigt. Die Höhe der Zahlung an den Bruder Gottfried im Betrage von 3000 RM ist daher, wenn sie in der dargelegten Weise durch laufende Jahresleistungen beglichen wird, nach den Verhältnissen des Hofes für tragbar zu erachten.

Die Veräußerung ist nach alledem unter den erörterten Auflagen zu genehmigen.

(RErbGer., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 786/34.)

27. § 49 Abs. 4 RErbhofG. Für die Frage, ob zwei gleichlautende Entscheidungen vorliegen, ist nur der entscheidende Teil der Beschlüsse maßgebend. Daß die Beschlüsse begründungen teilweise voneinander abweichen, ist für die vorstehende Frage belanglos.)

(RErbGer., 1. Sen., Beschl. v. 15. Okt. 1935, 1 RB 614/35.)

Anmerkung: Vgl. hierzu RErbGer., 2. Sen., Beschl. v. 23. Juli 1934, 2 RB 143/34; JW. 1934, 3066, und 2 RB 153/34; JW. 1934, 3136.

28. § 49 Abs. 4 RErbhofG. Hat im Verfahren über den Einspruch das AerbG. die Erbhofeigenschaft festgestellt, das ErbGer. aber unter Zurückweisung der sofortigen Beschwerde die Ausnahme des Hofes in die Erbhöferrolle angeordnet, so liegen zwei inhaltlich gleichlautende Entscheidungen vor. Der Beschwerdeführer ist dadurch, daß die Beschlüsse formeln im Wortlaut voneinander abweichen, sachlich nicht beschwert.

(RErbGer., 1. Sen., Beschl. v. 15. Okt. 1935, 1 RB 534/35.)

**\*\*29.** § 11 der 1. Durchf. D. zum AErbhofG.; § 2 AErbhofG. Gegen die Veräußerung oder Übergabe eines Erbhofes steht nur dem nächsten Auerbenberechtigten das Beschwerderecht zu. Wird der Hof an diesen übergeben, so ist die Beschwerde des nach ihm zunächst Berechtigten dann zulässig, wenn sie damit begründet wird, daß der im Vertrag vorgesehene Übernehmer bauernunfähig ist. Sind mehrere nach dem Übernehmer gleich nah berechnigte Personen vorhanden, so steht jeder von ihnen dieses Beschwerderecht zu.

Der Bauer Herrmann D. ist zusammen mit seiner Ehefrau Wilhelmine D. Eigentümer eines Erbhofes, der sich aus Miteigentum des Ehemannes und Miteigentum beider Ehegatten zusammensetzt. Beide Eheleute haben mit ihrem Sohn Richard D. einen „Kaufvertrag“ abgeschlossen, in dem sie ihren gesamten Grundbesitz ihrem Sohn Richard zum Preise von 14 500 G.M. verkaufen. In Anrechnung auf den Kaufpreis sollten 10 500 G.M. Schulden übernommen werden; der Rest von 4000 G.M. soll gestundet werden. Im Vertrage wurde ferner ein Auszug für die Eltern mit einer Reihe von Einzelbestimmungen vereinbart.

Das AuerbG. hat den Übergabevertrag mit der Maßgabe genehmigt, daß der Kaufpreis nicht 14 500 G.M., sondern 12 500 G.M. betrage. Gegen diesen Beschluß hat der Landwirt Georg H. in G., der die jüngste der drei Töchter des Herrmann D. geheiratet hat, in dem bisherigen Verfahren vor dem AuerbG. aber noch nicht beteiligt war, sofortige Beschw. eingelegt.

Das AErbhGer. hat die sofortige Beschw. auf Kosten des Beschw. als unzulässig verworfen, da der Beschw. nicht beschwerdeberechtigt und durch den Beschluß des AuerbG. kein Recht des Beschw. beeinträchtigt sei. Gegen diesen Beschluß hat H. namens des Georg H. sofortige weitere Beschw. eingelegt und geltend gemacht, der Beschw. habe nicht nur seine, sondern auch seiner Ehefrau Rechte geltend gemacht; diese sei aber, auch wenn sie am vorausgegangenen Verfahren nicht beteiligt gewesen sei, als in zweiter Linie Auerbenberechnigte beschwerdeberechtigt.

Das AErbhGer. führt zutreffend aus, daß nach § 11 der 1. Durchf. D. und § 20 AErbhofG. nur derjenige ein Beschwerderecht habe, dessen „Recht“ durch die angegriffene Entsch. beeinträchtigt ist, und daß durch die Entsch. des AuerbG. hier kein Recht des Beschw. selbst beeinträchtigt worden sei. Georg H. behauptet nicht, daß er etwa selbst durch die seinerzeitigen Besprechungen mit seinem Schwiegervater, wonach er und seine Ehefrau einmal den Hof übernehmen sollten, „Rechte“ erworben hätte, die durch die Genehmigung der Hofübergabe an den Sohn Richard beeinträchtigt worden wären, ganz abgesehen davon, daß durch solche Besprechungen, wie sie stattgefunden haben, nicht die Best. des AErbhofG. über die Auerbenfolge außer Wirksamkeit gesetzt werden können. H. hat auch in dem von ihm angestrebten Zivilprozeß, auf den er sich beruft, nur Lohnansprüche für sich und seine Ehefrau geltend gemacht, die durch die Erbhofübernahme nicht berührt werden. Für ihn kämen nach seinem bisherigen Vorbringen nur Ansprüche in Frage, die in dem Verfahren vor den Auerbenbehörden nicht geltend gemacht werden können.

Die sofortige Beschw. des H. gegen den Genehmigungsbeschluß des AuerbG. war also, soweit H. diese für sich selbst zur Wahrung eigener Rechte einlegte, ohne weiteres unzulässig.

In zweiter Linie aber ist zu prüfen, ob H., der mit seiner Ehefrau in gesetzlichem Güterstande des BGB. lebt, die sofortige Beschw. nicht auch zur Wahrung der Rechte seiner Ehefrau, und sie eigenen Namens als zur gerichtlichen Geltendmachung berechtigter Ehefrau, oder im Namen und in Vollmacht seiner Ehefrau eingelegt hat, und ob nicht ein Beschwerderecht der Ehefrau gegeben ist. Nach § 1380 BGB. kann der Ehemann ein zum „eingebrachten Gute“ gehörendes Recht im eigenen Namen geltend machen, andere Rechte nur in Vollmacht seiner Ehefrau als Rechte der Frau. Das AErbhGer. hat diese bisher noch nicht aufgeklärte Frage, ob der Beschw. eigenen Namens oder im Auftrag und Vollmacht seiner Ehefrau die Beschwerde eingelegt

hat, und ob er im ersteren Falle das geltend gemachte Recht seiner Ehefrau überhaupt eigenen Namens vertreten kann, ungeprüft gelassen. Das AErbhGer. konnte nach dem von ihm vertretenen Rechtsstandpunkt — wonach hier überhaupt kein Recht der Ehefrau H. in Frage komme und der nächstberechnigte Auerbe kein Beschwerderecht habe, wenn er zu dem Verfahren vor dem AuerbG. nicht zugezogen war — über diese Frage hinweggehen.

Die vom AErbhGer. in dieser (2. Sen.) und in anderen Entsch. (des 4. Sen.) vertretene Auffassung über das Beschwerderecht des gesetzlichen Auerben geht aber von einer zu engen Auslegung des Begriffes der „Beeinträchtigung eines Rechts“ (i. S. des § 20 Abs. 1 AErbhofG.) aus. Der gesetzliche Auerbe hat allerdings bei Lebzeiten des Erbhofbauern keine rechtlichen Ansprüche auf den Erwerb des Hofes. Das AErbhofG. hat für den Auerben aber sowohl durch die allgemeinen Best. über die Erhaltung des Hofes als Erbe der Sippe und die Stellung des Bauern als eine Art Treuhänder, wie durch die besonderen Best. über die Auerbenordnung und die Sicherung ihrer Beachtung (§§ 20 ff. AErbhofG.) eine rechtlich geschützte Aussicht des Auerben auf den Hof geschaffen, deren Beeinträchtigung durch gesetzliche Best. teils erschwert teils unmöglich gemacht ist. Bei jüngerem Anwendung des § 20 Abs. 1 AErbhofG. auf das Erbhofrecht unter Berücksichtigung der Besonderheiten dieses Rechtes muß in einer Verfügung, die diese gesetzlich geschützte Anwartschaft des Auerben nicht beachtet oder beseitigen will, auch eine Beeinträchtigung eines „Rechts“ gefunden werden. Auch der 3. Sen. des AErbhGer. hat in einem Beschl. v. 5. März 1935 bereits in diesem Sinne entschieden (AErbhG. 1, 243 ff. = JW. 1935, 1862<sup>22</sup> und 1992<sup>17</sup>). Ebenso hat der 3. Sen. des AErbhGer. Celle in einer Entsch. v. 16. Aug. 1934 (Mpr. Vogel's-Hopp Nr. 8 zu § 48 mit Bem. Vogel's) mit beachtenswerten Ausführungen diesen Standpunkt vertreten.

Für den vorl. Fall ergibt sich aus dieser Stellungnahme folgendes:

Nach der Sachlage wäre die Möglichkeit gegeben, daß in dem noch beim AuerbG. anhängigen Verfahren wegen Feststellung der Bauernfähigkeit des Richard D., dessen Bauernunfähigkeit festgestellt würde, Richard D. würde in diesem Falle nach § 21 Abs. 1 AErbhofG. als Auerbe ausscheiden (vgl. § 8 Halbf. 2 der 2. Durchf. D.). Es wären sodann die drei Geschwister die nächsten Auerbenberechtigten (§§ 20 Biff. 4, 21 Abs. 7 AErbhofG., § 8 der 2. Durchf. D.). Der Vater hätte freies Bestimmungrecht, welcher von diesen drei Töchtern er als nächstberechtigter Auerbin den Hof übergeben will (§ 25 Abs. 4 AErbhofG.). Solange er dieses Recht nicht ausgeübt hat, sind die drei Schwestern die nächstberechtigten. Würden die beiden Schwestern der Frau H. entsprechend ihrer von dem Vertreter des Georg H. vorgelegten, aber nicht rechtsverbindlichen privatschriftlichen Verzichtserklärung in rechtsgültiger Weise in notarieller oder gerichtlicher Urkunde ihre Verzichtserklärungen wiederholen (§§ 2346 ff., 2348 BGB.), so bliebe Frau H. allein als nächstberechnigte Auerbin übrig. Durch die Übertragung des Hofes auf den nach Behauptung des Beschw. bauernunfähigen Richard D. würde demnach die rechtlich geschützte Anwartschaft der Ehefrau H. auf den Hof beeinträchtigt. Sie ist deshalb auch berechnigt, die die Hofübergabe an ihren Bruder ausschließenden Gründe durch Beschwerdeeinlegung geltend zu machen. — Das Beschwerderecht wird mitbestimmt durch die Beschwerdebeurteilung. Wird die Beschw. unter Hinweis auf das wegen der Bauernfähigkeit des Richard D. schwebende Verfahren mit der Bauernunfähigkeit des Übernehmers des Hofes begründet, so ergibt sich gerade aus dieser Begr. das beeinträchtigte Recht der nächstberechtigten Auerbin. Würde die Beschw. sich ohne diese Begr. ganz allgemein gegen die Übergabe des Hofes an den Bruder richten, so wäre kein Beschwerderecht gegeben, da Richard D. der nächste Auerbe ist, ihm also der Hof nach den Best. der Auerbenordnung und des § 37 Abs. 3 AErbhofG. zuzufallen hatte und ein Recht des nachfolgenden Auerben hierdurch nicht verletzt würde. Es läßt sich auch daraus, daß bei Wegfall des Richard D. zunächst drei Schwestern als nächste Auerbenberechnigte vorhanden sind und der Vater freies Bestimmungrecht unter diesen dreien hat, nicht schließen, daß keine von diesen dreien

in ihrem „Recht“ beeinträchtigt wäre. Vielmehr sind, solange kein rechtsgültiger Verzicht der einen oder anderen vorliegt, die drei im gleichen Grade nächstberechtigten Anerben, für deren jede eine rechtlich geschützte Aussicht auf Anfall des Hofes gegeben ist, als beschwerdeberechtigt zu erachten. Durch die Best. eines bauernunfähigen Hofübernehmers wird das Recht jeder einzelnen Nächstberechtigten beeinträchtigt. Der Vater könnte allerdings durch Best. einer Tochter zur Anerbin und durch die Übergabe des Hofes an diese das Beschwerderecht der beiden anderen Töchter ausschalten. Denn sobald zufolge des freien Bestimmungsrechts des Bauern der Anerbe, sei es durch Testament oder durch Hofübergabe, bestimmt ist, hat derjenige, dem der Hof auch hätte übergeben werden können, kein Beschwerderecht mehr, wenn er nicht wieder wie im vorl. Fall die Bestw. damit begründen könnte, daß der ausgewählte Anerbe aus einem gesetzlichen Grunde auszuschließen hätte. Daß bei der Übergabe eines Erbhofes an einen Sohn der zweite oder dritte Sohn kein Beschwerderecht hat, wenn in der Gegend freie Best. des Anerben durch den Bauern üblich ist und die Bauernfähigkeit des Übernehmers nicht bestritten wird, hat der 1. Sen. des RErbhGer. in einer anderen Sache bereits entschieden (Beschl. v. 12. März 1935, 1 RB 619/34: Recht des Reichsnährstandes 1935, 347).

Da das RErbhGer. mit unzutreffender Begr. das Beschwerderecht der Ehefrau H. verneint und die sofortige Beschwerde wegen mangelnden Beschwerderechts als unzulässig verworfen hat, war diese Entsch. aufzuheben und die Sache zur erneuten Entsch. an das RErbhGer. zurückzuverweisen.

(RErbhGer., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 588/34.)  
(= REStG. 2, 23)

\*

**\*\*30.** § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift in § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. zum RErbhofG. ist den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu den wesentlichen Ermittlungsergebnissen, auf die das Gericht seine Entscheidung stützen will, zu geben. Wird einem von diesen Ermittlungen betroffenen Beteiligten ihr Inhalt nicht mitgeteilt, so bedeutet dies einen wesentlichen Verfahrensverstöß, auch wenn er im übrigen Gelegenheit hatte, sich zu äußern, seine Darlegungen aber gerade auf das maßgebende Ermittlungsergebnis mangels Kenntnis nicht eingegangen sind. Bestand für einen Beteiligten nicht die Notwendigkeit, sich zu beteiligen oder durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, so kann ihm auch das Armenrecht nicht bewilligt werden.

Die Eheleute Michael und Minna S. haben i. J. 1927 ihren 28,9580 ha großen Hof ihrer Tochter Helene übergeben, die kurz nach der Übernahme den Landwirt Hermann G. heiratete. Der Hof hat einen Steuerwert von 27 300 RM und ist mit Hypotheken von insgesamt 14 250 RM und mit einem Anteile für die Eheleute S. belastet. Der Hof wurde seit dem Jahre 1931 von dem Ehemann G. bewirtschaftet, der auch das Inventar in den Hof eingebracht hatte. 1931 wurde auf Antrag eines Gläubigers die Zwangsversteigerung in den Grundbesitz angeordnet. Im Versteigerungstermin vom 4. Aug. 1932 wurde kein Gebot abgegeben. Das Zwangsversteigerungsverfahren ruht zur Zeit. Die Ehefrau G. hatte den Grundbesitz an ihren Ehemann verpachtet, um den Hof angeblich durch die Verpachtung vor der Zwangsverwaltung zu schützen. Die Eröffnung eines Entschuldungsverfahrens wurde abgelehnt, da die Persönlichkeit der Ehefrau G. und des Ehemannes eine Gewähr für die erfolgreiche Durchführung des Verfahrens nicht bietet.

Die Wassergenossenschaft K., eine Gläubigerin der Eheleute G., ferner der Kreisbauernführer und die Eltern der Hofbesitzerin, die Eheleute S., die wegen Streitigkeiten mit dem Ehemann G. ihre Anteilstwohnung auf dem Hofe verlassen hatten und Wohlfahrtsunterstützung beziehen, beantragten vor

dem AnerbG., festzustellen, daß die Ehefrau G. nicht bauernfähig und der Hof kein Erbhof sei. Die Anträge wurden in der Hauptsache darauf gestützt, daß die Ehefrau G. vollständig unter dem unheilvollen Einfluß ihres mit Zuchthaus vorbestraften Ehemannes stehe.

Das AnerbG. hat Beschluß erlassen, daß der Hof kein Erbhof sei, und diese Entsch. damit begründet, daß beide Eheleute G. aus den von den Antragstellern ausgeführten Gründen nicht bauernfähig seien. Frau G. hat gegen diesen Beschluß Beschw. eingelegt.

Das RErbhGer. hat die Beschw. zurückgewiesen. Das Gericht hat in der Begr. dieses Beschlusses unter Bezugnahme auf eine frühere Entsch. des RErbhGer. darauf hingewiesen, daß es bei der Feststellung der Bauernfähigkeit einer Frau nicht nur auf ihre eigene Persönlichkeit, sondern auch auf die ihres Ehemannes ankomme. Im Anschluß daran wird ausgeführt, daß Frau G. jedenfalls nicht imstande sei, ihren Ehemann zu einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Hofes anzuhalten, und deshalb auch nicht bauernfähig sei.

Gegen diesen Beschluß hat RA. J. für Frau G. mit einem Schriftsatz vom 10. Okt. 1934 sofortige weitere Beschw. eingelegt und beantragt, unter Abänderung des angefochtenen Beschlusses festzustellen, daß der Grundbesitz der Familie G. Erbhof ist; hilfsweise wurde beantragt, unter Aufhebung der Entsch. des RErbhGer. die Sache zur anderweiten Entsch. an die Vorinst. zurückzuverweisen. Zur Begr. der Beschw. wurde unter anderem geltend gemacht, daß das RErbhGer. wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt habe, und daß auf der Verletzung dieser Grundsätze die Entsch. des RErbhGer. beruhe. So habe das Gericht die Pflicht zur vollen Aufklärung des Sachverhalts nicht erfüllt. Das RErbhGer. habe aber insbes. auch seine Pflicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt, indem es seine Entsch. auf eidesstattliche Versicherungen verschiedener Zeugen gestützt habe, der Frau G. aber diese eidesstattlichen Versicherungen nicht zur Kenntnis gebracht habe. Die Entsch. des RErbhGer. beruhe fast nur auf neuen, im zweiten Rechtszuge gepflogenen Erhebungen dieses Gerichts; deshalb sei auch ein neuer selbständiger Beschwerdeggrund gegeben. Die Ehe der Eheleute G. wurde mit Urteil v. 15. März 1935 wegen Verschuldens des Ehemannes rechtskräftig geschieden; der Ehemann G. hat den Hof verlassen; Frau G. stütze demgemäß die weitere Beschw. auch noch darauf, daß die Hauptbegründung des Beschlusses des RErbhGer. — die Persönlichkeit des Ehemannes und ihr unheilvoller Einfluß auf die Ehefrau G. — damit entfallen sei.

Der Landesbauernführer, der zur Sache gehört wurde, hält die weitere Beschw. für unzulässig, da zwei gleichlautende Entscheidungen vorliegen und ein neuer selbständiger Beschwerdeggrund i. S. des § 49 Abs. 4 RErbhofG. nicht gegeben sei; er hält die Beschw. aber auch für unbegründet, da die Ehefrau G. nicht bauernfähig und das ganze Ehescheidungsverfahren der Eheleute G. nur zum Zwecke der Täuschung der Behörden durchgeführt worden sei. Die Eheleute S. haben sich durch eigene Eingaben und Eingaben ihres RA. ebenfalls an dem Verfahren in diesem Rechtszuge beteiligt. Sie haben um Bewilligung des Armenrechts gebeten.

Die Zulässigkeit der weiteren Beschw. hängt nach § 49 Abs. 4 RErbhofG. davon ab, ob in der Entsch. des RErbhGer. ein neuer selbständiger Beschwerdeggrund enthalten ist. Dies ist in der Regel dann nicht der Fall, wenn, wie hier, zwei gleichlautende Entsch. des AnerbG. und des RErbhGer. vorliegen. Beide Gerichte haben mit ungefähr gleicher Begr. die Bauernfähigkeit der Ehefrau G. und die Erbhofeigenschaft ihres Grundbesitzes verneint. Trotz dieser beiden gleichlautenden Entsch. wäre aber nach ständiger Ausr. auch dann ein neuer selbständiger Beschwerdeggrund gegeben, wenn das Verfahren vor dem RErbhGer. an einem wesentlichen Mangel leiden würde, ohne den die Entsch. dieses Gerichts u. U. eine andere geworden wäre. Die Beschw. macht solche Verfahrensmängel geltend. Sie beanstandet in erster Linie die Verletzung der dem Gericht in § 12 Abs. 1 der 1. Durchf. VO. auferlegten Pflicht zur richtigen Aufklärung des Sachverhalts und beanstandet weiter die Verletzung des § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. VO., wonach eine Entsch. erst er-

gehen soll, nachdem den Beteiligten zuvor Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist.

Der Beschwerdeeinwand, daß die Eheleute G. nunmehr geschieden seien, und daß dadurch der Hauptgrund für die Bauernunfähigkeit der Frau, nämlich die Persönlichkeit ihres Ehemannes und sein unheilvoller Einfluß auf die Frau, entfallen sei, begründet allerdings keinen Verfahrensmangel. Denn die Ehescheidung erfolgte erst lange nach Erlass der angefochtenen Entsch. des *RErbhGer.* Das Gericht war also gar nicht in der Lage, diese nachträglich eingetretene Tatsache zu verwenden, so daß auch die Nichtbenutzung keinen Mangel des vorher abgeschlossenen Verfahrens bilden kann. Geänderte tatsächliche Verhältnisse vermögen u. U. ein neu einuleitendes Verfahren zu rechtfertigen (vgl. die Entsch. des *RErbhGer.* v. 19. Okt. 1934: *JW.* 1934, 3289).

Die weitere Beanstandung der Beschw. F., daß ihr unter Verletzung von § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. keine Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden sei, ist aber begründet. Abgesehen von den Ausführungen über die Persönlichkeit des Ehemannes und dessen Einfluß auf seine Frau, stützt sich die Entsch. vom 11. Sept. 1934 im wesentlichen auf eine Reihe von Befundungen des Kreisbauernführers, des Amtsvorstehers, des Gemeindevorstehers und des Ortsbauernführers, des Bezirksbauernführers, der Landkrankenkasse, der Kirchengemeinde, zweier Gendarmariebeamten, der Hebamme und eines Bauers M., die alle erst im zweiten Rechtszuge durch den Kreisbauernführer und die Eheleute S. herbeigeführt wurden, zum großen Teil aus eidestattlichen Versicherungen dieser Personen bestehen und in der Beschlusbegründung des *RErbhGer.* teilweise wörtlich wiedergegeben werden. Alle diese Befundungen (22 Beilagen des Gerichts des Kreisbauernführers, 9 von den Eheleuten S. vorgelegte Erklärungen verschiedener Personen) wurden der Beschw. F. nicht zur Kenntnis gegeben, obwohl sie in einem Schreiben vom 5. Sept. 1934 ausdrücklich darum gebeten hatte. Sie hatte also keine Gelegenheit, zu diesen Befundungen Stellung zu nehmen, und hat erst in dem Verfahren vor dem *RErbhGer.* deren Inhalt erfahren. Sie hat hier die Erklärungen der Zeugen zum größten Teil bestritten, Beweise für ihre Unrichtigkeit angeboten und auch entgegenstehende eidestattliche Versicherungen anderer Personen vorgelegt. Die Best. des § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. sagt nun, daß den Beteiligten vor der Entsch. Gelegenheit zur Äußerung gegeben werden soll. Dem Wortlaut dieser Best. wurde genügt. Die Beschw. F. hat sich in dem Verfahren vor dem *RErbhGer.* wiederholt geäußert, insbes., wie schon gesagt, eine umfangreiche Beschw. Begr. abgegeben. Aber dem Sinn und Zweck nach will die Vorschr. des § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. bestimmen, daß den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu den wesentlichen Ermittlungsergebnissen, auf die das Gericht seine Entsch. stützen will, gegeben werden soll. Es sollen für die Entsch. keine wesentlichen Belastungen durch Zeugen verwendet werden, ohne daß die Beteiligten hierzu Stellung nehmen könnten. Der 2. Sen. des *RErbhGer.* hat in einer Entsch. v. 23. Juli 1934: *JW.* 1934, 3066 = *REHG.* 1, 37 ff. ausgesprochen, daß die Vorschr. des § 12 der 1. Durchf. VO., § 7 der 2. Durchf. VO. nicht zwingender Natur und nicht so zu verstehen sei, daß in jedem Falle die Beteiligten zu jedem einzelnen Ergebnis der Ermittlungen zu hören seien, bevor dieses Ergebnis gegen sie verwendet würde. Im vorl. Fall ist jedoch das ganze verwertete Ergebnis der Ermittlungen der Beschw. F. vorenthalten worden. Wenn auch gegen die Nichtbekanntgabe der Befundungen verschiedener Antspersonen im allgemeinen weniger Bedenken bestehen, so erfordern diese doch eine Gegenäußerung der Betroffenen, wenn sie nicht auf eigener Wahrnehmung beruhen. So beginnt zum Beispiel der im Beschl. wörtlich angezogene Bericht des Amtsvorstehers mit den Worten: „Soweit ich erfahren habe, schlägt er ...“, der Amtsvorsteher beruft sich also auf — in ihrer Zuverlässigkeit nicht bekannte — Personen und Mitteilungen. Ein großer Teil der verwerteten schriftlichen Zeugenbefundungen wurde von den Eltern der Beschw. F. vorgelegt, die dieses Verfahren hauptsächlich betreiben und durchweg in sehr scharfer Weise gegen ihre Tochter Stellung nehmen, um ihr Ziel, den Hof wieder in ihre Hände zu bekommen, zu erreichen. Unter solchen Verhältnissen mußte das *RErbhGer.* der Beschw. F., ins-

bes. in einem Verfahren, in dem es sich um die folgenschwere Überkennung der Bauernfähigkeit handelt, von den gegen sie erhobenen Vorwürfen Kenntnis und die Möglichkeit zur Gegenäußerung geben. Die Unterlassung bildet eine Verletzung der Verfahrensvorschrift des § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. und damit einen Verfahrensmangel.

Dieser Verfahrensmangel würde aber nur dann einen neuen selbständigen Beschwerdegrund i. S. des § 49 Abs. 4 *RErbhofG.* bilden, wenn die Entsch. des *RErbhGer.* auf diesem Mangel beruht und bei ordnungsmäßigem Verfahren u. U. eine andere Entsch. gefällt worden wäre. In dieser Hinsicht führt das nachträgliche Vorbringen der Beschw. F. zu den ihr im dritten Rechtszuge bekanntgegebenen früheren Ermittlungsergebnissen nicht ohne weiteres zu der Überzeugung, daß die vom *RErbhGer.* zur Begr. der Bauernunfähigkeit der Ehefrau G. verwendeten Feststellungen ganz oder zum größeren Teil unrichtig seien. Immerhin wurde aber eine so große Reihe von Gegenvorstellungen erhoben, Gegenzeugen benannt, Einschränkungen der verwerteten Befundungen geltend gemacht, Beweismittel für die Unrichtigkeit der vorgelegten eidestattlichen Versicherungen angeboten, daß über diese nicht hinweg gegangen werden kann und eine weitere Aufklärung erforderlich ist. Für den erst. Sen. steht nicht zweifelsfrei fest, daß das *RErbhGer.* bei Kenntnis der gegen das Ermittlungsergebnis vorgebrachten Einwände und bei weiterer Würdigung und Aufklärung dieser Einwände (soweit sie beachtenswert sind) nicht zu einer anderen Entsch. gelangt wäre. Die weitere Beschw. ist sonach zulässig, da infolge eines wesentlichen Verfahrensmangels in der Entsch. des *RErbhGer.* ein neuer selbständiger Beschwerdegrund gegeben ist. Die Sache war zu erneuter Entsch. an das *RErbhGer.* zurückzuverweisen (§ 26 der 1. Durchf. VO.); dieses wird das Vorbringen der Beschw. F. gegen das verwendete Ermittlungsergebnis im weiteren Verfahren zu berücksichtigen haben. Das *RErbhGer.* wird dabei auch prüfen, inwieweit die inzwischen erfolgte Ehescheidung der Eheleute G. geeignet ist, die Entsch. und ihre Begr. zu beeinflussen. Die in der Zwischenzeit eingetretenen Verhältnisse dürften auch die Erkenntnis ermöglichen, ob die Ehescheidung wirklich, wie behauptet, nur zum Schein und zur Täuschung der Behörden durchgeführt wurde oder auf einer Sinnesänderung der Beschw. F. beruht.

Die Voraussetzungen für die Bewilligung des Armenrechts für die Eheleute S. sind nicht gegeben, da für die Eheleute S. keine Notwendigkeit bestand, sich in diesem Verfahren durch einen *RM.* vertreten zu lassen, zumal ihre Interessen durch Kreisbauernführer und Landesbauernführer gewahrt wurden (§ 11 der 1. Durchf. VO., § 14 *REHG.*, § 114 *3PD.*). Ihrem Gesuch um Bewilligung des Armenrechts war deshalb nicht stattzugeben.

(*RErbhGer.*, Beschl. v. 15. Okt. 1935, 1 RB 584/34.)

(= *REHG.* 2, 60)

\*

**31.** § 12 der 1. Durchf. VO. zum *RErbhofG.* Wird in einem Verfahren wegen Genehmigung eines Ubergabevertrags durch Beschw. des Landesbauernführers die Sache vor das *RErbhGer.* gebracht, so sind von diesem Gericht alle Vertragsbestimmungen nachzuprüfen, auch soweit sie nicht Gegenstand der Beschw. sind.

(*RErbhGer.*, Beschl. v. 15. Okt. 1935, 1 RB 599/34.)

\*

**32.** §§ 36, 37, 39, 40 der 1. Durchf. VO. zum *RErbhofG.* Im Verfahren über die Anlegung der *RErbhöferolle* haben lediglich der Kreisbauernführer und der Eigentümer das Recht des Einspruchs. Als Eigentümer in diesem Sinne ist derjenige anzusehen, der je nachdem, ob die *RErbhofeigenschaft* bejaht oder verneint wird, Eigentümer sein würde.

(*RErbhGer.*, Beschl. v. 16. Okt. 1935, 2 RB 873/34.)

## Erbhofgerichte

### Bamberg

**33.** §§ 1, 2 *RErbhofG.* Ob ein Geflügelzuchtbetrieb *RErbhof* ist, hängt wesentlich davon ab, ob die Tiere ausschließlich oder in der Hauptsache aus der vorhandenen Landwirtschaft selbst oder ob sie mit gekauftem Futter ernährt werden. †)

F. hat einen Grundbesitz von 11,950 ha mit einem Einheitswert von 8310 *RM.* Auf dem Anwesen hält er eine Geflügel-farm, in der durchschnittlich 1500—1800 Legehühner und eine große Anzahl von Küden sind. Außerdem werden auf dem Anwesen 2 Pferde, 5 Kühe, 2 Jungriinder und mehrere Schweine gehalten. Das Anwesen ist stark verschuldet.

Das *AnerbG.* hat die *Erbhofeigenschaft* verneint, weil die Hühnerfarm nicht als landwirtschaftlicher, sondern als gewerblicher Betrieb anzusehen sei. Die *Beschw.* hatte keinen Erfolg.

Ob ein Geflügelzuchtbetrieb *Erbhofeigenschaft* haben kann, hängt von den Umständen des Falles ab. Entscheidend ist nach *Vogels*, *RErbhofG.*, 3. Aufl., S. 49, ob die Tiere ausschließlich oder in der Hauptsache mit gekauftem Futter oder ob sie aus der Landwirtschaft selbst ernährt werden. Nur wenn das letztere der Fall ist, handelt es sich um landwirtschaftlich genutztes Eigentum.

Der Geflügelzuchtbetrieb des F. ist zum Teil Weidewirtschaftsbetrieb. Für sein Geflügel benutzt er ungefähr 1 ha. Es treffen daher auf jedes Tier weniger als 10 qm.

Der Weidebetrieb ist aber nur ein untergeordneter, F. muß in der Hauptsache für die Ernährung der Tiere Kraftfuttermittel kaufen.

Es kann im gegebenen Fall gar keine Rede davon sein, daß sich das im Geflügelhof gehaltene Geflügel von den Gräsern und Wümmern des Bodens ernähren kann, und daß in der Hauptsache die auf den übrigen Teil des Hofes geernteten Früchte zur Ernährung der Tiere ausreichen.

Aus der eigenen Sachdarstellung des F. und aus den Entscheidungssakten ergibt sich, daß ganz erhebliche Schulden dadurch entstanden sind, daß für den Geflügelhof zusätzliche Futtermittel bezogen werden mußten. Nach der eigenen Rechnungsaufstellung und nach den Erklärungen der Frau F. mußten i. J. 1934 für 8000—10 000 *RM.* zusätzliche Futtermittel gekauft werden, während die auf dem eigenen Hof erzeugten Früchte höchstens auf 1200 *RM.* geschätzt werden können.

(*ErbhGer.* b. *OLG.* Bamberg, *Beschl.* v. 16. Okt. 1935, *We* 1075/35.) [C.]

**Anmerkung:** Wenn das *ErbhGer.* die *Erbhofeigenschaft* der Geflügel-farm verneint, so befindet es sich dabei in voller Übereinstimmung mit der *Rspr.* (*ErbhGer.* Celle v. 24. Aug. 1934: *JW.* 1934, 2705; *ErbhRspr.* § 1 Abs. 1 Nr. 31) und dem Schrifttum (*Baumeyer*, S. 23; *Hennig*, S. 44 mit weiteren Schrifttumsangaben; *Wagemann-Hopp*, S. 61 u. a.; *Vogels* ist im Text selbst erwähnt). Nachdem zur Eigenfütterung für jedes Huhn mindestens 10 qm Hühnerweide erforderlich sind (*Quelle* s. *Hennig* a. a. O.) und hier erheblich weniger für jedes Huhn vorhanden ist, kann die *Erbhofeigenschaft* der Hühnerfarm natürlich nicht bejaht werden.

Dagegen fällt es auf, daß sich das *ErbhGer.*, abgesehen von der Hühnerfarm, nicht weiter mit den Grundlagen für die *Erbhofeigenschaft* befaßt hat. Nachdem von den vorhandenen 12 ha nur ein Hektar als Hühnerweide benutzt wird, der Rest also sehr wohl eine *Akernahrung* bilden kann, und auf dem Anwesen ein immerhin ansehnlicher Viehbestand gehalten würde, wäre es immerhin möglich, daß das Anwesen als solches *Erbhof* und die Hühnerfarm nur ein Nebenbetrieb sein könnte. Möglicherweise hat aber — aus der Höhe der für die Hühnerfarm entstandenen Schulden könnte man es schließen — das *ErbhGer.* einen echten gemischten Betrieb angenommen und das starke Überwiegen des gewerblichen Hühnerfarmbetriebes über den landwirtschaftlichen Teil festgestellt, ohne es in der *Entsch.* zu erwähnen.

Notar *Schick*, Markt Grafing bei München.

**34.** § 2 *RErbhofG.* Ein Grundbesitz, der in normalen Zeiten gerade noch eine knappe *Akernahrung* darstellt, entspricht nicht den Anforderungen des *RErbhofG.* über eine *Akernahrung*.

Voraussetzung für das Vorliegen eines *Erbhofes* ist die *Akernahrung*. Eine solche liegt nur vor, wenn der Hof groß genug ist, um aus sich heraus eine häuerliche Durchschnittsfamilie zu ernähren und zu erhalten. Der Bauer muß auch in schlechten und in Notzeiten sich und seine Familie allein auf dem Grundbesitz ernähren können; außerdem muß der Hof auch solche Ertragnisse abwerfen, daß der Bauer die weichen Erben für einen dem Stande des Hofes entsprechenden Beruf ausbilden und bei ihrer Verfehlständigung, insbes. weibliche Abkömmlinge bei ihrer Verheiratung, ausstatten kann.

Diese Möglichkeit ist jedoch im vorl. Falle nicht gegeben, da nach den Erhebungen der *Vendamerie* und auch nach dem Gutachten der Landwirtschaftsstelle eine krisenfesteste *Akernahrung* nicht vorliegt. Ein Grundbesitz, der in normalen Zeiten gerade noch eine *Akernahrung* darstellt, entspricht nicht den Erfordernissen des *ErbhofG.* über die *Akernahrung*.

(*ErbhGer.* b. *OLG.* Bamberg, *Beschl.* v. 18. Sept. 1935, *We* 551/35.) [C.]

\*

### Celle

**35.** § 1 *RErbhofG.* Ein früher selbständig gewesener Hof, der zu einem über 125 ha großen Familiensfideikommiß gehört, hat keine *Erbhofeigenschaft*, wenn der gesamte Grundbesitz des Fideikommisses eine wirtschaftliche Einheit bildet. †)

Der Freiherr Louis von R. ist Eigentümer des im Grundbuche von R. Bd. VI Blatt 237 eingetragenen Grundbesitzes, der eine Größe von 320,19,60 ha hat. Es handelt sich bei diesem Grundbesitz um das zu einem Familiensfideikommiß gehörige Rittergut R., das aus drei verschiedenen Teilen besteht, die in den aneinander angrenzenden Gemarkungen R., B. und G. liegen. Dieses Familiensfideikommiß wird nach dem bestätigten Familienschluß v. 18. Sept. 1922 i. Verb. m. der *ZwAuslWD.* v. 19. Nov. 1920 in der Hand des zweiten *Folgers* frei. Der erste *Folger* ist der Regierungsvizepräsident i. R. Waldemar Freiherr von R., der keine männlichen Abkömmlinge hat. Der zweite *Folger* ist der *BauDirektor* i. R. Alexander Freiherr von R., der zwei Söhne und einen *Enkelsohn* sowie eine Reihe männlicher Seitenverwandte hat. Die beiden *Folger* sind über 70 Jahre alt. Der *Folger*, in dessen Hand das Familiensfideikommiß freies Vermögen wird, hat erhebliche *Abfindungsverpflichtungen* zu leisten, die aus dem gesamten Fideikommiß zu zahlen sind. Nach dem Familienschluß erhält nämlich die Witwe des jetzigen Fideikommißbesizers und dessen Tochter S., die mit einem Rechtsanwalt verheiratet ist,  $\frac{1}{5}$  des Wertes des Fideikommisses; die Witwe bekommt außerdem das sog. *Gnadenquartal*, d. h. für  $\frac{1}{4}$  Jahr die *Einkünfte* des Fideikommisses.

Der Kreisbauernführer hat bei dem *AnerbG.* den Antrag gestellt, gem. § 10 *RErbhofG.* den zu diesem Fideikommiß gehörenden Grundbesitz, soweit er in der Gemarkung G. liegt und der früher den *Vollmeierhof* Nr. 32 in G. gebildet hat, als *Erbhof* einzutragen, da die gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben seien und der Hof kein *Pachthof* sei. Das *AnerbG.* hat festgestellt, daß der *Vollmeierhof* Nr. 32 in G. ein *Erbhof* sei. Der *Beschluß* ist außer dem Eigentümer auch den beiden *Folgern* zugestellt worden; diese haben form- und fristgerecht sofortige *Beschw.* eingelegt. Die *Beschw.* ist zulässig, da die *Beschw.* als die nächsten *Folger* ein rechtliches Interesse an der Feststellung der *Erbhofeigenschaft* haben (§ 61 der 1. *DurchfWD.*) und dieses Interesse auch durch Einlegung der *Beschw.* wahrnehmen können.

Die *Ermittlungen* im *Beschwerdeverfahren* haben über die *Bewirtschaftung* des Fideikommisses folgendes Ergebnis gehabt: Der *Großvater* des jetzigen Fideikommißbesizers

hat von 1833—1878 zwei Drittel des Hauptgutes in R. selbst bewirtschaftet und das restliche Drittel in kleineren Parzellen an Bauern verpachtet. Dessen Sohn Alexander von R. gab bei seinem Erbantritt im Jahre 1878 die Eigenbewirtschaftung auf und verpachtete auch die restlichen zwei Drittel an einen Hauptpächter. Er selbst wohnte in G. Als dann der jetzige Besitzer das Fideikommiß im Jahre 1907 antrat, hielt er an der Verpachtung fest, nahm aber nach Instandsetzung des Herrenhauses und Bau eines Beamtenhauses im Jahre 1910 seinen dauernden Wohnsitz in R.

Der Hof in G. in Größe von 47,20,41 ha, um den es sich hier handelt, ist ebenfalls alter R.scher Besitz, der sich ebenso wie das Rittergut R. seit Hunderten von Jahren im Besitz der Familie von R. befindet. Dieser Hof in G. ist schon lange Jahre vor dem Jahre 1883 an den Pächter Konrad B. verpachtet worden. Dieser übergab im Jahre 1883 wegen seines hohen Alters die Pacht an seinen Sohn Heinrich mit dem größten Teil der Ländereien, während der Rest in kleinen Parzellen verpachtet wurde. Heinrich B. übergab dann die Pachtgrundstücke am 1. Okt. 1916 an seinen Schwiegersohn, den Pächter M., dessen Pachtvertrag noch bis zum 1. Okt. 1936 läuft. M. hat etwa 150 Morgen in Pacht, während die restlichen 30 Morgen anderweit verpachtet sind. M. bewirtschaftet die 150 Morgen nicht von der Hofesstelle dieses G.er Besitzes aus, sondern von einem anderen großen Hof in G. aus, den er ebenfalls gepachtet hat. Die R.sche Hofstelle in G. wird von der Witwe des früheren Pächters B. bewohnt, die außerdem noch 10 Morgen Land in Pacht hat.

Der Hof in B. ist seitens des Großvaters des jetzigen Besitzers Louis von R. im Jahre 1844 vom Justizrat W. zugekauft worden. Beim Kauf waren die Ländereien in kleineren Parzellen verpachtet. Der Hof ist dann einige Jahre später mit etwa 120 Morgen an Konrad R. verpachtet, später auf dessen Sohn Karl-August als Pächter übergegangen und nach dessen Tode im Jahre 1884 auf dessen Sohn Oskar R. Die 120 Morgen Land, die vorher mit dem Hof zusammen verpachtet waren, wurden 1884 an den Pächter des Rittergutes R. verpachtet und werden seit dieser Zeit von dem Hauptpächter in R. mitbewirtschaftet. Nachdem Oskar R. im Jahre 1927 gestorben ist, hat sein Bruder August R. die Hofstelle in B. v. 1. April 1928 bis zum 1. April 1938 mit etwa 10 Morgen Garten- und Ackerland gepachtet. Auf dem B.er Hof sind die Viehställe und Scheune verfallen; das Wohnhaus ist nicht schlecht. Wenn der Hof als solcher wieder in Bewirtschaftung genommen werden sollte, müssen nach Ansicht des Kreisbauernführers und auch des Eigentümers neue Wirtschaftsgebäude errichtet werden.

Auf Grund dieser Ermittlungen mußte die Beschw. Erfolg haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein zu einem Fideikommiß gehöriger Hof überhaupt Erbhofeigenschaft haben kann oder ob nicht die Fideikommißeigenschaft der Erbhofeigenschaft entgegensteht. Denn im vorliegenden Falle muß die Erbhofeigenschaft des G.er Hofes aus tatsächlichen Gründen verneint werden. Gehören zu einem Grundbesitz mehrere Besitzungen, die früher einzelne Besitzungen waren, so hängt die Eigenschaft der Teile dieses Grundbesitzes als selbständiger Erbhöfe, wie sie hier vom Kreisbauernführer für den Besitz in G. geltend gemacht wird, davon ab, ob der gesamte Grundbesitz einheitlich von einer Hofstelle aus bewirtschaftet wird oder ob die Einzelhöfe selbständige wirtschaftliche Einheiten bilden, die nur durch die Person des Eigentümers zusammengehalten werden. Im vorliegenden Falle besteht ohne weiteres eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, daß die drei Höfe in R., B. und G. eine zusammengehörige Wirtschaftseinheit bilden. Denn die Höfe liegen unmittelbar beieinander und gehören seit vielen Jahrzehnten, fast seit einem Jahrhundert gemeinsam zu einem Fideikommiß. Sie haben sich dementsprechend auch immer einheitlich vom Vater auf den Sohn vererbt und sind somit stets in der Hand einer einzigen Person gewesen. Dementsprechend sind auch durch den Familienschluß die Abfindungen der Witwe und der Tochter des jetzigen Fideikommißbesizers nach dem Werte des gesamten Vermögens berechnet und können dementsprechend

auch nur aus dem gesamten Vermögen aufgebracht werden. Wie die Beschw. unangefochten dargelegt haben, waren bei der Fassung des Familienschlusses viele der von R.schen Vettern der Ansicht, daß von dem Fideikommiß bei der bevorstehenden Auflösung etwas abgezweigt werden und den Vettern zugute kommen könnte. Der jetzige Fideikommißbesitzer erklärte aber damals, daß er zu einer Verkleinerung des Fideikommisses niemals seine Hand bieten würde. Auch das läßt darauf schließen, daß das Fideikommiß stets als einheitlicher Grundbesitz angesehen worden ist. Außerlich tritt das auch dadurch hervor, daß er unter einer Nummer im Grundbuch eingetragen ist und daß die Lasten zum Teil, z. B. die Hypothek Nr. 14 in Höhe von 22 000 RM einheitlich auf dem gesamten Grundbesitz eingetragen ist. Weiter spricht die Art der Nutzung des Grundbesitzes entscheidend dafür, daß der gesamte Grundbesitz als eine wirtschaftliche Einheit angesehen ist und daß jedenfalls die einzelnen Höfe nicht als selbständige wirtschaftliche Einheiten betrachtet worden sind. So sind die Pachtverträge, die über den Grundbesitz geschlossen sind, nicht getrennt für jeden einzelnen Hof abgeschlossen, sondern sie greifen ineinander über und überschneiden sich. Der Hauptteil des Hofes in B. wird von dem Pächter des R.schen Hofes mitbewirtschaftet. Die Hofstelle in B. wird dagegen von einem Pächter bewohnt, der nur 10 Morgen Land in Pacht hat. Ähnlich ist es mit dem Hof in G. Hier wird der Hauptteil des Hofes auch nicht von der zugehörigen Hofstelle aus bewirtschaftet, sondern von einer fremden Hofstelle, die der Pächter außerdem noch gepachtet hat. Die Hofstelle selber wird auch hier von der Witwe des früheren Pächters bewohnt, die nur 10 Morgen Land von dem Fideikommiß dabei hat.

Auch die Gebäudeverhältnisse zeigen, daß der R.sche Hof der Mittelpunkt des gesamten Betriebes sein sollte, von dem aus die übrigen Höfe mitbewirtschaftet wurden. R. ist seit alters her der Sitz der Familie gewesen. Als der jetzige Fideikommißbesitzer im Jahre 1907 den Besitz antrat, hat er, wie er selbst sagt, seinen dauernden Wohnsitz in R. genommen und deshalb das Herrenhaus instand setzen und im Jahre 1910 ein Pächter- bzw. Beamtenhaus neu bauen lassen. Während er also für den Hof in R. erhebliche Mittel aufwandte, hat er auf der anderen Seite für die Hofstellen in B. und G. nichts getan. Auf dem B.er Hof sind die Viehställe und die Scheune verfallen, so daß er überhaupt als Mittelpunkt eines häuerlichen Betriebes nicht in Frage kommen kann. Lediglich das Wohnhaus ist noch vorhanden. Wenn der Betrieb wieder in Gang kommen soll, müssen erst Wirtschaftsgebäude neu errichtet werden. Auch die Gebäude in G. sind, wie der Eigentümer selbst sagt, nicht gut. Wenn sie vielleicht auch zur Bewirtschaftung des Hofes noch eben ausreichen würden, so besteht doch die Tatsache, daß für ihre Instandsetzung und Unterhaltung seit dem Jahre 1907 nichts getan ist. Alles dies zeigt, daß die einzelnen Höfe in B. und G. nicht für sich eine geschlossene wirtschaftliche Einheit bilden, sondern daß sie nur ein unselbständiger Bestandteil des gesamten von R.schen Grundbesitzes sind. Dann kann aber der G.er Hof keine Erbhofeigenschaft haben; denn der gesamte Grundbesitz ist über 125 ha groß (§ 3 RErbhofG.).

Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob nicht der G.er Hof auch deshalb kein Erbhof ist, weil er seit mehr als 50 Jahren verpachtet ist (§ 1 Abs. 2 RErbhofG.). (RErbGer. Celle, Beschl. v. 10. Okt. 1935, 3 We 431/35.) (—n.)

**Anmerkung:** Die Entsch. schließt sich der in Rspr. und Literatur herrschenden Ansicht an, daß Teilen eines mehr als 125 ha großen Grundbesitzes nur dann Erbhofeigenschaft zukommt, wenn die Teile selbständig bewirtschaftet und lediglich durch die Person des Eigentümers zusammengehalten werden. Ich verweise auf die in ERbhofRpr. zu § 3 unter 1, 3, 5 angeführten Entsch. und die dort angeführte Literatur.

Wenn man bedenkt, daß Banken im allgemeinen bei Kreditgewährung die Belastung des ganzen Besitzes verlangen, so ist der Umstand, daß der Besitz einheitlich mit

Hypotheken belastet ist, für die Frage der wirtschaftlichen Einheit des gesamten Besitzes unbeachtlich, in gleicher Weise wie die Tatsache, daß der Gesamtbesitz unter einer Nummer im Grundbuche eingetragen ist, weil der Eigentümer auf Verlangen der beleihenden Bank seinen Gesamtbesitz als ein Grundstück im Grundbuche hat eintragen lassen.

Notar Dr. Grimm, Herzbrunn.

\*

36. § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. V. D. zum R. ErbhofG. Die Vereinbarung einer Natural- oder Naturalwertpacht für den Fall der Entwertung des in Reichsmark festgesetzten Pachtzinses steht der Genehmigung des Pachtvertrages über einen Erbhof nicht entgegen, ebenso wenig die Bestimmung, daß das U. G. (und nicht ein Organ des Reichsnährstandes) den Obmann des im Vertrage vorgeesehenen Schiedsgerichts bestimmen soll. Nur solchen Vertragsbestimmungen eines Pachtvertrages ist die nach § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. V. D. erforderliche Genehmigung zu versagen, die den Staat, die Volksgemeinschaft oder den Erbhof gefährden können.

Der Bauer L. hat seinen etwa 79 ha großen Erbhof mit Ausnahme einiger Ländereien an den Landwirt W. durch Vertrag vom 14. Juli 1935 verpachtet. Der Vertrag ist auf 15 1/4 Jahre abgeschlossen und endet am 31. Dez. 1950; der Pachtzins beträgt 14,50 R. M. je Morgen Kulturland, also für 174 Morgen insgesamt 2523 R. M.

Das AnerbG. hat die Genehmigung zu diesem Pachtvertrag erteilt.

Der Kreisbauernführer hat gegen diesen Beschluß sofortige Beschw. eingelegt und folgendes geltend gemacht:

1. Der Entwertungsmerkmal im § 3 e des Vertrages sei mit dem von einem Bauern zu fordernden Vertrauen in die wirtschaftlichen Maßnahmen des Staates nicht zu vereinbaren und daher zu streichen.

2. Es sei mit den dem Reichsnährstande übertragenen Aufgaben nicht vereinbar, wenn, wie in § 9 a des Vertrages geschehen, dem Amtsgerichte die Bestimmung des für ein etwaiges Schiedsgericht zu bestellenden Obmannes überlassen werde; dies sei Sache des Reichsnährstandes und seiner Organe.

Der Antragsteller hat Zurückweisung der Beschw. beantragt. Er weist darauf hin, daß die angegriffenen Vertragsbestimmungen für den Erbhof und seine Belange keinesfalls schädlich seien, und ist nicht bereit, von ihrer Festsetzung abzusehen.

Die Beschw. ist unbegründet.

Die zutreffenden, auch vom Beschw. nicht angegriffenen Feststellungen des angefochtenen Beschlusses über die Notwendigkeit der Verpachtung und über die Unschädlichkeit der Best. des Pachtvertrages für den Erbhof geben in keinem Punkte Anlaß zu Bedenken. Die angestellten Ermittlungen haben auch ergeben, daß der Pachtvertrag Rechte von anerbenberechtigten Personen nicht verletzt, da die Kinder des Eigentümers den Hof nicht übernehmen wollen, die nach ihnen zur Anerbschaft berufenen Enkelkinder aber erst 4 bis 7 Jahre alt sind. Die Vertragsdauer ist daher ebenfalls nicht zu beanstanden.

Den Einwendungen des Kreisbauernführers kann nicht zugestimmt werden. Den von ihm angegriffenen Vertragsbestimmungen könnte nur dann die Genehmigung versagt werden, wenn sie den Staat oder die Volksgemeinschaft oder den Erbhof schädigen würden; nur soweit erstreckt sich das Eingriffsrecht des Gerichtes gegenüber einem nach § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. V. D. zum R. ErbhofG. genehmigungspflichtigen Pachtvertrage. Eine solche Schädigung ist aber hier, wo eine Natural- oder Naturalwertpacht für den Fall vereinbart worden ist, daß die gesetzlichen Zahlungsmittel, in denen der Pachtzins in erster Linie festgesetzt worden ist, entwertet, nicht zu befürchten. Es ist zuzugeben, daß aus der Best. des § 3 e des Pachtvertrages, welcher lautet: „Im Falle der Entwertung der gesetzlichen Zahlungsmittel — die als eingetreten angesehen wird, wenn die Preise für einen Zentner Roggen auf 15 R. M., einen Zentner Kartoffeln auf über 5 R. M.,

und einen Zentner Rindfleisch Lebendgewicht auf über 60 R. M. gestiegen sind — ist der Verpächter berechtigt, an Stelle der Zahlung in gesetzlichen Zahlungsmitteln für je 10 R. M. Pachtzins einen Zentner Roggen in Natura oder im Tageswert zu fordern...“, ein Mißtrauen gegen die Beständigkeit der Währung spricht, und daß diese Vertragsbedingung zum mindesten in dieser Fassung unerwünscht ist. Zu einer Befürchtung, daß durch diese Best. oder ihre Auswirkung der Staat oder die Volksgemeinschaft geschädigt werden könnte, bietet diese Best. aber keinen Anlaß. Ein solches Mißtrauen spricht auch aus der Anwendung des Begriffs der „Goldmark“ oder der „Feingoldmark“ im übrigen Wirtschaftsleben, gegen die bislang Einwendungen nicht erhoben sind; arbeiten doch sogar auch öffentliche Kassen und Kreditinstitute bei der Gewährung von Darlehen noch gegenwärtig unbeanstandet ganz allgemein mit diesen Begriffen und lassen solche Institute noch gegenwärtig in weitem Umfange bei der dinglichen Sicherung ihrer Ansprüche entsprechend dem Gesetz über wertbeständige Hypotheken an die Stelle eines Betrages in Reichsmark eine bestimmte Gewichtsmenge von Feingold treten, sichern sich also ebenfalls auf das eindeutigste gegen eine Währungsveränderung. Angesichts dieses vom Gesetzgeber (zur Zeit noch) gebilligten Verfahrens kann eine Gefährdung von Staatsinteressen nicht darin liegen, daß auch ein Bauer in ähnlicher Weise vorgeht. Auch andere wesentliche Interessen des Staates und der Volksgemeinschaft, insbes. die Marktregelung durch die Anordnungen des Reichsnährstandes werden durch die hier erörterte Vertragsbestimmung nicht gefährdet. Den Erbhof schädigt sie, wie ohne weiteres klar liegt, ebenfalls nicht. Wenn der vorgesehene Fall eintritt, soll die Pacht in einer dem Ertrage des verpachteten Hofes angepaßten Menge Roggen in Natur oder dessen Tageswerte geleistet werden, also in einem Erzeugnisse oder dessen Wert, das jederzeit auf dem Hofe gewonnen wird. Jrgendwelche Schädigungen für den Erbhof sind daher aus dieser Best. nicht zu befürchten. Wenn deshalb die hier erörterte Vertragsbestimmung auch wenig erwünscht ist, so fehlen jedenfalls den A n e r b e n b e h ö r d e n die Mittel, ihre Beseitigung zu erreichen; sie berechtigt die Anerbenbehörden insbes. nicht, die Genehmigung zu der hier durch die Sachlage geforderten Verpachtung von der Aufhebung dieser Vertragsbestimmung abhängig zu machen.

Ebenso wenig kann das Gericht dem Bauern darüber Vorschriften machen, welcher Stelle er die Auswahl des etwa zu bestellenden Obmannes des im Vertrage vorgeesehenen Schiedsgerichts übertragen will. Wenn er dazu das U. G. statt der Organe des Reichsnährstandes wählt, so liegt auch hierin weder eine Schädigung des Staates noch eine solche des Erbhofes. Es ist allerdings zu hoffen, daß die Bauern sich in solchen Fällen immer mehr ihrer Ständesvertretung bedienen werden; er z w i n g e n läßt sich dieses durch das A n e r b G. aber nicht. Es wird vielmehr Sache der Organe des Reichsnährstandes sein, darauf hinzuwirken, daß die Bauern bei Abschluß solcher Verträge den berechtigtesten Wünschen des Reichsnährstandes immer mehr entsprechen.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 19. Nov. 1935, 3 We 1215/35.)

[—n.]

\*

#### Nürnberg

37. §§ 1, 2 R. ErbhofG. Wird eine beschlagnahmte erbhoffähige Besizung eines wegen strafbarer Handlungen (Unterjochung und Betrug) nicht Bauernfähigen dem Sohn übergeben, um auf diese Weise die zivilrechtliche Haftung für die strafbaren Handlungen des Übergebers durch den Schutz des R. ErbhofG. zu vereiteln, so sind hierin besondere Umstände gegeben, die auch in der Hand des Erwerbers die Entstehung eines Erbhofs verhindern. †)

Der Beschw. K. übernahm am 27. Dez. 1934 das elterliche Anwesen, das 9,936 ha umfaßt, einen Einheitswert von 13 911 R. M. hat, und zum Zweck der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung beschlaggenommen ist. Das Anwesen ist, obwohl zweifellos eine Ackernehmung gegeben ist, nicht zum Erbhof



erklärt worden, da der Vater des Beschw. und damalige Eigentümer beim Inkrafttreten des RErbhofG. nicht ehrbar war (begangene Unterschlagung und Betrug).

Der Übernehmer des Anwesens stellte am 2. Jan. 1935 beim AuerbG. Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft des von ihm übernommenen Anwesens und Antrag, ihn als bauernfähig zu erklären. Zur Begr. führte er aus: Durch die Übergabe solle das Anwesen Erbhof werden und der K. schen Familie erhalten bleiben. Er habe die beiden auf dem Anwesen lastenden Grundschulden des Darlehnskassenvereins zu 10 000 G.M. und des Konrad L. zu 5000 G.M., das Leibgeding seiner Großmutter, sowie die persönliche Haftung für alle Verbindlichkeiten seiner Eltern bis zur Höhe des Wertes des Anwesens übernommen. Es werde sein ehliches Bestreben sein, das Anwesen nicht nur der Familie zu erhalten und die Ehre seiner alteingewesenen Familie wieder herzustellen, sondern auch die Gläubiger möglichst schadlos zu halten. Er sei 22 Jahre alt und genüge bis 30. Sept. 1935 seiner Militärdienstpflicht. Er habe von Jugend auf in der Landwirtschaft gearbeitet, habe auch zwei Semester die Landwirtschaftsschule in Regensburg besucht und dann mit bestem Erfolg auf zwei Gütern, zuerst als Praktikant und dann, unter vorzeitiger Beförderung, als Unterverwalter gearbeitet.

Das AuerbG. stellte hierauf fest, daß das Anwesen kein Erbhof ist. Auch die Beschw. hatte keinen Erfolg.

Das RErbhGer. hat die bisher in Rspr. und Schrifttum sehr umstrittene Frage, ob auch eine zum Zwecke der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung beschlagnahmte erbhoffähige Besingung, deren Eigentümer nicht bauernfähig ist, und die auf eine bauernfähige Person übertragen wird, Erbhof werden kann, in bejahendem Sinne entschieden (RErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 6. März 1935: JW. 1935, 2560). Aber, so führt das RErbhGer. zur Begr. an, es müsse in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob — abgesehen von einem Scheingeschäft — besonders erschwerende Umstände vorliegen, welche die Entstehung des Erbhofes verhindern können.

Das Vorliegen besonders erschwerender Umstände, die der Entstehung des Erbhofes entgegenstehen, ist hier gegeben.

Im Grundbuch des K. schen Anwesens wurde am 12. Juli 1932 der Zwangsversteigerungsvermerk, am 17. Febr. 1933 der Zwangsverwaltungsvermerk eingetragen. Beide sind noch nicht gelöscht. Am 11. Aug. 1935 beantragte K. jun. die Eröffnung des Entschuldungsverfahrens. Dabei meldete er 15 000 R.M. dinglich gesicherte, 1060 R.M. ungesicherte bevorrechtigte und 10 250 R.M. nicht bevorrechtigte Schulden an. Die hauptsächlichsten Schulden sind Schadenersatzansprüche des durch K. sen. (betrügerisch) geschädigten Darlehnskassenvereins und des Konrad L.

Die Verschuldung ist nicht eine kapitalistische und ist nicht auf die seinerzeitige mißliche wirtschaftliche Lage des Bauernstandes zurückzuführen, die im Interesse einer Erhaltung des Bauerntums als Blutquelle des deutschen Volkes heute ohne Zweifel eine Sicherung vor Zugriffen noch so berechtigter Gläubigeransprüche gerechtfertigt erscheinen ließe, sondern die Belastungen stellen Sicherungen für die durch die strafbaren Handlungen des Übergebers geschädigten Gläubiger dar; davon ist der eine Gläubiger, der Darlehnskassenverein, sogar eine für das Gemeinwohl wichtige Organisation, deren Aufgabe in erster Linie in der Befriedigung des Kreditbedürfnisses des Bauernstandes liegt. Die im Grundbuch eingetragenen Zwangsmaßnahmen sind daher ebenfalls nur Folgen der strafbaren Handlungen des K. sen. Das Recht der durch diese strafbaren Handlungen geschädigten Gläubiger auf Befriedigung darf aber nicht mit Hilfe des Reichserbhofrechts beeinträchtigt oder unmöglich gemacht werden.

Der Hauptbeweggrund zur Übergabe ist offensichtlich nur der, das Anwesen den berechtigten Zugriffen der Gläubiger, die durch die strafbaren Verfehlungen des Übergebers geschädigt wurden, zu entziehen. Der Beschw. selbst gibt dies zu, wenn er sagt: „Die Übergabe erfolgte, damit das Anwesen Erbhof wird.“ Übergeber und Übernehmer wissen genau, daß mit der Erbhofeigenschaft die Verwirklichung der Ansprüche der geschädigten Gläubiger stark beeinträchtigt wird.

Die Bejahung der Erbhofeigenschaft würde die zivilrechtlichen Folgen der strafbaren Handlungen des Übergebers mit

Hilfe des RErbhofG., das doch ein strenges Standes- und Auslesegesetz ist, ganz wesentlich herabmindern. Eine derartige Entsch. würde den Sinn und Zweck des RErbhofG. ins Gegenteil verkehren und bestimmt auch nicht i. S. des Bauernstandes liegen. Die bäuerliche Bevölkerung würde auch eine solche Entsch. nicht verstehen.

Weiter spricht gegen die Bejahung der Erbhofeigenschaft auch, daß der Übergeber erst 49 Jahre alt ist und auch nicht aus körperlichen und gesundheitlichen Gründen zur Übergabe gezwungen war. Der Übernehmer selbst ist erst 22 Jahre alt. Sein Vater würde ihm, wenn er sich nicht der strafbaren Handlungen schuldig gemacht und er nicht deren zivilrechtlichen Folgen zu tragen hätte, niemals in diesem jugendlichen Alter das Anwesen übergeben haben. Dafür, daß der Beweggrund für die vorzeitige Übergabe eine Benachteiligung der geschädigten Gläubiger war, spricht besonders die Tatsache, daß die Übergabe in überstürzter Weise nur fünf Wochen nach Zustellung des die Erbhofeigenschaft verneinenden Beschlusses des ErbhGer. zu einer Zeit erfolgte, wo der Übernehmer überhaupt nicht in der Lage war, den Hof tatsächlich zu bewirtschaften; denn er befand sich damals beim Militär. Der Übernehmer ist auch nicht verheiratet. Die Wirtschaftsführung müßte deshalb größtenteils durch die Familie des bisherigen Eigentümers erfolgen. Dieser ist auch nicht so alt, daß er sich schon ins Altenteil setzen und die tatsächliche Bewirtschaftung seinem erst 22jährigen Sohn übergeben würde. Das Anwesen würde in Zukunft lediglich dem Namen nach dem Sohne gehören, in Wirklichkeit bliebe aber tatsächlich alles beim alten; dabei kann ohne weiteres als richtig unterstellt werden, daß die Vertragsteile kein Scheingeschäft wollten, sondern es ihnen mit dem rechtlichen Übergang des Eigentums ernst war, weil sie hofften, dadurch unter Mißbrauch des RErbhofG. den Zugriff der geschädigten Gläubiger ausschließen zu können.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 2. Okt. 1935, JW. 277/35.) [C.]

**Anmerkung:** Der Entsch. ist nicht beizustimmen.

In seiner grundlegenden oben angeführten Entsch. vom 6. März 1935 hat das RErbhGer. ausgesprochen, daß in der Veräußerung einer erbhoffähigen Besingung durch den nicht bauernfähigen Eigentümer an eine bauernfähige Person selbst dann nichts Verwerfliches zu erblicken ist, wenn die Veräußerung in dem Streben nach dem Vollstreckungsschutz des § 38 RErbhofG. erfolgt. Nur beim Vorliegen besonders erschwerender Umstände, welche die Richtigkeit der Veräußerung herbeiführen oder dem mitwirkenden Erwerber die Ehrbarkeit nehmen, kann die Entstehung des Erbhofes verhindert werden. Der erf. Sen. sieht solche Umstände einmal im Entstehungsgrund der Verschuldung und dem angenommenen Widerspruch zwischen dem unverdienten Vollstreckungsschutz und dem Sinn und Zweck des Gesetzes und dann im außergewöhnlich frühen Zeitpunkt der Übergabe und der damit verbundenen vermuteten Wirtschaftsweise. Diese Tatbestandsmerkmale weisen jedoch gegenüber dem Tatbestand, der der Entsch. des RErbhGer. zugrunde lag, keine so besonders schwerwiegenden Unterschiede auf, daß sie die Abweichung von der darin aufgestellten Regel rechtfertigen würden. Dort war die Bauernfähigkeit des Veräußerers infolge schweren Sittlichkeitsverbrechens, hier wegen Unterschlagung und Betrugs verloren gegangen. In beiden Fällen kommt der Vollstreckungsschutz, der dem Besizium und der Sippe zugebracht ist, zugleich einem Unwürdigen mit zugute. Wohl beruht hier die Verschuldung nicht auf der allgemeinen wirtschaftlichen Notlage des Bauernstandes, sondern auf einer gesetzwidrigen Handlung, und wohl berührt der Vollstreckungsschutz in erster Linie wieder den bereits betroffenen Gläubiger, doch ist demgegenüber zu beachten, daß es bei § 38 RErbhofG. grundsätzlich auf den Entstehungsgrund der Verschuldung nicht ankommt, und daß neben § 419 BGB. der Erwerber ausdrücklich die persönliche Haftung für alle Verbindlichkeiten seiner Eltern bis zur Höhe des Wertes des Anwesens übernommen und die Gläubiger möglichst schadlos halten zu wollen erklärt hat. Nachdem auch der Übernehmer aus einer alteingewesenen Familie stammt, in seinem Beruf tüchtig ausgebildet und offenbar ehrbaren Charakters ist, ist entgegen der Anschauung des Gerichts in der Erlangung der Erbhofeigenschaft kein Gegensatz zum Sinn und Zweck des Gesetzes zu erblicken.

Auch dem Umstand, daß die Übergabe verfrüht erfolgte und der Unternehmer noch neun Monate lang an der tatsächlichen Ausübung der Wirtschaft durch den Militärdienst verhindert war, kann keine besondere Bedeutung beigelegt werden. Die Ansicht des Gerichts, daß der Erwerber trotz Erlangung des Eigentums auf dem Hof nichts zu sagen haben und alles beim alten bleiben werde, beruht auf einer reinen der bisherigen Stellung des Übernehmers sogar widersprechenden Vermutung. Außerdem ist es bei bäuerlichen Betrieben auch sonst durchaus üblich, daß die Austräger nach Kräften noch auf dem Hof mitarbeiten. Es ist daher den Umständen nach nicht anzunehmen, daß die Stellung des Übernehmers und Übergebers noch längere Zeit wirtschaftlich unverändert wie bisher bleiben wird, wie es z. B. der Fall gewesen wäre, wenn der Unternehmer noch minderjährig und besonders jugendlich gewesen wäre oder wenn sich der Übergeber — die Zustimmung des AnerbG. vorausgesetzt — den Mißbrauch am Anwesen für einige Jahre vorbehalten hätte. In solchen Fällen hätte man von einem die Nichtigkeit der Veräußerung bedingenden Mißbrauch des Gesetzes sprechen können; kürzere Unterbrechungen oder Verzögerungen der Wirtschaftsausübung seitens des Übernehmers, wie sie z. B. durch die Ableistung der Wehrpflicht bedingt werden, sind dagegen unschädlich.

Der Tatbestand läßt es auch durchaus offen, ob die durch die betrügerischen Handlungen geschädigten Personen bei dem verhältnismäßig geringen Umfang des Anwesens im Wege der Versteigerung nicht eine geringere Deckung ihrer Rechte erfahren hätten als durch die Übernahme ihrer Forderungen durch den arbeits- und zahlungswilligen Sohn. Dabei kann die Frage der möglichen Kürzung des nicht mündelsicheren Teils dieser Forderungen im Entschuldungsverfahren unberücksichtigt bleiben, da wohl auch ohne Übertragung des Anwesens auf den Sohn die Möglichkeit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens bestanden hätte. Somit läßt der vorl. Fall auch nicht den Schluß auf eine besondere Schädigungsabsicht und ein die Ehrbarkeit ausschließendes sittenwidriges Verhalten des Erwerbers zu.

Notar Dr. Deller, Waldkirchen (Passau).

**38.** § 37 Abs. 3 AErbhofG. Werden die in einem Übergabevertrag für die Geschwister des Übernehmers festgesetzten Ausstattungsbeträge freiwillig und nicht in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung aus dem Eheeinbringen der Ehefrau des Übernehmers bezahlt, so besteht kein Anlaß zu ihrer Kürzung, auch wenn die Ausstattungen bei Zahlung aus dem Hofe eine erhebliche Belastung darstellen würden. \*)

Die Bauers- und Gastwirtswitwe Anna R. ist Eigentümerin eines Anwesens von 14,339 ha, und zwar 27 Tagewerk Felder, 5,91 Tagewerk Wiesen und 10,88 Tagewerk Wald und Odung. 25 Tagewerk Acker und Wiesen sind dazugepacktet. Auf dem Anwesen werden gehalten 4 Pferde, 8 Kühe, 1 Kalb. Neben der Landwirtschaft wird Gastwirtschaft und Lohnführwerk betrieben. Der Einheitswert des Anwesens beträgt 16 070 *R.M.*

Anna R. hat das Anwesen ihrem Sohn Josef übergeben. Die Vertragsbestimmungen sind im wesentlichen folgende:

Josef R. übernimmt die Hypothekenschulden im Gesamtbetrag von 8200 *R.M.* und räumt der Übergeberin ein Leibgeding ein. Weiter hat Josef R. seinen drei Geschwistern Georg, Franziska und Theresia als Aussteuer je einen Betrag von 2000 *R.M.* zu bezahlen, welche Beträge bei dem Notariat zu hinterlegen sind. Zur Sicherung des Leibgedings wird eine Reallast bestellt.

Die Aussteuerbeträge zu insgesamt 6000 *R.M.* wurden vom Übergeber aus dem Heiratsgut seiner Frau bei dem Notariat hinterlegt und an die Berechtigten ausbezahlt.

Das AnerbG., das das Anwesen besichtigte, genehmigte mit Beschl. v. 17. Mai 1935 den Übergabevertrag, da dieser das Anwesen nicht über seine Kräfte belastete, zumal die neben der Landwirtschaft betriebene Gastwirtschaft erhebliche Einnahmen abwerfe.

Gegen den Genehmigungsbeschl. legte der Kreisbauernführer sofortige Beschw. ein, da der Hof durch die übernommenen

Leistungen zu sehr belastet würde; die Geschwistergelder seien um je 1000 *R.M.* zu kürzen.

Die Beschw. war ohne Erfolg.

Das Anwesen gewährleistet nach Größe, Viehbestand und Einheitswert die Adernahrung i. S. des AErbhofG. Die Übergeberin ist bauernfähig. Das Anwesen ist am 1. Okt. 1933 Erbhof geworden. Zur Veräußerung ist die Genehmigung nach § 37 AErbhofG. erforderlich.

Übernommen wurden insgesamt 10 200 *R.M.* Schulden, hiervon 2000 *R.M.* laufende Schulden. Es würden an sich die Ausstattungsbeträge von insgesamt 6000 *R.M.* eine erhebliche Belastung des Hofes darstellen, allein sie sind bereits mit dem Eheeinbringen der Frau des Übernehmers bezahlt. Der Übernehmer und seine Frau haben ausdrücklich schriftlich erklärt, daß sie diese Ausstattungsbeträge an die Geschwister des Übernehmers freiwillig, also nicht in Erfüllung der vertraglichen Verpflichtung entrichtet haben. Die Ausstattungsbeträge wären also, auch wenn sie gekürzt würden, doch von dem Übernehmer und seiner Frau bezahlt worden. Es ist deshalb weder veranlaßt noch zweckdienlich, eine Kürzung der Ausstattungsbeträge vorzunehmen. Durch die übernommenen Verbindlichkeiten ist der ertragfähige Hof, mit dem eine gutgehende Gastwirtschaft verbunden ist, keinesfalls über seine Kräfte belastet. Der Übernehmer ist bauernfähig und der nächstberechtigte Anerbe. Das AnerbG. hat mit Recht nach § 37 Abs. 3 AErbhofG. die Veräußerung nach Maßgabe des Übergabevertrags genehmigt.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 19. Juli 1935, We 524/35.) [S.]

**Anmerkung:** Die Entsch. stimmt sehr nachdenklich. Ihre für die Entsch. wohl maßgebenden Begründungssätze lauten: „Die Ausstattungsbeträge wären also, auch wenn sie gekürzt würden, doch von dem Übernehmer und seiner Frau bezahlt worden. Es ist deshalb weder veranlaßt noch zweckdienlich, eine Kürzung der Ausstattungsbeträge vorzunehmen.“ Das Gericht beugt sich also zum Segen seiner Autorität vor vollendeten Tatsachen, die die Beteiligten wohl in sicherer Erkenntnis, daß andernfalls eine Genehmigung nicht zu erwarten sei, geschaffen haben. Das ist einerseits richtig, andererseits sehr gefährlich. Vielen Praktikern wird es bekannt sein, daß immer noch in den Gott sei Dank zahlreichen Fällen, in denen die Vertragsteile in gutem Einvernehmen leben und untereinander einig sind, oft Zahlungen geleistet werden, die keinerlei Aussicht auf Genehmigung haben würden, wenn sie nicht vorsichtigerweise — im Gegensatz zum vorl. Fall — den Gerichten verschwiegen würden. Ein Kampf hiergegen ist ganz außerordentlich schwer, denn in den meisten Fällen erfährt auch der Notar hiervon erst hinterher. Erhebt er dann entsprechende Einwendungen gegen dieses Verfahren, so wird ihm gesagt, daß es sich ja nicht um vertragsbedingte, sondern um nachträgliche freiwillige Leistungen handle. Die Freiwilligkeit ist auch hier ausdrücklich betont worden. Fälle, in denen das Recht dem Leben nicht gewachsen ist!

Im vorl. Falle ist es klar, daß das Anwesen durch die übernommenen Verpflichtungen über seine Kräfte belastet wird. Daran ändert es nichts, daß die Beträge zum Teil aus dem Eheeinbringen der Frau des Übernehmers bezahlt werden, denn rechtlich wird auf diese Weise nur an die Stelle der Ausstattungsschuld gegenüber den Geschwistern eine Darlehensschuld gegenüber der künftigen Ehefrau gesetzt, die den Hof zwar praktisch etwas weniger, aber rechtlich im gleichen Maße belastet.

Es wird in allen diesen und ähnlichen Fällen feinstes Einfühlungsvermögen der AnerbG. erforderlich sein, um den richtigen Weg zu finden, der sowohl eine Einbuße der Gerichte an Autorität vermeidet, als auch die bäuerliche Bevölkerung zur Erkenntnis der Ziele und Befolgung der Wege des AErbhofG. erzieht.

Notar Schieß, Markt Grafing bei München.

**39.** § 62 der 1. Durchf. B. zum AErbhofG. Besitzende Landwirtshegatten, die in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, ein Anwesen, das mangels Adernahrung keinen Erbhof bildet, und erwerben sie nach dem 21. Dez. 1933

ein gleiches Anwesen hinzu, so ist auch das neue Gesamtanwesen nicht Erbhof, selbst wenn das Vorliegen einer Akernahrung für den Gesamtbesitz unbestritten ist. †)

Die Eheleute Johann und Maria B. besaßen seit dem Jahre 1919 im Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft das Anwesen Haus Nr. 7 in S. mit über 11 ha Grundbesitz, das aber im Anlegungsverfahren nicht in die Erbhöferolle eingetragen wurde, weil es keine Akernahrung darstellte.

Am 12. März 1935, grundbuchlich vollzogen am 2. April 1935, erwarben sie das Anwesen Haus Nr. 6 in S. zu ihrem bisherigen Besitz hinzu. Dieses Anwesen umfaßt 13,946 ha Grundbesitz; es war ihm jedoch mit Beschluß des AuerbG. vom 20. Dez. 1934 die Erbhöfeigenschaft gleichfalls verjagt worden.

Das AuerbG. stellte nunmehr fest, daß das vereinigte Anwesen Haus Nr. 6 und 7 in S. Erbhof sei.

Dagegen wandte sich der Kreisbauernführer rechtzeitig mit sofortiger Beschw. und machte geltend, daß Erbhöfeigenschaft nicht vorliege, weil zwar durch die Vereinigung eine Akernahrung gegeben sei, der Hof aber im Miteigentum der Eheleute B. stehe, die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebten, nachträgliche Ehegattenerbhöfe aber nicht gebildet werden könnten.

Die Beschw. hatte Erfolg.

Bei der Größe des nunmehrigen Anwesens von insgesamt fast 25 ha ist überzeugend dargetan, daß eine Akernahrung gegeben ist. Das wird auch nicht bestritten. Feststeht aber, daß keines der beiden ursprünglichen Anwesen für sich allein eine Akernahrung bildete. Insbes. war das auch nicht der Fall bei dem Stammgrundbesitz der Eheleute B., dem Anwesen Haus Nr. 7.

Das KErbhofG. sieht grundsätzlich nur das land- und forstwirtschaftlich genutzte Grundeigentum, das sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet, als Erbhof an. Ausnahmsweise hat der Gesetzgeber in dem § 62 der 1. Durchf. B. D. und § 5 der 2. Durchf. B. D. auch Grundbesitz, der Ehegatten gehört, zum Erbhof erklärt. Diese Vorschr. bezieht sich indes nach ihrem klaren Wortlaut nur auf denjenigen Grundbesitz, der schon beim Inkrafttreten des KErbhofG., also am 1. Okt. 1933, bzw. beim Inkrafttreten der 2. Durchf. B. D. am 21. Dez. 1933 die Größe einer Akernahrung hatte und im Besitz von Ehegatten war, nicht aber auf solchen Ehegatten Grundbesitz, der erst später die Größe einer Akernahrung erhielt (siehe Vogel's-Hopp, Rspr. in Erbhofachen, Bd. 1 Nr. 7 zu § 10). Die Eheleute B. besitzen das vereinigte Anwesen Haus Nr. 6 und 7 in S. erst seit dem 2. April 1935, und zwar in allgemeiner Gütergemeinschaft.

Damit war am 1. Okt. 1933 ein Ehegattenerbhof nicht gegeben. Er konnte auch nach Erreichung einer Akernahrung durch Hinzuerwerb nachträglich nicht mehr zur Entstehung gelangen.

Entscheidend dafür ist, daß der vereinigte Besitz nicht schon am 1. Okt. 1933 vorhanden war. Die Erbhöfeigenschaft des Gesamtbesitzes war deshalb zu verneinen.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 9. Aug. 1935, We 569/35.) [S.]

**Anmerkung:** Der Entsch. ist zuzustimmen. Die Ausnahmebestimmung des § 62 Abs. 1 der 1. Durchf. B. D. von § 17 KErbhofG. läßt keine ausdehnende Auslegung zu. Dies ergibt sich nicht nur aus dem klaren Wortlaut dieser Vorschr., sondern auch daraus, daß der Gesetzgeber, als er in gewissen Fällen die nachträgliche Entstehung von Ehegattenerbhöfen erreichen wollte, ausdrücklich für diese Fälle eine entsprechende Best. in § 1 der 3. Durchf. B. D. getroffen hat.

Die Auffassung der Entsch. wird auch vom KErbhGer. in den Gründen seines Beschl. v. 21. Dez. 1934, 1 RB 8/34 (Vogel's-Hopp, ErbhRspr. § 62 Abs. 1 Nr. 5) vertreten, wo es ausführt, daß bei der Feststellung, ob ein Hof, den Ehegatten in allgemeiner Gütergemeinschaft besitzen, eine Akernahrung bildet, nur von dem Bestand am 1. Okt. 1933 auszugehen und auf einen nachträglichen Hinzuerwerb von Grundbesitz die Vorschr. des § 62 Abs. 1 der 1. Durchf. B. D. nicht anzuwenden ist. Der gleichen Ansicht ist Hopp in seiner Anmerkung zu diesem Beschl. a. a. O.

Für die Entstehung von Ehegattenerbhöfen nach § 5 Abs. 1 der 2. Durchf. B. D. gilt die gleiche Rechtslage.

Notar Dr. Hans Schneider, Neumarkt-St. Veit.

\*

### Stuttgart

40. § 11 der 1. Durchf. B. D. z. KErbhofG.; § 20 KErbhofG. Bei der Veräußerung eines Erbhöfes an eine Person, die nicht der nächste berufene Auerbe ist, hat nur dieser nächste Auerbe das Recht, gegen den die Genehmigung aussprechenden Beschl. Beschw. einzulegen.

Die Eheleute Johann M. haben vor dem Ratsschreiber mit den Eheleuten Wilhelm W. einen Kaufvertrag geschlossen, nach dem sie ihren Erbhof an die Eheleute W. verkaufen. Der Erwerber ist 47 Jahre alt, hat einen schuldenfreien Erbhof mit etwa 10,5 ha, der nun verpachtet ist, und noch Barvermögen. Er ist bauernfähig, arisch, zur Bewirtschaftung eines Hofes durchaus befähigt und „in der Lage, dem Boden hohe und höchste Erträge abzurufen“. Er hat zwei Kinder. Die Veräußerer sind kinderlos; der Ehemann hat drei Brüder und drei Schwestern, die verheiratet sind.

Das AuerbG. hat die Veräußerung des Hofes genehmigt. Gegen den Beschl. hat Ludwig M., der zweitälteste Bruder des Veräußerers, Beschw. eingelegt.

Es ist zunächst zu prüfen, ob die Beschw. zulässig ist. In der Rspr. ist umstritten, wer ein Beschwerderecht hat; wenn ein Bauer jemand den Hof übergeben will, der entweder überhaupt nicht zu dem Kreis der als Auerben in Betracht kommenden Personen gehört, oder nicht der nächste Auerbe ist. Das KErbhGer. Celle vertritt im Beschl. v. 7. Dez. 1934 (3 EH 1562/34; JW. 1935, 634) die Auffassung, daß nicht nur der nächstberufene Auerbe Beschwerderecht habe, sondern alle anerberechtigten Personen, die nur mit Zustimmung des AuerbG. übergegangen werden können. Dies wird von Vogel's in der Anm. zu dieser Entsch. und vom KErbhGer. in der Entsch. v. 5. März 1935, 3 RB 374/34 (vgl. Vogel's-Hopp, Rspr. in Erbhofachen Nr. 2 zu § 25 Abs. 2; Art. 1 Samml. d. Entsch. d. KErbhGer. 1, 243 und JW. 1935, 1862) abgelehnt. Danach hat nur der gesetzliche Auerbe ein Beschwerderecht, dieses ist aber auf die Auerben der nachstehenden Ordnungen des § 20 KErbhofG. nicht auszudehnen. Diese Auffassung, der zuzustimmen ist, wird damit begründet, daß der nächste Auerbe zwar noch kein Recht an dem Hof, aber immerhin eine gesetzlich geschützte Anwartschaft hat. Die nachstehenden Verwandten sind aber zur Auerbenfolge nicht berufen, solange ein anderer Berechtigter ihnen vorgeht. Es besteht daher für ihr Beschwerderecht kein Bedürfnis. Das KErbhGer. führt weiter aus, daß zu dieser Auffassung auch schwerwiegende praktische Erwägungen zwingen, da sonst das Verfahren zu umständlich und langwierig würde. Was hier für die Gutsübergabe gesagt ist, muß auch für den Verkauf des Anwesens gelten, der ja auch nur mit Zustimmung des AuerbG. möglich ist.

Der Beschw. Ludwig M. ist der Bruder des seitherigen Besitzers des Anwesens. Er ist nicht der nächste Auerbe des kinderlosen Johann M. — Dabei braucht die Frage nicht geprüft zu werden, ob im württembergischen Allgäu Altesten- oder Jüngstenrecht gilt, denn im ersten Fall geht ihm sein Bruder Gaudenz, im zweiten sein Bruder Gottlieb vor. Die Beschw. des Ludwig M. ist daher unzulässig.

(ErbhGer. b. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 8. Okt. 1935, We 362/35.) [S.]

\*

41. § 62 der 1. Durchf. B. D. zum KErbhofG. Verliert durch die Scheidung der Ehe ein in Folge allgemeiner Gütergemeinschaft im Gesamteigentum von Ehegatten stehender Hof die Erbhöfeigenschaft, auch wenn er von nur einem Ehegatten in die Ehe eingebracht ist? †)

Kurz nach dem Inkrafttreten des KErbhofG. hat sich die Ehefrau mit den zwei ans der Ehe stammenden Kindern von ihrem Ehemann getrennt, den Hof verlassen und sich in ihr elterliches Haus nach A. begeben. Am 4. Nov. 1933 hat sie Klage auf

Scheidung ihrer Ehe eingereicht. Durch Urteil vom 3. Jan. 1935 ist die Ehe rechtskräftig geschieden und der Ehemann für den allein schuldigen Teil erklärt.

Nach der ständigen Rspr. des RErbhGer. Celle hat die rechtskräftige Scheidung der Ehe den Wegfall der Erbhofeigenschaft eines Ehegattenerbhofes zur Folge (vgl. JW. 1935, 1500). Eine Stellungnahme des RErbhGer. zu dieser Frage fehlt noch.

Das AnerbG. vermochte dem RErbhGer. Celle aus Billigkeitsgründen im gegebenen Falle nicht zu folgen, weil hier der Grundbesitz vom Ehemann in die Ehe eingebracht wurde und dadurch beim Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft Gesamtgut wurde.

Die Frage nach der Wirkung einer rechtskräftigen Scheidung der Ehe für die fernere Erbhofeigenschaft eines zum Gesamtgut von Ehegatten gehörigen Besitzes kann aber nicht verschieden beantwortet werden, je nachdem der Hof von der Seite des Ehemannes oder der Ehefrau herrührt. Entscheidend ist, daß das RErbhofG. in § 17 Abs. 1 den Grundsatz aufstellt, daß ein Erbhof nicht im Eigentum mehrerer Personen stehen, auch nicht zum Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft gehören darf. Von diesem Grundsatz sind in den §§ 62 Abs. 1 der 1. DurchfV.D. und § 5 Abs. 1 der 2. DurchfV.D. in der Übergangszeit für das Gesamt- und Miteigentum sowie für das Alleineigentum von beiden Ehegatten, gleichviel, ob es allein besteht oder in Verbindung mit Gesamt- oder Miteigentum, Ausnahmen zugelassen, die offensichtlich auf der Erwägung beruhen, daß in der Ehe, gleichviel welches Güterrecht maßgebend sei, der Ehemann doch im Regelfall tatsächlich die Verwaltung des gemeinschaftlichen oder des zusammengesetzten Besitzes so ausschlaggebend führt, daß die Einheitslichkeit der Betriebsführung, wie sie das RErbhofG. für einen Erbhof verlangt, wenn auch nicht rechtlich, so doch tatsächlich gewährleistet ist. Dieser Grundgedanke des Gesetzes schließt es aber aus, an der Erbhofeigenschaft auch dann noch festzuhalten, wenn das Band der Ehe nachträglich wegfällt und aus der Gemeinschaft von Ehegatten ein Eigentum mehrerer Personen i. S. des § 17 Abs. 1 RErbhofG. wird. Die Scheidung der Ehe hat die Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft und damit der alleinigen Verwaltung des Gesamtgutes durch den Ehemann zur Folge. Er hat vielmehr nach § 1472 Abs. 1 BGB. nach der Aufhebung der allgemeinen Gütergemeinschaft und während des Bestehens der sogenannten Auseinandersetzungsgemeinschaft seiner früheren Ehefrau die Mitverwaltung des Hofes und auch den unmittelbaren Mitbesitz einzuräumen mit der Wirkung, daß alle Verwaltungsakte entweder nur von beiden früheren Ehegatten oder durch die Handlung des einen von ihnen mit Zustimmung des anderen vorgenommen werden müssen, ohne daß beim Widerspruch des einen seine Zustimmung etwa durch das VormGer. ersetzt werden könnte.

Diese Schwierigkeiten sind zumal bei den stark gespannten Beziehungen eben erst geschiedener Ehegatten für einen Erbhof so untragbar, daß nicht angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber auch für diesen Fall eine Ausnahme von seinem Grundsatz des § 17 Abs. 1 RErbhofG. zulassen wollte. Es kann nicht entscheidend darauf ankommen, daß der Grundsatz, möglichst viele Höfe als Erbhöfe zu erfassen, dazu führen müsse, daß die einmal erworbene Erbhofeigenschaft durch den späteren Wegfall ihrer Voraussetzungen nicht wieder verloren gehen könnte. Dieser Gedanke liegt zwar der Sondervorschrift des § 16 Abs. 2 RErbhofG. zugrunde. Er ist aber nicht zum allgemeinen Grundsatz erhoben (vgl. § 28 Abs. 1 der 1. DurchfV.D.). Die Folgerung, daß bei Annahme der Erbhofeigenschaft ein von der Ehefrau herkommender Besitz bei kinderloser Ehe auf die Sippe des Mannes vererbt werden müßte, ist eine so unerträgliche Härte, daß sie bei einer Auslegung nach § 56 RErbhofG. nicht angenommen werden kann. Hiernach war im Gegensatz zum AnerbG. festzustellen, daß die Erbhofeigenschaft mit der Scheidung der Ehe weggefallen ist.

(ErbhGer. 6. OLG. Stuttgart, Beschl. v. 9. Sept. 1935, We 377/35.) [S.]

**Anmerkung:** Der Entsch. des RErbhGer. ist nicht zuzustimmen. Die aufgehobene Entsch. des AnerbG., daß der Hof trotz der Auflösung der Ehe Erbhof bleibt, ist für den vorl. Fall zu billigen.

Wird die Ehe von Ehegatten, die gemeinsam Eigentümer des Erbhofes sind, geschieden, so kann die Frage nach dem Schicksal des Hofes von zwei Gesichtspunkten aus betrachtet werden, entweder von dem Hofe aus oder von den subjektiven Rechten der geschiedenen Gatten aus, so etwa in folgendem Fall:

Ein Hof stammt im wesentlichen von der Seite des einen Ehegatten her. Er ist durch allgemeine Gütergemeinschaft gemeinsames Eigentum beider Ehegatten geworden, bildet aber nach wie vor dieselbe wirtschaftliche und lebensmäßige Einheit, die schon ihre Geschichte hat. In diesem Fall wird es, vom Hofe aus betrachtet, die natürliche Folge der Auflösung der Ehe sein, daß der Hof geschlossen bei der Blutslinie bleibt, von der er stammt, und daß der aufgeheiratete Ehegatte infolge der Scheidung seine Eigentumsrechte am Hofe einbüßt und nur je nach seinem Einbringen und seiner Leistung eine Versorgung erhält. Geht man dagegen von dem Gedanken aus, daß jeder Ehegatte infolge der Auseinandersetzung einen Teil des Gesamtgutes, also des Erbhofes, verlangen kann, so wird entweder eine Realteilung des Hofes oder, wenn der eine Ehegatte, der den Hof eingebracht hat, sein Übernahmerecht nach § 1474 BGB. geltend macht, eine wertmäßige Teilung mit starker Verschuldung des Hofes die Folge sein.

Den vorl. Fall hat das AnerbG. vom Hofe aus betrachtet, das RErbhGer. dagegen von den subjektiven Rechten der Ehegatten aus. Das AnerbG. ist davon ausgegangen, daß der Hof im ganzen von den Eltern des Ehemannes herkommt und deshalb nach Aufhebung der Ehe und der Ehegütergemeinschaft dem Ehemann als Erbhof verbleiben muß. Diese Auffassung wird rechtlich näher so zu begründen sein:

Der Ehegattenerbhof bildet auf Grund des Erbhofrechts eine Einheit, die sich geschlossen vererbt. Er ist damit Familiengut in ganz anderem Maße als sonstiger Besitz von Ehegatten, der sich nur nach bürgerlichem Recht vererbt. Nach bürgerlichem Recht vererbt sich das Familiengut im Allgemeinen nicht einheitlich: beim Tode eines Ehegatten wird getrennt, was sein Eigentum und was Eigentum des anderen Ehegatten ist, das Eigentum des Verstorbenen vererbt sich an dessen Erben, das Eigentum des anderen dagegen verbleibt diesem. Der Tod führt also jeweils eine Rechtslage herbei, die eine Auseinandersetzung über das in der Ehe vorhandene Vermögen verlangt. Die Auseinandersetzung ist grundsätzlich im Wege der Teilung in Natur durchzuführen (§§ 752, 1474, 2042 BGB.). Die fortgesetzte Gütergemeinschaft bildet die Ausnahme. Wenn das Erbhofrecht die Vererbung des Ehegattenerbhofes anders regelt, so wird damit deutlich, daß der Ehegattenerbhof von vornherein stärker gebunden ist und in ganz anderem Sinne eine rechtliche Einheit bildet als sonstiges Familiengut, das nur kraft bürgerlichen Rechts Gesamtgut der Ehe bildet. Es ist für das Erbhofrecht nicht einmal wesentlich, ob nach bürgerlichem Recht Gesamtgut oder ob Bruchteilseigentum oder real geteiltes Eigentum am Boden vorliegt. Aus dieser Besonderheit des Ehegattenerbhofs ergibt sich, daß die §§ 1474 ff. BGB. jedenfalls nicht ohne weiteres anwendbar sind. Es fragt sich vielmehr, ob eine Auseinandersetzung i. S. des BGB. bei einem Ehegattenerbhof stattfinden kann.

Die Rechtsstellung des Ehegatten auf einem Ehegattenerbhof ist durch den Bestand der Ehe bedingt. So verliert die Frau beim Tode des Mannes mangels besonderer Best. ihre Rechtsstellung als Eigentümer auf dem Hofe und erhält unter den Voraussetzungen des § 31 RErbhofG. das Altenteil. Ebenso kann auch die Rechtsstellung des Mannes sich bei Auflösung der Ehe ändern, z. B. wenn die Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament bestimmt haben, daß der Ehegattenerbhof nach dem Tode des Erstversterbenden an einen Abkömmling fallen soll, und die Frau zuerst stirbt. Daraus ergibt sich schon für die Aufassung der Rechtsstellung der Ehegatten während der Ehe, daß diese nicht ein starres subjektives Recht ist, sondern bedingt ist durch die eheliche Gemeinschaft und die besondere Ordnung des Erbhofes. Aus der Tatsache gemeinsamen Eigentums kann darum für den Fall der Auflösung der Ehe, sei es durch Tod oder durch Scheidung, nicht wie nach bürgerlichem Recht eine Auflösung in Teilrechte gefolgert werden. Vielmehr ist zu prüfen, ob der Hof sich trotz Auflösung der Ehe noch als eine geschlossene Einheit darstellt; danach bestimmen sich dann die Rechte der geschiedenen Gatten. Ob der Hof auch nach Auflösung der Ehe eine geschlos-

jene Einheit bildet, wird nach seiner Geschichte, seinem wirtschaftlichen Bestand, nach dem Vorhandensein und Alter gemeinsamer Abstammlinge zu beurteilen sein. Danach können verschiedene Fälle unterschieden werden; etwa der Fall, daß das Land des Erbhofes zusammengeheiratet ist und kein gemeinschaftlicher Abstammling vorhanden ist, der einmal als Anerbe den Hof übernehmen könnte — hier beruht die Einheit des Hofes tatsächlich nur auf dem Bestand der Ehe — und andererseits etwa der Fall, daß der Hof durch Generationen geschlossen vererbter Besitz der Familie des einen Ehegatten gewesen ist und sich später an einen gemeinschaftlichen Abstammling als Anerben vererben kann. Beachtet die Rspr. solche Gesichtspunkte, die sich aus der natürlichen Betrachtung des Hofes als Lebensboden eines Bauerngeschlechtes ergeben, so wird sie gerade in Fällen, die im Gesetz nicht geregelt sind, schöpferisch die rechte Lösung finden.

Das hat das AnerbG. getan. So ist das AnerbG. zu dem Ergebnis gekommen, daß infolge rechtskräftiger Scheidung der Ehe, ebenso wie beim Tod eines Ehegatten, in beiden Fällen auf Grund Auflösung der Ehe das bisher gemeinsame Eigentum in das Eigentum des einzelnen übergeht, hier desjenigen Ehegatten, von dessen Blutslinie der Hof stammt.

Diese Entsch. ist auch gegenüber dem aufgeheirateten Ehegatten nicht unbillig. Er muß, gleichviel welcher Güterstand vereinbart ist, damit rechnen, daß er im Falle einer Auflösung der Ehe, seine Stellung auf dem Hofe verliert. Dann ist freilich das Einbringen von Geld zu berücksichtigen. Eine Geldforderung kann aber hier wie sonst die Aufteilung eines Erbhofes nicht rechtfertigen. Sie wird nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit des Hofes zu befriedigen sein. Um Härten auszugleichen, kann in Ausnahmefällen die Aufnahme von hypothekarischem Kredit zur Ablösung der Forderungen des weichen Ehegatten genehmigt werden.

Das ErbHGer. Stuttgart hat sich dieser Lösung im wesentlichen deshalb verschlossen, weil sie nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist. Die Tätigkeit des Richters darf aber heute nicht mehr als bloße Anwendung einzelner gesetzlicher Normen angesehen werden. Es ist anzunehmen, daß das ErbHGer. sich dem AnerbG. angeschlossen hätte, wenn es die lebendige Ordnung der Bauernhöfe zum Maßstab genommen hätte, für die das RErbhofG. nur die Richtung geben kann.

Dr. B u s s e, Berlin.

### Oberlandesgerichte: Zivilsachen

#### Berlin

42. § 26 RErbhofG.; § 13 der 2. DurchfW.D.; § 3 Abs. 1, 2 der 3. DurchfW.D.; §§ 140, 2085, 2096, 2365 bis 2367 BGB.

1. Die gesetzlich unzulässige Berufung der Witwe zur Anerbin ist regelmäßig in die Zuwendung des Rechtes der Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes umzuwandeln.

2. In diesem Falle bleibt die Einsetzung eines Ersakanerben wirksam.

3. Das Recht der Verwaltung und Nutznießung muß in dem für den Anerben auszustellenden Erbschein angegeben werden.

Der Erblasser Heinrich B., der mit seiner Ehefrau kinderlos im gesetzlichen Güterstande lebte, war Eigentümer eines Erbhofes. Am 8. Jan. 1934 errichtete er gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau ein Testament. Die Eheleute setzten sich darin gegenseitig zu Erben „auch in Ansehung des Erbhofes“ ein und bestimmten weiter, daß nach dem Tode des Längstlebenden das beiderseitige Vermögen einschließlich des Erbhofes an einen Bruder des Ehemannes, Johannes B., fallen solle. — Nachdem der Erblasser am 15. Sept. 1934 gestorben war, beantragte Johannes B. unter Hinweis darauf, daß die Witwe nicht Anerbin geworden sein könne, bei dem Nachlassgericht, ihm auf Grund des Testaments einen Erbschein dahin zu erteilen, daß er Anerbe des Erbhofes geworden sei. Auf den Erbhof erhebt ferner der Sohn eines älteren Bruders des Erblassers als gesetzlicher Anerbe

Anspruch. Das Nachlassgericht lehnte die Erteilung des Erbscheins ab mit der Begr., daß die Richtigkeit der Ber. der Ehefrau zur Anerbin auch die Ersakanberufung des Antragstellers unwirksam gemacht habe. Dem trat das LG. auf eine Beschw. des Antragstellers bei. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Nach §§ 24 ff. RErbhofG., § 62 der 1. DurchfW.D., § 5 der 2. DurchfW.D. konnte der Erblasser seine Ehefrau zur Anerbin des ihm allein gehörigen Erbhofes nicht berufen. Seine Verfügung war daher insoweit nichtig. Der angefochtene Beschluß führt hierzu aus: der Erblasser hätte statt dessen gem. § 13 der 2. DurchfW.D. bestimmen können, daß der Ehefrau die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofes auf Lebenszeit zustehen solle; er würde das zweifellos auch getan haben, wenn er sich der Unzulässigkeit der Ber. der Ehefrau zur Anerbin bewußt gewesen wäre. Unter diesen Umständen müsse angenommen werden, daß die Richtigkeit der Anerbeneinsetzung der Ehefrau auch die Richtigkeit der weiteren Einsetzung des Antragstellers nach sich gezogen habe. Hieran ist schon zu beanstanden, daß das LG. jede Prüfung der mindestens von seinem Standpunkt aus erheblichen Frage unterlassen hat, ob nicht die unzulässige Einsetzung der Ehefrau zur Anerbin in die Zuwendung der Verwaltung und Nutznießung umgedeutet werden muß. Das letztere ist in Übereinstimmung mit Vogels (RErbhofG., § 24 Anm. 6 a) auf Grund des § 140 BGB. zu bejahen. Die Anwendbarkeit dieser Vorschr. auf Verfügungen von Todes wegen ist in der höchstgerichtlichen Rspr. allgemein anerkannt (RG.: RG-Warn. 1913 Nr. 239 über die Umdeutung einer unzulässigen Pflögschaftsanordnung in die Bestellung eines Testamentvollstreckers; SeuffArch. 78 Nr. 3 über die Umdeutung einer unwirksamen dinglichen Verfügungsbeschränkung in die Anordnung einer Vor- und Nacherfolge oder einer Testamentvollstreckung; JW. 1911, 115<sup>63</sup> über die Umdeutung der Zuwendung an einen nicht rechtsfähigen Verein in eine Zuwendung an dessen einzelne Mitglieder). Im vorl. Falle ist mangels entgegenstehender Umstände auch tatsächlich ohne Bedenken festzustellen, daß der Erblasser seiner Ehefrau, wenn er die Richtigkeit ihrer Erbeinsetzung in Ansehung des Erbhofes gekannt hätte, mindestens das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des § 13 der 2. DurchfW.D. bis zur gesetzlich zulässigen Höchstdauer, d. h. auf ihre Lebenszeit, zugewendet haben würde. Infolge des damit festgestellten Rechtsverstoßes des LG. ist das RG. zur eigenen unbeschränkten Prüfung des Erbscheinantrages auch in tatsächlicher Beziehung befugt.

Die Verfügung, mit welcher der Erblasser den Antragsteller zum Anerben eingesetzt hat, ist freilich ihrem Wortlaute nach auf den Fall beschränkt, daß der Erblasser seine Ehefrau überleben werde. Dann sollte der Antragsteller an Stelle der vorher durch den Tod weggefallenen Ehefrau Ersakanerbe (§ 2096 BGB.) werden. Bei solcher Regelung pflegt aber der Wille des Erblassers dahin zu gehen, daß der in zweiter Linie Berufene nicht nur für den ausdrücklich genannten Fall des Versterbens des Erstberufenen, sondern auch bei jedem anderen Wegfall desselben, z. B. bei Ausschlagung der Erbschaft (vgl. § 2097 BGB.), ersatzweise eintreten soll. Daß der Erblasser in vorl. Falle etwas anderes gewollt hätte, ließe sich deshalb nur annehmen, wenn besondere Anhaltspunkte dafür gegeben wären. An solchen fehlt es hier aber. Der Erblasser hat mit seiner letztwilligen Verfügung deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Erbhof, wenn nicht seiner Ehefrau, dann dem Antragsteller, aber keinesfalls anderen gesetzlichen Erben zufallen solle. Man kann also nicht annehmen, daß er bei Kenntnis der aus dem neuen Erbhofrecht sich ergebenden Unfähigkeit der Ehefrau zum Erwerb des Hofes den Antragsteller nicht zum Anerben berufen haben würde. Er würde vielmehr der Ehefrau, wie auch das LG. annimmt, ausdrücklich die Verwaltung und Nutznießung des Hofes zugewendet haben, wie er das bei richtiger Auslegung des Testaments tatsächlich getan hat, und hatte dann keine Veranlassung, von der ihm jedenfalls am Herzen liegenden Ersakanberufung des Antragstellers zum Anerben abzusehen. Die Verfügung des Erblassers ist also dahin auszulegen, daß der Antragsteller auch für den Fall der Unfähigkeit der Witwe zur Anerbenfolge Anerbe des Erbhofes, allerdings belastet mit dem Verwaltungs- und Nutznießungsrecht der Ehefrau werden sollte. Bei dieser Auslegung ist die Richtigkeit der Ber. der Ehefrau zur Anerbin gerade die

Voraussetzung für das Inkrafttreten der Ersatzberufung des Antragstellers. Es kommt also überhaupt nicht mehr in Betracht, daß die Wichtigkeit der ersteren Verfügung umgekehrt die Wichtigkeit der letzteren Verfügung nach sich gezogen hätte, wie das § 2085 BGB. übrigens nur für den Fall vorsieht, daß ein entsprechender Wille des Erblassers einwandfrei festzustellen ist. Die Befugnis des Ehemanns W. zu der getroffenen Verfügung ergibt sich aus § 25 Abs. 4 Satz 1 i. Verb. m. § 20 Ziff. 3 KErbhofG.

Gleichwohl kann dem unbeschränkten Erbscheinsantrage des Antragstellers nicht ohne weiteres stattgegeben werden. Der Antragsteller ist zwar Anerbe geworden. Er ist aber als solcher gem. § 13 Abs. 1 der 2. Durchf. VO. durch das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht der Witwe beschränkt. Die entsprechende Anordnung des Erblassers begründet nicht nur, nach Art eines Vermächtnisses, schuldrechtliche Beziehungen zwischen der Witwe des Erblassers und dem Anerben, sondern hat zur Folge, daß das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht der Witwe mit dem Erbfall kraft des Gesetzes entsteht. Das ergibt sich einmal aus der Wahl des Ausdrucks „Verwaltung und Nutznießung“, wie die kraft Gesetzes entstehenden Rechte des Ehemannes am eingebrachten Frauengut und des elterlichen Gewalthabers am Kindesgut genannt werden, an Stelle des Ausdrucks „Nießbrauch“, der das nur rechtsgeschäftlich zu bestellende Nutzungsrecht der §§ 1030 ff. BGB. kennzeichnet; es ergibt sich ferner aus dem Zweck der Regelung, die einen gewissen Ersatz für die Vorerbschaft des BGB. und für die Leibzucht- oder Interimswirtschaft mancher früheren Rechte bieten soll. Das kraft Gesetzes entstandene Recht der Witwe begründet für den Anerben eine Verfügungsbeschränkung; denn das der Witwe zustehende Verwaltungsrecht wäre mit einem gleichzeitigen, privatrechtlich unbeschränkten Verfügungsrecht des Anerben unvereinbar.

Daß diese Verfügungsbeschränkung in den — gem. § 3 Abs. 2 der 3. Durchf. VO. auszustellenden — Erbschein aufgenommen werden müßte, ist nun zwar im Gesetz nicht ausdrücklich vorgegeschrieben; es ergibt sich aber aus dem Wesen des Erbscheins. Dieser ist ein Zeugnis über das Erbrecht und dient dem Erben zum Ausweise über seine Verfügungsbefugnis. Nach § 2365 BGB. wird vermutet, daß demjenigen, welcher in dem Erbschein als Erbe bezeichnet ist, das darin gegebene Erbrecht zustehe, und daß er nicht durch andere als die angegebenen Anordnungen beschränkt sei. Demgemäß wird in §§ 2363, 2364 BGB. bestimmt, daß diejenigen Beschränkungen, denen der Erbe nach dem BGB. unterliegen kann, nämlich eine Nacherbsfolge und eine Testamentvollstreckung, in dem Erbschein anzugeben sind. Dasselbe muß auch ohne besondere Anordnung von jeder anderen privatrechtlichen Verfügungsbeschränkung des Erben gelten, weil der Erbschein anderenfalls seinen Zweck nicht erfüllen könnte. Die Vermutung des § 2365 BGB. würde beim Fehlen einer Angabe über das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht der Witwe nicht zutreffen. Der Erbschein würde auch entweder dieses Recht selbst gefährden, wenn fremde Personen sich gem. § 2366 BGB. auf die Vollständigkeit des Erbscheinsinhalts auch insoweit verlassen dürften, oder umgekehrt die fremden Personen, wenn man annehmen wollte, daß sie die Verfügungsbeschränkung des Erben trotz Schweigens des Erbscheins darüber gegen sich gelten lassen müßten. Beides wäre hier, wo es sich um eine Verfügungsbeschränkung rein privatrechtlicher Art handelt, mit dem Zwecke des Erbscheins grundsätzlich unverträglich. Demgegenüber ist es nicht von entscheidender Bedeutung, daß der Anerbe zu Verfügungen in weitem Umfange der Genehmigung des AnerbG. bedarf, und daß dieses die Genehmigung nicht erteilen wird, wenn dem Anerben schon privatrechtlich das Verfügungsrecht fehlt. Denn es gibt auch Verfügungen, sogar solche über den Erbhof selbst, die von der Genehmigung des AnerbG. unabhängig sind, so die Verfügung über Zubehörstücke gem. § 37 Abs. 1 Satz 2 KErbhofG., die Bestellung von Dienstbarkeiten gem. § 64 Abs. 1 der 1. Durchf. VO. und die Entgegennahme von Leistungen auf subjektiv-dingliche, dem jeweiligen Eigentümer des Erbhofes zustehende Reallasten (vgl. §§ 1105 Abs. 2, 2367 BGB.). Das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht der Witwe muß daher in dem Erbschein angegeben werden. Daß insolge dessen der Erbschein hier mit dem beantragten Inhalt nicht erteilt werden kann, rechtfertigt aber noch nicht die alsbaldige Zurückweisung des

Antrages. Dem Antragsteller muß vielmehr zunächst Gelegenheit gegeben werden, seinen Antrag entsprechend zu ergänzen.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 12. Dez. 1935, 1 Wx 542/35.)  
[Sch.]

\*

43. § 67 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. zum KErbhofG. Erwirbt ein Landwirt zu seinem bisherigen Grundbesitz, der nicht die Größe einer Ackernehmung hat, Grundstücke hinzu, so daß sein Gesamtbesitz nunmehr erst die Größe einer Ackernehmung erreicht und dadurch Erbhofeigenschaft erlangt, so tritt die Gebührenermäßigung des § 67 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. zum KErbhofG. nicht ein. Voraussetzung für diese ist vielmehr, daß der in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführte Grundbesitz alle Voraussetzungen für das Vorliegen eines Erbhofs erfüllt, insbes. also die Größe einer Ackernehmung hat, mit Ausnahme der Bestimmung, daß er sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet.

Der Landwirt J. kaufte mehrere Grundstücke in Größe von 3 ha für 5400 RM. Der Notar D. beurkundete zu diesem Zweck am 27. Nov. 1934 den Antrag des Landwirts J. auf Abschluß des Kaufvertrages und am 4. Jan. 1935 die Auflassung. Er berechnete für das Angebot gem. § 35 PrOG. eine Gebühr von 36 RM und für Auflassung gem. § 37 Nr. 5 PrOG. eine Gebühr von 12 RM. J. beauftragte diese Gebührenberechnung mit der Begründung, durch den Zukauf dieses Grundbesitzes sei sein Grundbesitz Erbhof geworden, die Gebühren des Notars ermäßigten sich insolge dessen gem. § 67 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. z. KErbhofG. v. 19. Okt. 1933 (RGBl. I, 749) auf die Hälfte, und beantragte bei dem OGPräf. die Festsetzung der Gebühren. Dieser setzte nach Anhörung der Beteiligten die Gebühr für die erste Urkunde auf 18 RM und die Gebühr für die zweite Urkunde auf 6 RM fest. Er begründete dies damit: Der § 67 a. a. O. bezwecke, die Bildung von Erbhöfen zu erleichtern. Die verkauften Parzellen hätten einer Mehrheit von Personen gehört und daher auch mit den nicht verkauften Parzellen keinen Erbhof gebildet. Der Käufer J. sei durch den Einzukauf der Parzellen erst bauernfähig i. S. des KErbhofG. geworden. Es entspreche daher zwar nicht dem Wortlaut, aber durchaus dem Sinne und der Absicht der VO., im vorl. Falle die Vergünstigung des § 67 Abs. 2 der genannten VO. auch in einem Falle, wie dem vorliegenden, eintreten zu lassen. Die sofortige Beschw. des Notars hatte Erfolg.

Die Gebührenermäßigung des § 67 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. z. KErbhofG. tritt nach dem Wortlaut des Absatz 1 nur dann ein, wenn eine den §§ 1—4, 6 KErbhofG. entsprechende Besetzung, welche im Eigentum mehrerer Personen oder einer juristischen Person steht, nach dem 30. Sept. 1933 in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführt und hierdurch, soweit sie es nicht schon ist, in einen Erbhof i. S. des KErbhofG. verwandelt wird. Diese Voraussetzungen sind im vorl. Falle nicht gegeben. Es ist zwar Grundbesitz, der im Eigentum mehrerer Personen stand, nach dem 30. Sept. 1933 in das Alleineigentum einer bauernfähigen Person überführt worden. Daß der Käufer J. erst durch den Einzukauf der Parzellen bauernfähig geworden sei, wie der OGPräf. meint, trifft nicht zu. Denn die Bauernfähigkeit hat mit der Größe der Besetzung nichts zu tun, sondern wird durch die Abstammung, Ehrbarkeit und Befähigung bestimmt (vgl. §§ 13 ff. KErbhofG.). Aber der in das Eigentum des Landwirts J. überführte Grundbesitz entsprach nicht den §§ 1—4, 6 KErbhofG. Denn danach muß es sich um land- oder forstwirtschaftlich genutztes Grundeigentum oder durch Wein-, Gemüse- oder Obstbau genutzten Grundbesitz mit einer der Erfordernissen der §§ 2, 3 KErbhofG. entsprechenden Größe handeln. Der übertragene Grundbesitz mußte also als landwirtschaftlich genutztes Grundeigentum mindestens die Größe einer Ackernehmung haben (§ 2 Abs. 1 KErbhofG.). Er war aber mit seiner Größe von nur etwa 3 ha kleiner als eine Ackernehmung. Damit sind die in § 67 geforderten Voraussetzungen nicht er-

fällt. Denn es kommt nach dem klaren Wortlaut des § 67 darauf an, daß der übertragene Grundbesitz alle Voraussetzungen für das Vorliegen eines Erbhofs erfüllt mit Ausnahme der Best., daß er sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet. Dagegen ist es ohne Bedeutung, daß der bisherige Grundbesitz des Erwerbers durch den Erwerb der Grundstücke die Größe einer Ackernehmung erreicht und dadurch Erbhofeigenschaft erlangt. § 67 ist daher nicht anwendbar, wenn ein Landwirt zu seinem Grundbesitz, der bis dahin keine Ackernehmung bildete, Grundstücke hinzu erwirbt, so daß sein Gesamtbesitz nunmehr die Größe einer Ackernehmung hat (ebenso OLG. Darmstadt v. 30. Mai 1935; HessRspr. 1935, 67 und JW. 1935, 2850). Im vorl. Falle ermäßigen sich mithin die Gebühren des Notars nicht auf die Hälfte.

(RG., ZivSen. 1 a, Beschl. v. 8. Nov. 1935, 1 a Wx 1538/35.)  
[G.]

\*

**44.** § 124 ZPO. Umschreibung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den ArmAnw. nur dann, wenn sie im einzelnen Falle zweckdienlich erscheint, also regelmäßig dann nicht, wenn in zwischen gegenüber der armen Partei Verfügungen über den Erstattungsanspruch vorgenommen sind oder doch behauptet werden. Solche Verfügungen sind von Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses von Amts wegen an möglich.

(RG., 20. ZivSen., Beschl. v. 30. Nov. 1935, 20 W 6715/35.)

**Bemerkung:** Bei dem Abdruck vorstehender Entscheidung: JW. 1936, 56<sup>25</sup> ist leider ein Druckfehler in Zeile 8 des Rechtsfages unterlaufen, der oben richtiggestellt wird. Gleichzeitig wird darauf hingewiesen, daß der Beschluß nicht am 23. Nov., sondern am 30. Nov. 1935, ergangen ist. D. S.

\*

#### Raumburg

**45.** § 124 ZPO. Umschreibung des Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den Armenanwalt. †)

Der Kl., der im Laufe des Rechtsstreits in zwei Instanzen durch die Beschw. als ihm beigeordnete ArmAnw. vertreten wurde, hat gegen den unterlegenen Bkl. Anspruch auf Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten. Entsprechend dem Antrag seines Prozeßbevollmächtigten wurden am 28. Dez. 1933 die von dem Bkl. zu erstattenden Kosten auf seinen — des Kl. — Namen festgesetzt. Nach Zustellung dieses Beschlusses an den Prozeßbevollmächtigten des Bkl. beantragte der Anwalt des Kl. am 24. Jan. 1934 gem. § 124 ZPO. die Festsetzung der Kosten auf den Namen der beteiligten Anwälte, erklärte jedoch am 28. April 1934, daß er auf die Umschreibung verzichte, nachdem ihm bedeutet worden war, daß er den Umschreibungsantrag nur für sich, nicht aber für die beiden anderen beteiligten Anwälte stellen könne. Am 25. Juni 1934 wiederholte er den Umschreibungsantrag unter Beifügung entsprechender Anträge der beiden anderen Anwälte. Der Urkundsbeamte gab diesem Antrag am 9. Juli 1934 statt und erteilte für jeden der Anwälte eine vollstreckbare Ausfertigung des Kostenfestsetzungsbeschlusses in Höhe der dem betreffenden Anwalt zustehenden Gebühren. Eine Zustellung dieses Beschlusses von Amts wegen ist nicht erfolgt. Die Zustellung an den Bkl. ist erst im Parteibetrieb am 13. Juni 1935 geschehen.

Gegen die erfolgte Umschreibung hat der Bkl. zunächst Erinnerung und gegen den diese zurückweisenden Beschluß des OLG. sofortige Beschw. eingelegt. Er begründet seinen Antrag auf Aufhebung des Beschlusses vom 9. Juli 1934 damit, daß der Anwalt des Kl. auf die Umschreibung ausdrücklich verzichtet habe, und damit, daß er vor der Umschreibung weder gehört noch daß ihm der Beschluß zugestellt worden sei, und bringt weiter vor, daß er dem Kl. gegenüber mit Schreiben vom 26. Jan. 1934 mit einer ihm zustehenden Forderung gegen die Kostenforderung aufgerechnet habe. Die Anwälte, die grundsätzlich eine Aufrechnung gegenüber der Partei auch vor der erfolgten Umschreibung auf den Anwalt für wirkungslos halten, halten dem entgegen, daß die

Gegenforderung nur in Höhe von rund 300 RM bestanden habe, während sich die zu erstattenden Kosten auf über 400 RM beliefen, und daß der Bkl. zudem die Aufrechnung mit Schreiben vom 10. Nov. 1934 zurückgenommen habe.

Das OLG. steht mit Wilenbücher (11. Aufl., S. 86 ff.) auf dem Standpunkt, daß eine in der Zeit zwischen der Kostenfestsetzung auf den Namen der Partei und der Umschreibung auf den ArmAnw. erfolgte Tilgung des Kostenanspruchs durch den Schuldner dem Anwalt nur im Rahmen des § 124 Abs. 2 ZPO. entgegengehalten werden dürfte. Dem kann nicht beigetreten werden.

Der Senat hat sich in der überaus bestrittenen Frage der Umschreibung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses auf den ArmAnw., ihrer Bedeutung und Wirksamkeit den von dem Kostenrat des RG. in ständiger Rspr. entwickelten Grundsätzen angeschlossen (vgl. RG.: JW. 1932, 254; 1933, 2344 und die Ann. dazu sowie die Ann. von Gaedeker: JW. 1934, 2713).

Abzulehnen ist danach zunächst der vielfach (so Stein-Jonas, § 124, III) vertretene Standpunkt, daß die Umschreibung in entsprechender Anwendung des § 727 ZPO. erfolge; denn eine Rechtsnachfolge i. S. dieser Best. liegt im Falle des § 124 ZPO. nicht vor; der Anwalt ist nicht Rechtsnachfolger der Partei, sondern hat an ihrer Stelle den Kostenerstattungsanspruch. Die Umschreibung ist vielmehr nur ein in der Praxis anerkannter Notbehelf. Der Anwalt hat die Möglichkeit, von vornherein die Kostenfestsetzung auf seinen Namen zu betreiben. Tut er dies nicht, so handelt er auf eigene Gefahr. Er kann, wenn er sich erst später einschaltet, nicht verlangen, ohne Rücksicht auf etwa in der Zwischenzeit eingetretene Veränderungen der Schuld (Zahlung, Aufrechnung) an Stelle der Partei gesetzt zu werden. Es ist dies auch ein Gebot der Rechtssicherheit. Wenn der Schuldner an die auf Grund des auf sie lautenden Titels legitimierte Partei geleistet hat, dann muß er sich auch darauf verlassen können, daß er damit seine Schuld getilgt hat. Es geht nicht an, ihn dann unter Berufung auf § 124 Abs. 2 zu einer nochmaligen Leistung heranzuziehen.

Im Umschreibungsverfahren ist es auch nicht angängig, in Zweifelsfällen nachzuprüfen, ob und inwieweit eine Tilgung der Kostenforderung erfolgt ist. Das würde über den Rahmen dieses Verfahrens hinausgehen. Die Umschreibung muß vielmehr, gerade weil sie ein Notbehelf ist, ihre Grenze dort finden, wo durch Unklarheit Verwirrung zu befürchten ist. Das ist aber hier der Fall. Die Parteien streiten sich nicht nur um die Höhe der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung, sondern auch darüber, gegenüber welcher Forderung sie erklärt sei und welche Bedeutung die Erklärung des Schuldners habe, daß er die Aufrechnung zurücknehme.

Aus den angeführten Gründen erscheint es auch nicht angebracht, den Schuldner, wie es das OLG. Breslau: JW. 1934, 3009 tut, auf den umständlichen Weg der Vollstreckungsgegenklage zu verweisen.

Da die Umschreibung sonach schon wegen der zu besorgenden Verwirrung zu versagen war, kommt es auf die weiteren von dem Beschw. gegen das Verfahren vorgebrachten Bedenken nicht mehr an.

(OLG. Raumburg, 1. ZivSen., Beschl. v. 9. Okt. 1935, 1 W 353/35.)

**Anmerkung:** Mit dieser Entsch. tritt OLG. Raumburg, wie es auch in den Gründen hervorhebt, der Rechtsauffassung bei, die der Kostenrat des RG. in ständiger Rspr. einmal zu der verfahrensrechtlichen Frage der Umschreibung eines zunächst auf den Namen der armen Partei erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlusses, sodann aber zu der materiellrechtlichen Frage der Wirksamkeit einer Verfügung der Gegenpartei über den Erstattungsanspruch der armen Partei auf Grund dieses Beschlusses entwickelt hat.

Beides hat an sich miteinander nichts gemein, beide Fragen hängen in keiner Weise irgendwie zusammen.

I. Die verfahrensrechtliche Frage der Umschreibung. Hier sind wieder zwei Möglichkeiten zu unterscheiden:

a) Die echte Umschreibung, nämlich die Änderung der bisher die Partei selbst ausweisenden Aktilegitimation auf den ArmAnw.

b) Die Berichtigung, nämlich die gem. § 319 ZPO. erfolgende Korrektur eines Versehens des Urkundsbeamten, der entgegen dem ordnungsgemäß gestellten Antrag des ArmAnw. aus § 124 ZPO. irrtümlicherweise den Beschluß auf den Namen der Partei ausgestellt hat. Während die Berichtigung wie jede sonstige Berichtigung von Amts wegen oder auch auf Antrag des ArmAnw. geschehen kann, setzt die — echte — Umschreibung einen entsprechenden Antrag des ArmAnw. voraus, der vorher nicht gestellt war. Die Berichtigung könnte allenfalls auch auf dem Wege einer Erinnerung des ArmAnw. gegen den Festsetzungsbeschluß erzielt werden, die Umschreibung dagegen mangels einer Beschwerde nicht (so auch RG. v. 4. Juni 1929, 20 W 4450/29.)

Die Berichtigung ist nicht etwa nur bis zur Rechtskraft des Beschlusses möglich, sondern erfolgt selbst den rechtskräftig gewordenen Beschluß (so OLG. Düsseldorf: JW. 1934, 239<sup>35</sup> und Anm. von Gaedekke dazu). Eine Umschreibung dagegen wird man ohne Zustimmung der Partei selbst zum mindesten dann ablehnen müssen, wenn nicht der bisherige Beschluß zurückgegeben werden kann (Rechtssicherheit, Schutz des Schuldners!).

Die rechtliche Auswirkung dieser beiden verfahrensrechtlichen Eingriffe ist grundverschieden.

Während die Umschreibung ex nunc einen anderen als den bisher genannten Kostengläubiger dem Schuldner gegenüberstellt, bewirkt die Berichtigung, daß ex tunc von Anfang an nur der ArmAnw. als Kostengläubiger aufgeführt war. Damit tritt die verschiedenartige rechtliche Auswirkung besonders deutlich hervor. Bei der Umschreibung sieht sich der Schuldner — nacheinander — zu verschiedenen Gläubigern gegenüber, bei der Berichtigung zwar scheinbar ebenfalls, in Wahrheit aber nur e i n e m.

II. Die Gefahren für den Schuldner in jedem der Fälle liegen auf der Hand, sie sind beide Male gleich groß, nur mit dem Unterschied: bei der Umschreibung kann dieser Gefahr gesteuert werden, bei der Berichtigung dagegen nicht. Diese Behauptung bedarf der Begr. Der Schuldner, der sich zwei verschiedenen Gläubigern gegenüber sieht — daß sie nacheinander und nicht gleichzeitig nebeneinander auftauchen, gestaltet seine Rechtslage nicht günstiger — muß ohne weiteres an jeden von ihnen leisten. Denn sie sind nicht Gesamtgläubiger, vielmehr weist der Beschluß einen jeden von ihnen als selbständigen Gläubiger aus. Der Schuldner kann also nicht dem ArmAnw. die Zahlung mit der Begr. verweigern, schon an die Partei gezahlt zu haben. Gerade deshalb kann aber der Schuldner mit Fug und Recht verlangen, daß ihm hier Rechtsschutz gewährt wird, soweit dies irgend möglich ist. Den Weg hierzu hat RG. in seiner Entsch. vom 28. Sept. 1931: JW. 1932, 254<sup>2</sup> gewiesen, deren Auffassung sich nunmehr auch OLG. Naumburg (ebenso bereits OLG. Düsseldorf v. 9. Mai 1934: JW. 1934, 2713<sup>5</sup> und OLG. Breslau v. 4. Sept. 1934: JW. 1934, 3009<sup>13</sup>) erfreulicherweise zu eigen gemacht hat: der ArmAnw. muß die in der Zwischenzeit bis zur Umschreibung auf seinen Namen geschaffene Rechtslage — also z. B. eine Zahlung der festgesetzten Kosten an die Partei selbst — gegen sich gelten lassen, sofern er selbst die Festsetzung für die Partei betrieben hat. Er würde sich andernfalls mit seinem eigenen Tun in Widerspruch setzen, wenn er seine eigenen, zugunsten seiner Partei unternommenen Maßnahmen in ihren selbstverständlichen rechtlichen Auswirkungen ignorieren wollte. Die Erstattungsschuld des Gegners ist vielmehr endgültig getilgt. Er braucht an den ArmAnw. nicht nochmals zu leisten.

Dieser Gedanke ist vom RG. weiter ausgebaut in seiner Entsch. v. 20. Sept. 1934: JW. 1934, 2497<sup>15</sup>, die OLG. Naumburg nicht zitiert hat. Hier hat der Senat die Anforderungen an den ArmAnw. im Interesse der Sicherheit des erstattungspflichtigen Gegners gewissermaßen noch weiter verschärft. Der ArmAnw. gefährdet danach schon durch passives Verhalten und, indem er bewußt die Festsetzung auf den Namen der Partei geschehen läßt, sein eigenes Beitreibungsrecht, das er sich mit Leichtigkeit sichern und erhalten kann, sobald er nur den Antrag auf Festsetzung nach § 124 ZPO. stellt.

Dieser im Interesse der erstattungspflichtigen Partei gleichsam mit Vorbeugungsmaßnahmen operierenden Kfr. scheint allerdings in § 124 Abs. 2 ZPO. ein nicht auszuräumendes Hindernis entgegenzustehen. In Wahrheit besteht es aber nicht. Denn

die Beschränkung der der Gegenpartei dem ArmAnw. gegenüber nur möglichen Einreden soll diesem zwar die Verwirklichung seines Beitreibungsrechts gewährleisten, hat damit aber das Bestehen eines solchen zur Voraussetzung und gilt deshalb unbedingt nur, wenn Festsetzung für ihn schon erfolgt ist. Hat dagegen der ArmAnw. es durch sein eigenes vorhergehendes Verhalten — z. B. auch durch Verzicht — verloren, dann fehlt es an einem noch zu sichernden Recht des ArmAnw. Nur das ist der Sinn des § 124 Abs. 2 ZPO., nicht aber die Absicht des Gesetzgebers, dem ArmAnw. ein unter allen Umständen unverlierbares Recht zu gewährleisten. Dazu bestand kein Anlaß. Denn die ihm gesetzlich gewährleistete Sicherheit kann er sich, wie oben dargelegt, ohne Mühe und Risiko erhalten. Eine stärkere und gleichzeitig einfachere Sicherheit kann man sich wohl kaum denken. Das Motiv, weshalb nicht jeder ArmAnw. unverzüglich von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, ist denn wohl auch meistens das Bestreben, eigene Aufwendungen zu vermeiden. Denn das Verfahren aus § 124 ZPO. mit anschließender Vollstreckung ist eigenes Verfahren des Anwalts und geht — man denke an die Kosten einer Beschw., eines Vollstreckungsauftrags — zu seinen Lasten. Dieses Risiko entfällt bei einem auf den Namen der Partei betriebenen Festsetzungsverfahren. Es geht aber schwerlich an, ihn erst — sozusagen als Versuchsballon — den einen risikolosen Weg versuchen zu lassen, dann seine eigenen Rechte durchzusetzen und durch dieses Vorgehen nur die Position des erstattungspflichtigen Gegners zu gefährden.

Diese Darlegungen lassen aber zugleich erkennen, weshalb die Stellung des ArmAnw. im Falle der Beseitigung eines nur versehen tlich vom Urkundsbeamten nicht auf seinen Namen erlassenen Festsetzungsbeschlusses unergleichlich günstiger, die Rechtsstellung des Schuldners dagegen entsprechend ungünstiger ist. Der ArmAnw. hat eben diejenigen Schritte, die zur Erhaltung seines Rechts erforderlich waren, getan. Diese kann somit nun nicht mehr durch irgendwelches Versehen des Urkundsbeamten und demgemäß auch nicht durch irgendwelche Rechtsbehandlungen beeinträchtigt werden, die der Schuldner im Vertrauen auf die Entsch. des Urkundsbeamten vorgenommen hat. Konkreter gesprochen: eine im Vertrauen auf den zugunsten der armen Partei lautenden Kostenfestsetzungsbeschluß bewirkte Zahlung oder ihr gegenüber erklärte Aufrechnung ist nur wirksam, wenn der Beschluß rechtmäßig für die Partei ergangen ist, dem ArmAnw. gegenüber dagegen unwirksam, wenn der Beschluß unter Verletzung seines Rechts ergangen ist und dann berichtigt wird. Der Gegner muß also u. U. an den ArmAnw. nochmals zahlen oder trotz erklärter Aufrechnung doch noch Zahlung leisten. Aus diesem Grunde ist die Rechtslage der erstattungspflichtigen Partei im Falle der Berichtigung eine ganz andere als im Falle der Umschreibung.

Diesen unerfreulichen Rechtsfolgen kann nun bei der Berichtigung leider nicht begegnet werden. Sie sind die unausbleiblichen Folgen des materiellrechtlich so starken Schutzes des § 124 Abs. 2 ZPO. einerseits und der verfahrensrechtlichen Berichtigungsmöglichkeit andererseits, die, wie man sieht, in Wahrheit weittragende materiellrechtliche Auswirkungen nach sich ziehen kann (worauf schon Kubisch: JW. 1934, 239<sup>2</sup> Anm. und Gaedekke: JW. 1934, 2713<sup>5</sup> hingewiesen haben).

III. Zu obiger Entsch. bleibt noch zu sagen, daß sie in durchaus einwandfreier Weise die Anwendung aus dem Grundsatz zieht, daß die Umschreibung nur ein Notbehelf der Praxis ist und ihre Grenzen spätestens da findet, wo durch Unklarheit Verwirrung zu befürchten ist. Durchaus zu Recht geht OLG. Naumburg davon aus, daß nach erklärter Aufrechnung, zumal wenn darüber im einzelnen Streit herrscht, diese Beforgnis vorliegt. Es besteht in der Tat kein Bedürfnis, das schwebende Kostenfestsetzungsverfahren auf den ArmAnw. persönlich umzuverteilen, wenn bereits ersichtlich ist, daß daraus nur rechtliche Schwierigkeiten und Unklarheiten entstehen müssen, deren Lösung ohnehin nicht Aufgabe des Festsetzungsverfahrens ist. Deshalb ist RG. jetzt (Entsch. v. 23. Nov. 1935, 20 W 6715/35) dazu übergegangen, die Umschreibung noch mehr einzuengen und nur dann noch zuzulassen, wenn sie im Einzelfalle z w e c k d i e n l i c h erscheint. Sie ist also eher die Ausnahme als die Regel.

So bleibt dem ArmAnw. nur der Weg, auf seinen Namen erneut Festsetzung zu betreiben. Allein schon dieser Zeitverlust be-



deutet für ihn aber eine Gefährdung seiner Rechtsstellung wegen der inzwischen möglichen Verfügung der Parteien selbst über die Erstattungsforderung.

Besonders hinweisen möchte ich aber darauf, daß in solchen Fällen der selbständige Feststellungsantrag des ArmAnw. abzulehnen ist, wenn bereits feststeht, daß die Kostenerstattungsforderung der armen Partei inzwischen getilgt ist. Es ist nicht vertretbar, unter Nichtberücksichtigung dieses Umstandes dem Antrag des ArmAnw. zu entsprechen und den Schuldner auf den Weg der Klage nach § 767 ZPO. zu verweisen, obwohl die sachliche Grundlage des Festsetzungsverfahrens auf den Namen des Anwalts, die Erstattungsforderung an die unterlegene Partei, schon nicht mehr vorhanden ist. Nur bei Zweifelsfällen wird man die Austragung der Klage aus § 767 überlassen müssen.

IV. Zum Schluß noch ein Wort zu der Frage, ob denn formell die beiden Schuldtitel auf den Namen der Partei und des ArmAnw. nebeneinander Bestand haben können. Das würde für den Schuldner einen unerträglichen Zustand der Rechtsunsicherheit und der Bedrohung durch zwei Gläubiger bedenten, obwohl nur eine Erstattungsforderung vorhanden ist. Solch Zustand muß verhindert werden. Der Urkundsbeamte wird daher verlangen müssen, daß der ArmAnw. den auf den Namen der Partei erlassenen Festsetzungsbeschuß zurückgibt und wird, solange das nicht geschehen kann, dem ArmAnw. die Festsetzung verweigern müssen. Damit würde sich regelmäßig automatisch die Frage entscheiden, ob der Schuldner mit dem Tilgungseinwand auf den Weg des § 767 zu verweisen ist. Denn hat er die Erstattungsforderung getilgt, wird er meist auch in den Besitz des Festsetzungsbeschlusses gelangt sein.

RGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

### Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

46. §§ 4 Ziff. 3, 13 LebMittG.; §§ 5, 53 MilchG.; §§ 6, 73 PrDurchfW.D. dazu v. 16. Dez. 1931. Der Erzeuger braucht die an eine Molkerei abgelieferte Milch nicht auf ihren Fettgehalt zu untersuchen, wenn der Molkerei die Untersuchungspflicht vertraglich obliegt.

Die Frage, ob der Angekl. die bei der Molkerei, einer Zwangsgenossenschaft, abgelieferte fettarme Milch damit „in den Verkehr gebracht“ habe, kann hier dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall rechtfertigt die vom AG. festgestellte Tatsache, daß die Molkerei selbst vereinbarungsgemäß die Milch auf ihren Fettgehalt zu untersuchen hatte und der Angekl. nach dem Fettgehalte der abgelieferten Milchmengen bezahlt wurde, die Verneinung eines schuldhaften Handelns. Die Kenntnis von dieser Untersuchungspflicht der Molkerei schließt eine Fahrlässigkeit des Lieferers sowohl bei dem Verbot, Lebensmittel unter irreführender Bezeichnung, Angabe oder Aufmachung anzubieten usw. (§ 4 Ziff. 3 LebMittG.), als auch bei den ebenfalls den Schutz der Verbraucher bezweckenden Best. des MilchG. und seiner Durchf- und Ausf. Best. aus. So hat denn auch der erf. Sen. im Ur. v. 20. Sept. 1935, 1 Ss 378/35, ausgesprochen, daß es beim Bestehen eines solchen Milchlieferungsvertrages mit Untersuchungspflicht der Molkerei eine Überspannung des Fahrlässigkeitsbegriffes bedeuten würde, wenn dem Lieferer zuzumuten wäre, von sich aus eine Untersuchung der Milch vorzunehmen, die für ihn nicht nur zeitraubend und umständlich sein, sondern auch die Molkerei nicht von einer ebensolchen Untersuchung befreien würde.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 3. Dez. 1935, 1 Ss 494/35.)

47. §§ 5, 53 MilchG.; §§ 6, 73 PrDurchfW.D. dazu v. 16. Dez. 1931. Untersuchungspflicht des bäuerlichen Erzeugers bei Lieferung an Milchhändler.

Der angeklagte Bauer hatte an den bereits rechtskräftig verurteilten Milchhändler Milch mit einem unter dem gesetzlich vorgeschriebenen Prozentsatz bleibenden Fettgehalt geliefert. Das AG. hat ihn wegen fahrlässiger Zuwiderhandlung verur-

teilt, weil er davon abgesehen hatte, die Milch selbst untersuchen zu lassen, obwohl er den Umständen nach damit hätte rechnen müssen, daß die Morgenmilch im Verhältnis zur Abendmilch fettarm war. Die Rüge des Angekl., das AG. habe den Begriff der Fahrlässigkeit verkannt, insbes. durch Zumutung einer Untersuchungspflicht überspannt, ist unbegründet. Eine Entlastung des Lieferers von der eigenen Untersuchungspflicht kommt (vgl. Ur. v. 3. Dez. 1935, 1 Ss 494/35, vorstehend als Nr. 46 abgedr.) in Fällen in Frage, wo die Milch regelmäßig an eine Molkerei abzuliefern ist und die Molkerei die Milch vereinbarungsgemäß vor der Verarbeitung zur Best. der Höhe des dem Lieferer zukommenden Entgelts auf den Fettgehalt usw. untersuchen läßt. Im vorl. Falle hat aber der Angekl. die Milch unmittelbar an einen Händler geliefert, der sie ebenfalls ununtersucht alsbald dem einzelnen Verbraucher zugeführt hat. Bereits der Angekl. hat damit die Milch in Verkehr gebracht. Die hiergegen sich richtenden Ausführungen der Rev. verkennen, daß ein Inverkehrbringen, wie der Senat im Anschluß an RGSt. 62, 388 stets angenommen hat, schon dann vorliegt, wenn mit der Abgabe der Milch die Möglichkeit eröffnet wird, daß ein anderer die tatsächliche Verfügungsgewalt über sie erlangt und sie nach eigener Entschliebung verwendet (vgl. 1 Ss 232 und 282/35). Auch mittelbares Handeln genügt, wie überhaupt jede Verursachung eines Wechsels in der Verfügungsgewalt (vgl. Holtzöfer-Juchena, LebMittG., 2. Aufl., Anm. 9 a zu § 3, S. 71). Der Zweck des MilchG., der Schutz des Verbrauchers vor minderwertiger Milch, erfordert es aber, daß der Landwirt sich selbst vor dem Inverkehrbringen der Milch durch geeignete Mittel davon überzeugt und dafür sorgt, daß die von ihm dem Händler zugeleitete und damit dem Verbraucher nähergebrachte Milch stets wenigstens den behördlichen Mindestforderungen genügt. Infolgedessen ist es frei von Rechtsirrtum, daß das AG. in dem festgestellten Unterlassen einer regelmäßigen Überprüfung der vom Angekl. abgelieferten Milch eine fahrlässige Zuwiderhandlung gegen die Vorschr. über den Fettgehalt der Milch erblickt hat.

(RG., 1. StrSen., Ur. v. 10. Dez. 1935, 1 Ss 510/35.)

### Landgerichte: Zivilsachen

Altona

48. § 850 b, 850 Abs. 3 ZPO. Zum „notwendigen“ Unterhalt des Landwirtschaftsgehilfen mit freier Station werden 28 RM monatlich gebraucht.

Der Schuldner verdient als Großknecht beim Bauern neben freier Station 35 RM monatlich in bar. Wegen rückständiger Unterhaltsansprüche seines unehelichen Kindes sind ihm von seiner Lohnforderung monatlich 15 RM gepfändet. Mit der sofortigen Beschw. begehrt er Ermäßigung des Pfändungsbetrages auf 10 RM im Monat, also Ziehung der Pfändungsgrenze bei 25 RM, statt bei 20 RM. Die Beschw. ist begründet. Nach § 850 b i. Verb. m. § 850 Abs. 3 ZPO. ist dem Schuldner von seinen Bezügen so viel zu belassen, daß er seinen notwendigen Unterhalt bestreiten kann. Der notwendige Unterhalt bewegt sich zwischen dem notdürftigen Unterhalt des § 1611 BGB. und dem standesgemäßen Unterhalt des § 1610 BGB. Unter Berücksichtigung der gerichtsseitig bei dem mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten bäuerlichen Bürgermeister eingezogenen spezifizierten Auskunft werden zum notwendigen Unterhalt im obigen Sinne für den Landwirtschaftsgehilfen mit freier Station 28 RM im Monat als erforderlich anzusehen sein. Diese Summe unterscheidet sich nicht wesentlich von derjenigen, die das LG. Raumburg: JW. 1935, 3242<sup>34</sup> errechnet hat. Das LG. bemißt nämlich den erforderlichen Geldbetrag zum notwendigen Unterhalt eines Landwirtschaftsgehilfen, der außer freier Station 8 RM Wochenlohn erhält, auf 6 RM wöchentlich, mithin auf etwa 27 RM monatlich. Da der Schuldner im vorl. Falle nur beantragt hat, die Pfändungsgrenze bei 25 RM im Monat zu ziehen, so ist der Antrag gewiß nicht überseht. Der Beschw. war demnach stattzugeben.

(LG. Altona, 7. ZivR., Beschl. v. 29. Nov. 1935, 7 T 1248/35.)

## Berlin

49. § 157 ZPO. Im Schadenersatzprozeß gegen einen Haftpflichtversicherten sind An- gestellte des Versicherers gem. § 157 ZPO. in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen.†)

Die Vekl. sind bei der V. gegen die Folgen gesetzlicher Haftpflicht versichert. Sie werden vom Kl. auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Die V. hat die Vekl. veranlaßt, für diesen Rechtsstreit ihrem Angestellten F. Prozeßvollmacht zu erteilen. Das AG. hat F. durch den angefochtenen Beschluß gem. § 157 ZPO. zurückgewiesen. Hiergegen hat F. im Namen der Vekl. Beschw. eingelegt.

Die Beschw. ist zulässig, konnte aber keinen Erfolg haben. Der Prozeßbevollmächtigte F. selbst betreibt das Verhandeln vor Gericht allerdings nicht geschäftsmäßig. Geschäftsmäßig i. S. des § 157 ZPO. handelt, wer das Verhandeln als eigenes Geschäft betreibt. Dazu ist zwar nicht erforderlich, daß diese Tätigkeit gegen Entgelt erfolgt, oder auf die Erzielung von Gewinn gerichtet ist. Von der Führung eines eigenen Geschäfts kann aber nur da gesprochen werden, wo der Handelnde die Entsch. darüber, ob er das Geschäft führen will oder nicht, selbständig nach Maßgabe seines eigenen Interesses an dem Geschäft trifft. Deshalb liegt ein eigenes Geschäft überall da nicht vor, wo der Handelnde im Rahmen eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses von dem Dienstberechtigten mit der Führung des Rechtsstreites beauftragt wird, ohne daß es auf das eigene Interesse des Handelnden selbst ankommt.

Betreibt aber der Bevollmächtigte persönlich das Verhandeln vor Gericht deshalb nicht geschäftsmäßig, weil er nur im Rahmen eines Dienstverhältnisses für den Dienstberechtigten tätig wird, so hängt die Frage, ob die Voraussetzungen des § 157 ZPO. vorliegen, davon ab, ob der hinter ihm stehende Dienstberechtigte die Beforgung fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht geschäftsmäßig betreibt.

Diese Frage ist für die Haftpflichtversicherer, die die Belange ihrer Versicherten wahrnehmen, zu bejahen.

Daß sie dabei das Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig in dem oben dargelegten Sinne betreiben, ergibt sich schon daraus, daß sie die Führung des Rechtsstreites gerade deshalb übernehmen, weil sie unmittelbar daran interessiert sind, daß der Prozeß für den Versicherten günstig verläuft, daß sie also aus eigenem Antriebe und im eigenen Interesse tätig werden. Es wird denn auch von denjenigen, die für die Zulassung der Versicherungsgestellten eintreten, zum Teil zugegeben, daß das Merkmal des geschäftsmäßigen Handelns gegeben ist (so z. B. der Reichsfachgruppenleiter RA. im BRSZ.: Zur Rdsch-BrVerf. 1935, 280; Wehmann, Der Versicherungsvertreter [Beilage zur Deutschen öffentlich-rechtlichen Versicherung], 1935, S. 77). Wenn die Meinung vertreten worden ist, die Haftpflichtversicherer könnten fremde Rechtsangelegenheiten schon deshalb nicht geschäftsmäßig besorgen, weil sie als juristische Personen nicht vor Gericht auftreten können, so wird dabei übersehen, daß das Haftpflichtversicherungsunternehmen durch seine Organe wie jede andere Handlung auch die Beforgung von Rechtsangelegenheiten vornehmen lassen kann.

Andererseits ist zum Begriff der Geschäftsmäßigkeit nicht erforderlich, daß dieses Geschäft als einziges oder auch nur hauptsächliches Geschäft betrieben wird. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob die Führung von Rechtsstreitigkeiten eine häufige oder erwünschte Erscheinung im Geschäftsbetriebe des Haftpflichtversicherers darstellt und ob sie den hauptsächlich auf andere Geschäfte gerichteten Betrieb fördert oder nicht. Im übrigen dient die Vertretung vor Gericht in erster Linie dem Interesse des Versicherers daran, den Anspruch gegen den Versicherten möglichst niedrig zu halten, damit aber auch der Förderung des Geschäftsbetriebes des Versicherers.

Der Haftpflichtversicherer besorgt aber durch die Prozeßführung nicht eine eigene, sondern eine fremde Rechtsangelegenheit.

Die Beschw. leugnen das und weisen darauf hin, daß der Rechtsstreit auf Rechnung und Gefahr des Versicherers geführt werde, und daß dieser wirtschaftlich die eigentliche Partei sei. Er sei auch nach den Versicherungsbedingungen geradezu zur

Übernahme der Prozeßführung verpflichtet. Diese Ansicht (die im übrigen auch vom Reichsfachgruppenleiter RA. im BRSZ.: [Zur Rdsch-BrVerf. 1935, 280] und vom LG. Berlin, 246 T 4670/35 [Zur Rdsch-BrVerf. 1935, 238] vertreten worden ist) überieht aber, daß es für die Frage, ob eine Rechtsangelegenheit i. S. des Prozeßrechts als eigene oder fremde anzusehen ist, nicht darauf ankommt, wessen Interessen durch den Rechtsstreit berührt werden, sondern allein darauf, wer am Rechtsstreit als Partei oder als Dritter (in den vom Prozeßrecht vorgeesehenen Fällen) beteiligt ist. Die von den Beschw. vertretene Auslegung ist für das Gebiet des Prozeßrechtes nicht tragbar. Das zeigt sich schon darin, daß — wenn der Rechtsstreit des Haftpflichtversicherten wirklich als eigener Rechtsstreit des Versicherers anzusehen wäre — folgerichtig auch angenommen werden müßte, daß der Versicherer selbständig Rechtsmittel einlegen könnte, daß das Urteil gegen ihn vollstreckbar wäre, und daß es auch ihm gegenüber Rechtskraft schüfe. Diese Folgen wären aber mit dem geltenden Prozeßrecht offensichtlich unvereinbar. Die Entsch. des RG.: ZW. 1935, 849 kann für die Erörterung der vorl. Frage deshalb nicht herangezogen werden, weil sie das Verhältnis der Beteiligten nicht unter prozeßrechtlichen sondern unter sachlich rechtlichen Gesichtspunkten erörtert.

Es ist auch auf dem Gebiete des Prozeßrechtes nichts außergewöhnliches, daß ein vom Ausgange des Rechtsstreites wirtschaftlich unmittelbar Betroffener dem Rechtsstreit formell als Unbeteiligter gegenübersteht, wie sich z. B. bei der Klage des Zessionars gegen den Schuldner des Zedenten zeigt (vgl. auch den Fall des § 265 ZPO.). Es liegt in dem besonderen Wesen dieses Rechtsgebietes begründet, daß seine strengen Regeln einer lediglich auf das wirtschaftliche Ergebnis abstellenden Auslegung nicht zugänglich sind.

Endlich besteht auch kein hinreichender Grund, den Begriff der fremden Rechtsangelegenheit im Falle des § 157 ZPO. anders abzugrenzen als für die übrigen Vorschr. des Prozeßrechtes. Es mag sein, daß eine andere Auslegung im Rahmen des § 157 ZPO. in den Fällen erforderlich ist, wo ein Dritter nach sachlichem Recht berechtigt ist, einen Rechtsstreit über ein fremdes Recht zu führen (z. B. im Falle des § 1380 BGB.). Ein solcher Sonderfall liegt aber hier nicht vor. Der Haftpflichtversicherer ist nicht nach sachlichem Recht zur Geltendmachung der Ansprüche seiner Versicherten im eigenen Namen berechtigt, sondern lediglich auf Grund des Versicherungsvertrages zur Prozeßführung im Namen des Versicherten.

Es muß deshalb daran festgehalten werden, daß der Rechtsstreit des Versicherten für den Haftpflichtversicherer eine fremde Rechtsangelegenheit i. S. des § 157 ZPO. darstellt, und daß deshalb Angestellte des Versicherers gemäß dieser Vorschr. als Bevollmächtigte in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sind.

Allein diese Auslegung — die sich in Übereinstimmung mit den Entsch. des LG. Stettin (ZW. 1935, 1510) und des LG. Berlin, 219 T 10888/35 (ZW. 1935, 2917) befindet — wird auch dem gesetzgeberischen Zweck der Neufassung des § 157 ZPO. gerecht. Die Beschw. weisen allerdings zutreffend darauf hin, daß es für die Auslegung des § 157 ZPO. nicht darauf ankommen kann, ob eine enge Auslegung dieser Best. im Interesse der Rechtsanwaltschaft wünschenswert wäre. Der Zweck des § 157 ZPO. geht aber auch nicht in erster Linie dahin, die Belange der Rechtsanwaltschaft zu fördern. Vielmehr soll die Neuordnung vor allem den Interessen der Rechtspflege dienen. Es soll verhindert werden, daß Personen geschäftsmäßig im Rechtsstreit und damit bei der Rechtsfindung mitwirken, die dazu nicht hinreichend vorgebildet oder geeignet sind. Sondern hierzu sollen nur diejenigen berufen sein, deren Befähigung und Eignung — sei es bei der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft oder bei der Zulassung durch Anordnung der Justizverwaltung — hat festgestellt werden können. Es kann aber nicht der Sorgfalt der Haftpflichtversicherer überlassen werden, ob sie mit ihrer Vertretung nur geeignete Persönlichkeiten beauftragen.

Endlich ist noch darauf hinzuweisen, daß es das Gesetz — wie die Vorschr. des § 31 Abs. 2 RAO. (eingeführt durch das Gesetz zur Änderung der RAO. v. 20. Dez. 1934 [RGBl. I, 1258]) zeigt — für unerwünscht hält, daß der Rechtswahrer zum Vertreter

rein einseitiger Parteiinteressen wird. Das wäre aber der Fall, wenn die Angestellten des Haftpflichtversicherers als Bevollmächtigte des Versicherten auftreten könnten.

(LG. Berlin, 81. ZR., Beschl. v. 16. Nov. 35, 281 T 13228/35.)

**Anmerkung:** Der vorstehende Beschluß der 81. ZR. des LG. Berlin kann als der Schlüsselstein in der Rspr. über die Zulassung der sog. Regulierungsbeamten von Versicherungsgesellschaften zum Verhandeln vor Gericht angesehen werden (vgl. die voraufgegangenen Veröffentlichungen in der JW. 1935, 1510, 1673, 2122, 2918). Die Gründe des Beschlusses weisen alle die Erwägungen zurück, die fälschlich zu der Zulassung der Angestellten der Versicherungsgesellschaften zum Verhandeln vor Gericht geführt haben. Die Prüfung, ob ein geschäftsmäßiges Besorgen fremder Rechtsangelegenheiten vor Gericht i. S. des § 157 ZPO. vorliegt, stellt der Beschluß nicht auf den Angestellten ab, wie dies irrigerweise die 46. ZR. des LG. in einem Beschl. v. 8. Mai 1935 getan hat, sondern auf das Versicherungsunternehmen selbst.

Der Beschluß hebt zutreffend hervor, daß im Prozeßrecht nicht in dem Maße eine Abstellung auf die wirtschaftlichen Zusammenhänge erfolgen kann, wie dies im materiellen Recht zuweilen möglich und erforderlich ist. — Mag auch das Versicherungsunternehmen erheblich an dem Ausgang des Rechtsstreits interessiert sein, so ist die Prozeßpartei doch der Versicherte und die Versicherungsgesellschaft führt für ihn den Prozeß als fremde Rechtsangelegenheit im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes.

Daß diese Auffassung des Beschlußgerichts richtig ist und der Zweckbestimmung des § 157 ZPO. entspricht, ist jetzt durch das „Gesetz zur Verbütung von Mißbräuchen auf dem Gebiete der Rechtsberatung“ v. 13. Dez. 1935 (RGBl. 1478) eindeutig klargestellt. Nach § 5 Ziff. 1 i. Verb. m. § 1 des Gesetzes liegt zwar eine geschäftsmäßige Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten vor, wenn gewerbliche Unternehmer z. B. Versicherungsgesellschaften für ihre Kunden Rechtsangelegenheiten erledigen, die mit dem Geschäft ihres Gewerbebetriebes im unmittelbaren Zusammenhang stehen. Diese Unternehmer sollen hinsichtlich der Besorgung der Rechtsangelegenheiten ihrer Kunden lediglich von der Konzessionspflicht i. S. des § 1 des Gesetzes befreit sein. Im übrigen sind sie — und ebenso ihre Angestellten (§ 6 Ziff. 2 Ges. v. 13. Dez. 1935) — von dem Auftreten vor Gericht auf Grund des § 157 ZPO. ausgeschlossen wie jeder andere geschäftsmäßige Besorger fremder Rechtsangelegenheiten (vgl. die Ausführungen des MinR. Jonas: DJ. 1819 linke Spalte).

Al. Dr. Günter Schulz, Berlin.

\*

#### Dresden

50. § 4 MietSchG. Interessenabwägung. Das Interesse des landwirtschaftlichen Grundstückseigentümers, der in die strittige Wohnung eine Landarbeiterfamilie aufnehmen will, überwiegt das Interesse des Mieters an der Beibehaltung seiner Wohnung.

Nach § 4 MietSchG. kann der Vermieter die Aufhebung des Mietverhältnisses und Herausgabe von Mieträumen verlangen, wenn für ihn aus besonderen Gründen ein so dringendes Interesse an der Erlangung der Mieträume besteht, daß auch bei Berücksichtigung der Interessen des Mieters an der Beibehaltung der Mieträume die Vorenthaltung der Räume für den Vermieter eine unbillige Härte bedeutet. Daß dabei das dringende Interesse an der Erlangung der streitigen Räume nicht mit Eigenbedarf identisch ist, geht aus dem Gesetz klar und eindeutig hervor und ist auch in der Literatur und Rspr. allgemein anerkannt.

Der Kl. hat nun sein Interesse an der Erlangung der streitigen Räume damit begründet, daß er in der Wohnung eine Landarbeiterfamilie unterbringen wolle, um für seinen Gutsbetrieb den Landarbeiter als Arbeitskraft zur Verfügung zu haben. Nach den Darlegungen des Kl. besteht z. B. ein großer Mangel an ledigen Landarbeitern und ein Überfluß an verheirateten landwirtschaftlichen Arbeitskräften. Um diesen Mangel an ledigen Arbeitskräften zu steuern und ständig eine landwirtschaftliche Arbeitskraft zur Verfügung zu haben, wolle er

einen verheirateten Landarbeiter in seine Dienste nehmen und diesen auf längere Zeit an das Arbeitsverhältnis fesseln, indem er ihm auf seinem Gute eine Wohnung für sich und seine Familie zur Verfügung stellt. Bei diesem Bestreben des Kl. darf man ihm nicht hinderlich sein. Der Plan des Kl. läßt sich aber nur dadurch ausführen, daß ihm die Möglichkeit gegeben wird, eine der Wohnungen, die sich in seinem Gute befinden, freizustellen. Dabei muß ihm die Wahl überlassen werden, welche der Wohnungen er freizustellen beabsichtigt. Daß dadurch, daß er gerade die Wohnung der Bekl. beansprucht, eine besonders unbillige Härte für die Bekl. geschaffen werde, ist aus dem Vortrag der Parteien nicht zu entnehmen. Die Bekl. ist ohne Arbeit und daher nicht an das Gut bzw. den Ort F. gebunden, ebensowenig sind dies die Tochter und der Schwiegerjohn der Bekl., die bei ihr wohnen. Der Schwiegerjohn der Bekl., der mit der Tochter der Bekl. verheiratet ist, hat seine Arbeitsstelle in H. und kann daher ebensogut, wie er in F. wohnt, in H. oder einem anderen in der Nähe von H. liegenden Orte wohnen.

Es mag sein, daß die Bekl., die schon älter ist, hilfsbedürftig ist und daher der Hilfe und Fürsorge ihrer Tochter nicht entbehren kann. Es mag auch sein, daß die Bekl. wirtschaftlich von ihrem Schwiegerjohn unterstützt wird. Diese Umstände fesseln sie aber nicht an die von ihr jetzt bewohnte Wohnung. Die Bekl. kann sich, ohne nennenswerte Nachteile zu erleiden, irgendwo anders eine Wohnung suchen und ihre Tochter und ihren Schwiegerjohn wieder zu sich nehmen. Es kann aber auch der Schwiegerjohn der Bekl. sich anderwärts eine Wohnung suchen und seine Schwiegermutter zu sich nehmen. Das Interesse, das darnach die Bekl. an der Beibehaltung der Wohnung hat, besteht also nur darin, daß sie gerne in der Wohnung, in der sie, wie unstrittig ist, schon sehr lange wohnt, verbleiben möchte. Dieses Interesse, das verständlich ist, ist aber gegenüber dem Interesse des Kl. an der streitigen Wohnung das geringere. Es kann dem Kl. nicht widerlegt werden, wenn er behauptet, er wolle für seinen Betrieb einen verheirateten Landarbeiter anwerben und diesem die streitige Wohnung zur Verfügung stellen. Er darf an dieser Absicht, die sich zweifellos nur dadurch verwirklichen läßt, daß er tatsächlich eine Wohnung zur Verfügung hat, die er dem einzustellenden Landarbeiter überlassen kann, nicht gehindert werden. Dabei kann nicht ausschlaggebend ins Gewicht fallen, daß er z. B. nicht in der Lage ist, einen bestimmten verheirateten Landarbeiter und Interessenten für die Wohnung zu bezeichnen. Die Verhältnisse liegen in dieser Hinsicht bei landwirtschaftlichen Betrieben anders, als bei industriellen Unternehmungen. Die Landarbeiter ziehen meist von auswärts zu und können, soweit sie verheiratet sind, nur dann eingestellt werden, wenn sie eine entsprechende Wohnung zur Verfügung gestellt bekommen. Eine Beschäftigung von Landarbeitern, die in weitentfernten Orten wohnen, ist nicht so leicht möglich, wie bei industriellen Unternehmungen, wo die Arbeiter mit Fahrrädern und sonstigen Beförderungsmitteln sich zu ihrer Arbeitsstelle begeben. Das begegnet schon mit Rücksicht auf den viel zeitigeren Beginn der Arbeitszeit bei Landarbeitern erheblichen Schwierigkeiten. Mit Rücksicht hierauf ist schon von jeher von den Inhabern landwirtschaftlicher Betriebe durch Errichtung von Gesindewohnungen die Möglichkeit geschaffen worden, Landarbeiterfamilien in ihre landwirtschaftlichen Betriebe selbst unterzubringen. Der Wunsch des Kl., den Landarbeiter in seinem Gute wohnen lassen zu können, muß in einem solchen Betriebe, wie ihn der Kl. innehat, auch deshalb besondere Berücksichtigung finden, weil der vom Kl. einzustellende Landarbeiter annehmbarerweise nicht nur als Landarbeiter im eigentlichen Sinne beschäftigt werden wird, sondern daneben auch noch Arbeiten im Gute übertragen erhalten wird, für die in größeren Betrieben besondere Kräfte gehalten werden.

Wenn der Kl. besonderen Wert darauf legt, als Arbeitskraft einen verheirateten Landarbeiter einzustellen, so ist dieser Wunsch des Kl., wie bereits angeführt, einmal angesichts des augenblicklich herrschenden Mangels an ledigen Landarbeitern durchaus verständlich. Die Einstellung eines verheirateten Landarbeiters bringt für den Kl. — wie er glaubhaft dargetan hat — aber auch insofern einen nicht zu unterschätzenden Vorteil, als damit der häufige Wechsel, der hinsichtlich lediger Landarbeiter stattfindet, wegfällt. Durch die Unterbringung des Landarbeiters

mit seiner Familie im Gutsbetriebe selbst ist dieser in weit größerem Maße an den Betrieb gebunden und wird nicht so bald, wie dies ein lediger Arbeiter tut, die Stelle wechseln. Daß aber auch jeder Arbeitgeber ein großes Interesse daran hat, Arbeitskräfte, die sich in seinem Betriebe eingearbeitet haben und mit denen er zufrieden ist, so lange wie möglich seinem Betriebe zu erhalten, bedarf keiner Erwähnung.

Endlich ist auch die Einstellung von einem verheirateten Landarbeiter von besonderem Interesse für die Volksgemeinschaft, als dadurch Familien wieder zu Lohn und Brot kommen, die z. B. noch unterstützt werden müssen. Gerade hinsichtlich verheirateter Landarbeiter ist — wie gerichtsbekannt ist — noch ein starkes Überangebot vorhanden. Diese befinden sich zumeist noch in den Städten, denen sie in der Nachkriegszeit zugewandert sind. Sie wieder in ihrem eigentlichen Berufe unterzubringen und damit der herrschenden Arbeitslosigkeit zu steuern, ist eine der wichtigsten Aufgaben der Arbeitsbeschaffung der Reichsregierung. Diese ist in jeder Weise zu unterstützen.

Wägt man also die beiderseitigen Interessen der Parteien gegeneinander ab, so ergibt sich, nachdem, was vorstehend dargelegt ist, daß das Interesse des Kl. an der Erlangung des streitigen Wohnraumes dem Interesse der Besl. an der Beibehaltung ihrer Wohnung überwiegt.

(LG. Dresden, 16. Ziv. A., Ur. v. 21. Okt. 1935, 16 S 202/35.)

\*

## Kiel

51. § 50 SchRG. Die Beschwerde ist nur in den gesetzlich ausdrücklich festgelegten Fällen zulässig.

Der Betrieb des Betriebsinhabers ist zum Entschuldungsbetrieb erklärt (§§ 80 ff. SchRG.). Die BeschwF. als Hypothekengläubigerin hat ihre Forderungen angemeldet. Das EntschuldG. hat das GVL. ersucht, u. a. folgendes einzutragen: ... Alle abweichenden Kündigungs- und Rückzahlungsvereinbarungen sind hiermit fortzufallen.

Die BeschwF. hat gebeten, diesen Vermerk im Grundbuch zu löschen. Das EntschuldV. hat dies durch Vfg. v. 19. Juli 1935 abgelehnt, weil nach Eintragung des Entschuldungsvermerks die Tätigkeit des EntschuldV. beendet und keine Handhabe gegeben sei, das GVL. um eine Abänderung der Eintragung zu ersuchen. Gegen diese Vfg. richtet sich die sofortige Beschw. der Gläubigerin.

Das Rechtsmittel ist unzulässig. Nach § 50 SchRG. findet eine Anfechtung der vom EntschuldV. erlassenen Entsch. nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen statt. Im Ges. v. 1. Juni 1933 und den dazu erlassenen DurchfV. ist eine Beschw. gegen Entsch. der Art, wie sie das EntschuldV. hier getroffen hat, nicht vorgesehen. Die im Gesetz vorgesehenen Anfechtungstatbestände lassen sich auch bei noch so weitgehender Auslegung nicht mit dem hier zur Entsch. stehenden Fall vergleichen (vgl. §§ 3, 22, 46 SchRG.; Art. 2 Abs. 2, 4 Abs. 2 der 2. DurchfV.; Art. 20, 22, 38, 45, 46 der 6. DurchfV.; Art. 10, 13 der 7. DurchfV.). Eine sinngemäße Anwendung verbietet sich mit Rücksicht auf den klaren Wortlaut des § 50 SchRG. Sie würde auch mangels Rechtsähnlichkeit des vorl. Sachverhaltes mit den im Gesetz genannten anfechtbaren nicht zum Ziele führen.

Das LG. in Altona hat gelegentlich die Auffassung vertreten, daß ein Rechtsmittel da gegeben sein müsse, wo dies im Interesse des Verfahrensfortganges erforderlich sei (Beschl. vom 11. Juni 1935, 1 T 206/35). Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Sie steht der ausdrücklichen Regelung in § 50 SchRG. entgegen. Sie erörtert nicht, ob das zuzulassende Rechtsmittel eine unbefristete oder eine sofortige Beschw. sein soll. Das ist ein erheblicher Unterschied. Die sofortige Beschw. ist in allen Gesetzen als solche besonders bezeichnet und nur dort gegeben, wo das Gesetz es besonders bestimmt. Das ist in dem vom LG. in Altona entschiedenen Falle nicht feststellbar gewesen. Schließlich ist auch nicht anzuerkennen, daß ein Rechtsmittel überall gegeben sein müsse, wo die Erfordernisse des Rechtslebens dies forderten (so v. Rozhd i = v. Soewel: JW. 1935, 1969 Fußnote). Die Auffassungen darüber, ob ein derartiges Erfordernis im Einzelfalle besteht, werden vielfach auseinandergehen. Im Interesse der Rechtsicherheit geht es nicht an, die Frage nach der Be-

schwerdefähigkeit einer Entsch. von der Meinung abhängig zu machen, die der einzelne Richter über die Erfordernisse des Rechtslebens hat. Aber auch hier bliebe fraglich, ob man die einfache oder die sofortige Beschw. zulassen wollte. Das LG. in Detmold hat sich für die einfache Beschw. entschieden und hat seine Auffassung aus dem Gesetz zu begründen versucht (vgl. JW. 1934, 1932; auch v. Rozhd i = v. Soewel, SchRG. 1935, § 1 Anm. 1 b). Das beschließende Gericht vermag dem nicht zu folgen. Soweit sich diese Meinung auf allgemeine Erwägungen stützt, ist sie mit § 50 SchRG. nicht zu vereinbaren und unterliegt den bereits angeführten Bedenken. Die Verweisung in § 48 VerglD. besagt für die Zulässigkeit der einfachen Beschw. nichts. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß die Verweisung als allgemeine Norm hinter die Spezialbestimmung des § 50 SchRG. zurücktritt. Aber aus der Verweisung folgt auch gar nicht, daß die einfache Beschw. zulässig ist; denn im § 121 VerglD. ist ausgesprochen, daß eine Anfechtung nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen erfolgt, und im § 8 ist auf die ZPD. nur insoweit verwiesen, als nicht Best. der VerglD. entgegenstehen. Eine solche entgegenstehende Vorschr. ist aber gerade § 14 VerglD. Keinesfalls kann die Zulässigkeit der einfachen Beschw. damit begründet werden, daß sich im Vergleichsordnungsrecht ein Grundsatz über die Zulässigkeit der einfachen Beschw. durchgesetzt habe. Auf derartige Grundätze verweist das SchRG. nicht. Im übrigen liegen die Fälle, in denen die einfache Beschw. zugelassen wird, wesentlich anders als der hier zu entscheidende.

Daß das Schuldenregelungsverfahren eine einfache Beschw. nicht vorzieht, erhellt schließlich auch daraus, daß es die Zuständigkeit für eine Entsch. nicht regelt. Die Beschwerdekammer ist nach Art. 4 der 7. DurchfV. nur zuständig für die Entsch. über eine sofortige Beschw. Die einfache Beschw. müßte an eine Kammer des LG. gehen, die in der Besetzung mit drei richterlichen Mitgliedern zu entscheiden hätte. Es kann nicht angenommen werden, daß das SchRG. diese Kammer zur Entsch. über Fragen der landwirtschaftlichen Entschuldung berufen wollte. Auch die örtliche Zuständigkeit müßte Schwierigkeiten machen. Die EntschuldV. sind vielfach für den Bezirk von mehreren LG. zuständig, die nicht alle zu demselben Landgerichtsbezirk zu gehören brauchen. Das trifft in Schleswig-Holstein z. B. für das EntschuldV. in Tzehoe zu, welches bei dem zur Zuständigkeit des LG. in Altona gehörenden LG. in Tzehoe eingerichtet ist, aber als EntschuldV. auch für den Bezirk des zur Zuständigkeit des LG. in Kiel gehörenden LG. in Schenefeld eingesetzt ist. Die Frage, ob hier das LG. in Altona oder das LG. in Kiel entscheiden soll, läßt sich weder aus einer gesetzlichen Regelung noch aus der Natur der Sache beantworten. Im vorl. Falle wäre das LG. in Kiel, Beschwerdekammer in Entschuldungssachen, jedenfalls für eine einfache Beschw. keinesfalls zuständig.

Aus diesen Gründen ist die sofortige Beschw. unzulässig. Das beschließende Gericht mußte sich daher einer Nachprüfung der sachlichen Fragen enthalten. Der BeschwF. wird es überlassen bleiben müssen, die Anträge beim EntschuldV. zu wiederholen und darauf hinzuweisen, daß eine Beendigung des Entschuldungsverfahrens auch im Falle der Selbstentschuldung erst mit der völligen Erledigung aller im Zusammenhang mit der Entschuldung stehenden grundbuchlichen Einträge eintritt (Art. 33 der 6. DurchfV., § 52 SchRG., LG. Altona, 1 T 206/35).

(LG. Kiel, Beschl. v. 17. Sept. 1935, 3 T 29/35.)

## Landgerichte: Strafsachen

### Berlin

52. §§ 3, 4 UnlWG. Preisangaben, die bei Schaufensterauslagen ohne einen auf die betreffende Auslage hinweisenden Zusatz angebracht sind, beziehen sich nach Werksaufassung regelmäßig auf ein Stück der ausgestellten Ware in der üblichen Größe. Die Werbung mit besonders großen Dekorationsstücken fällt daher nicht notwendig unter die §§ 3, 4 UnlWG.

Im Oktober 1934 ist im Schaufensten an dem Geschäft des

Angekl. zu 1 in B. ein Stück Krimmer in Form eines Mantelkragens ausgestellt worden nach Anweisung der im Geschäft tätigen Angekl. zu 2 mit dem Hinweis durch das Preischild mit der Aufschrift: „Für 1 Krage 1,80“. Der Vermerk „70 × 25“ ist erst nachträglich gemacht worden. Als die Zeugin K. ein Stück Krimmer wie das ausgestellte kaufen wollte, wurde ihr ein etwa dreimal so kleines Stück in der Größe 70 × 20 vorgelegt. Als die Zeugin auf die Preisangabe im Schaukasten hinwies, wonach sie ein Stück wie das ausgestellte für 1,80 *R.M.* verlangen könne, wurde der Verkauf abgelehnt, da ja geschrieben stehe „Für 1 Krage“, während das ausgestellte für 3 Krage reiche. Dies trifft nach dem in der erneuten Hauptverhandlung nachgeprüften Maß zu. Danach aber und da regelmäßig bei Schaufensterauslagen Preise ohne Zusätze wie vorliegend angegeben werden, sieht das BG. die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 4 UnlWG. nicht als erfüllt an. Bemerkte sei hierzu, daß die Preiswerbung der Angekl. sicher hart an die Grenzen der Lauterkeit grenzt, strafbar haben sie sich aber nicht gemacht.

(LG. Berlin, 33. II. Str.R., Urf. v. 20. Sept. 1935, 533. 130/35.)

### Landesarbeitsgerichte

#### Chemnitz

53. § 11 ArbGG.; § 116 ZPD. Die Beordnung eines Armenanwalts vor dem ArbG. kommt nur in schwierigen und verwickelten Prozessen in Frage, besonders deshalb, weil der Arbeitsgerichtsprozess mit tunlichst geringen Kosten durchgeführt werden soll. †)

Die Kl. hat gegen ihren geschiedenen Mann einen vollstreckbaren Unterhaltsanspruch, zu dessen Befriedigung sie Entlohnungsansprüche hat pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen, die ihrem Manne angeblich gegen den Befl., seinen Sohn, aus Dienstleistungen zustehen. Sie klagt einen Teilbetrag von 300 *R.M.* gegen diesen ein.

Der Befl. hat eingewendet, daß er seinem Vater für die Dienstleistungen nichts vergütet, worauf die Kl. ihre Klage auf Zahlung der gepfändeten Beträge auf §§ 823, 826 BGB. und § 3 AnfG. stützt.

Die in Neuwürschitz wohnhafte Kl. wird durch N.A. Dr. W. vertreten, der hierzu die Ermächtigung der Deutschen Arbeitsfront erhalten hat. Sie bittet, ihr das Armenrecht zu bewilligen und ihren Prozeßbevollmächtigten als Armenanwalt beizuworben.

Das ArbG. hat den Antrag zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Beschw. der Kl., der der Erfolg zu versagen war. Das BeschwG. vermag nicht anzuerkennen, daß die Streitlage eine besonders schwierige wäre. Vielmehr sind derartige Prozesse, in denen es sich um die Frage handelt, ob zwischen Verwandten ein Arbeitsverhältnis besteht, oder ob nicht wenigstens aus § 850 d ZPD. eine angemessene Vergütung zu gewähren ist, bei dem ArbG. an der Tagesordnung. Wenn das BeschwG. in einer ähnlichen nur auf § 850 d ZPD. gestützten Klage das Armenrecht Anfang dieses Jahres ausnahmsweise einmal bewilligt hat, so nur deshalb, weil diese Gesetzesbestimmung damals noch neu war, und weil es erst einer gewissen Einarbeitung in sie bedurfte, die aber nunmehr nach Ablauf von mehr als einem halben Jahr eingetreten ist. An der jetzigen Stellungnahme des BeschwG. kann auch der Umstand nichts ändern, daß die Arbeitsfront die Genehmigung zur Vertretung durch N.A. Dr. W. erteilt hat; denn dadurch hat dieser zwar das Recht erhalten, vor dem ArbG. aufzutreten, damit ist aber die für die Armenrechtsbewilligung wichtige Frage noch nicht entschieden, ob die Vertretung in der ersten Instanz durch einen Anwalt unbedingt notwendig ist. Soweit die Kl. weiter darauf hinweist, daß sie doch auswärts wohne und schon deshalb einen Vertreter haben müsse, da sie zur persönlichen Wahrnehmung der Termine nicht imstande sei, ist ihr zu erwidern, daß das ArbG. zur Stellung eines nicht dem Anwaltsstande angehörenden Vertreters auf Antrag nach § 11 Abs. 2 ArbGG. befugt ist.

Es muß nach wie vor daran festgehalten werden, daß der Arbeitsgerichtsprozess mit tunlichst geringen Kosten durchgeführt werden soll, wie die Sonderbestimmungen des ArbGG. ergeben. Aus diesem Grunde kann die Bestellung eines Armenanwaltes vor dem ArbG. nur in wirklich schwierigen und verwickelten Prozessen in Frage kommen, wie er im streitigen Falle nicht vorliegt.

(LArbG. Chemnitz, Beschl. v. 17. Sept. 1935, Ta 17/35.)

Anmerkung: Die Entsch. ist unrichtig.

Es mag gewiß zutreffen, daß den Arbeitsgerichtsbehörden die Bestimmungen des § 850 d ZPD., nachdem sie seit mehr als einem halben Jahr in Kraft stehen, nunmehr geläufig sind. Aber darauf kommt es hier ganz und gar nicht an. Es handelt sich allein darum, ob die Partei (im vorl. Fall die geschiedene Frau eines kleinen ländlichen Gewerbetreibenden) in der Lage ist, sich ohne weiteres in diesen Bestimmungen zurecht zu finden, oder ob es nicht vielmehr geraten ist, ihr hierzu rechtskundigen Beistand zuteil werden zu lassen. Man ordnet doch dem Unbemittelten im Parteiprozess nicht deshalb einen Anwalt bei, weil das Gericht sich nicht allein zu helfen wüßte.

Noch weniger wird der Standpunkt des LArbG. Chemnitz durch die Erwägung gerechtfertigt, daß der Arbeitsgerichtsprozess mit tunlichst geringen Kosten durchgeführt werden soll. Über den Grundsatz der Verbilligung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens hat die Begr. zum Entw. des ArbGG. sich im Jahre 1926 wie folgt geäußert (Rt. III 1924/26, Druckf. Nr. 2065, 36): „Die gerichtliche Verfolgung arbeitsrechtlicher Ansprüche ist viel weniger als die der meisten andern Rechtsangelegenheiten in das Belieben der Beteiligten gestellt, weil es sich im wesentlichen um Streitigkeiten um den Lebensunterhalt oder um die Sicherung des Lebensunterhalts handelt. Wenn unter diesen Umständen die Prozeßbeteiligten zur gerichtlichen Verfolgung ihrer Ansprüche in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle praktisch gezwungen sind, muß die Verfolgung der Ansprüche so billig wie irgend möglich gestaltet werden. Auf die Gebührenpflicht und auf die Erstattung der Auslagen an die Arbeitsgerichtsbehörden kann aus Gründen des öffentlichen Haushaltes heute noch weniger als zur Zeit der Entstehung des GewVerG. verzichtet werden. Um so mehr müssen daher den Prozeßbeteiligten Kosten für ihre Vertretung vor Gericht nach Möglichkeit erspart werden, ohne daß ihnen hierdurch Nachteile im Verfahren entstehen.“ Diesen Gesichtspunkt will die Begr., wie die im Text unternommenen folgenden Ausführungen ergeben, mit heranziehen, um den Ausschluß der Anwälte im ersten Rechtszug zu rechtfertigen. Das ist falsch, weil es sich ja damals nur darum handelte, ob die Anwälte zugelassen werden sollten; ein Anwaltszwang kam für den ersten Rechtszug gar nicht in Frage. Im Gesetz ist der Gedanke der Kostenersparnis lediglich in den Vorschriften der §§ 12, 61, 66 Abs. 2, 74 Abs. 2 verwirklicht worden: im ersten Rechtszug wird nur eine Gerichtsgebühr erhoben, was i. Verb. mit dem in § 12 aufgestellten Tarif für die allermeisten Fälle eine wesentliche Verbilligung gegenüber dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten bedeutet (Derfch = Volkmar zu § 12 Anm. 3; 5. Aufl., S. 181); Kostenvorschuße sind in aller Instanzen nicht zu erlegen; endlich findet im ersten Rechtszuge weder ein Ersatz von Zeitverjämnis noch eine Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten oder Beistandes statt, und die letztere Vorschrift gilt auch, wenn eine Partei nach der neuen Fassung des § 11 ArbGG. mit Ermächtigung der Arbeitsfront oder des Gerichtsvorsitzenden durch einen N.A. vertreten wird (Derfch = Volkmar zu § 61 Anm. 3; 5. Aufl., S. 393). Mit dem Grundsatz, den Rechtsuchenden die Verfolgung ihrer Ansprüche möglichst billig zu gestalten, steht also die Beordnung eines Anwalts im ersten Rechtszuge durchaus im Einklang. Denn sie belastet weder die arme Partei noch den Gegner, der ja nach § 61 ArbGG. die Anwaltskosten in keinem Falle zu erstatten braucht. Nur die Staatskasse wird dadurch belastet (im vorl. Fall wären es 36 *R.M.* ge-

wesen). Das Gesetz sagt aber nirgends, daß der Arbeitsgerichtsprozeß den Staat möglichst wenig kosten solle. Im Gegenteil: wenn das Gesetz die Parteien in geringerem Maße als im ordentlichen Prozeß zu den Gerichtskosten heranzieht und wenn zudem durch den Verzicht auf die Einhebung von Kostenvorschüssen erhebliche Verluste an nicht beizutreibenden Beträgen in Kauf genommen werden, so hat das notwendig zur Folge, daß von dem Gesamtaufwand der Rechtspflege in Arbeitsjahren die Reichskasse einen vergleichsweise größeren Anteil zu tragen hat als in der ordentlichen Zivilrechtspflege. Man darf doch nicht übersehen, daß die hier in Betracht kommenden gesetzlichen Maßnahmen zur „Verbilligung“ des Verfahrens die Kosten der Arbeitsrechtspflege im ganzen nicht um eine Mark verringern; jene Maßnahmen haben vielmehr nur den Erfolg, daß eine Verlagerung stattfindet, d. h. daß ein Teil der Gesamtkosten den Prozeßbeteiligten abgenommen und dem Staate aufgebürdet wird.

Wenn demnach das ArbG. Chemnitz die Verordnung eines Armenanwalts beim ArbG. besonders deshalb auf schwierige und verwickelte Fälle beschränken will, weil der Arbeitsgerichtsprozeß mit tunlichst geringen Kosten durchgeführt werden soll, so geht dies im letzten Grunde auf rein fiskalische Erwägungen zurück, von denen das Gesetz nichts weiß. Die Unzulässigkeit solcher Erwägungen ist hier schon einmal scharf betont worden: JW. 1935, 679 (vgl. VArbG. Dresden: ArbRSamml. 22, 40 = ArbRPartei, Parte ArbG. IV B 4).

RA. Dr. W. D p p e r m a n n, Dresden.

## Reichsfinanzhof

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

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

< 54. § 14 Abs. 1 Nr. 1a, 1h ErbschStG.; §§ 4, 5 RWewG.

a Die Erbeinsetzung mit Zwischenschaltung eines trustee nach amerikanischem Recht ist regelmäßig aufschiebend — nicht auflösend — bedingt; insolgedessen entsteht die Erbschaftsteuerschuld des Substanzerben regelmäßig nicht vor der Beendigung der Zwischennutzungsrechte und der Trustverwaltung.

b Für die Annahme, daß in der Zwischenzeit die nutzungsberechtigten Personen Vorerben seien und daher der Substanzerbe Racherbe sei, werden regelmäßig keine ausreichenden Anhaltspunkte vorliegen.

Der im Jahre 1884 in Newyork verstorbene amerikanische Staatsangehörige F. (Erblasser) hat in seinem i. J. 1883 in Newyork errichteten Testament sein Vermögen einem sog. Trust überwiesen mit der Best., daß vom Vermögen zunächst seine Witwe den lebenslänglichen Zinsgenuß haben solle, um daraus ihren eigenen Unterhalt und während der Minderjährigkeit des Sohnes B. auch dessen Unterhalt zu bestreiten. Nach dem Ableben der Witwe solle sein Sohn ebenfalls bis zum Lebensende den Zinsgenuß haben. Nach dem Tode des Sohnes solle dann unter Auflösung des Trustes der Nachlaß an die Witwe und die Abkömmlinge des Sohnes ausgekehrt und nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge verteilt werden. Die Witwe des Erblassers ist i. J. 1921, der Sohn des Erblassers ist am 18. Jan. 1931 verstorben. Dieser hinterließ keine Witwe, da seine Ehe i. J. 1917 geschieden worden ist; er hinterließ aber zwei Kinder, an die unter Auflösung des Trustes das Vermögen verteilt wurde, nämlich einen Sohn und eine i. J. 1902 geborene Tochter (Beschw.). Das FinV. hat den Vermögenserwerb der Tochter — der Sohn ist Ausländer, der im Inland keinen Wohnsitz hat — der Erbschaftsteuer unterworfen, indem es davon ausging, daß es sich bei dem Vermögenserwerb um einen zunächst aufschiebend bedingten Erwerb vom Großvater her handle. Die Bedingung sei mit dem Tode des Vaters, also am 18. Jan. 1931, eingetreten. Nach § 14 Abs. 1 Nr. 1a ErbschStG. entstehe die Erbschaftsteuerschuld für den Erwerb des unter einer aufschiebenden Bedingung Bedachten mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung oder des Ereignisses. Das FinV. hat daher die Steuer nach Klasse II ErbschStG. (Anfall vom Großvater) unter Zugrundelegung eines Anfalls im Werte von 1 404 370 RM auf 280 874 RM festgesetzt.

Die Erbin vertritt demgegenüber die Auffassung, daß sie nach amerikanischem Recht bereits bei ihrer Geburt, also i. J. 1902,

Erbin geworden, aber nach damaligem hamburgischen Recht erb-schaftsteuerfrei gewesen sei; soweit ihr Erbrecht durch den Wegfall des mütterlichen Erbrechts infolge Scheidung der Ehe i. J. 1917 entstanden sei, sei nach damaligem hamburgischen Recht eine im Ausland entrichtete Erbschaftsteuer auf die hamburg. Erbschaftsteuer anzurechnen, im übrigen auch Verjährung des Steueranspruchs eingetreten; auch wenn man bei formal-rechtlicher Betrachtungsweise den Trust als Eigentümer des Nachlasses ansehe, sei es nicht zweifelhaft, daß die Erbin bereits mit ihrer Geburt wirtschaftliche Eigentümerin des Erbschtes geworden sei; wenn man von einem nur bedingten Erwerb zur Zeit der Geburt sprechen wolle, so könne es sich nur um einen auflösend bedingten Erwerb handeln, ein solcher aber sei steuerlich als unbedingter Erwerb zu behandeln. Wäre die Auffassung richtig, daß der Substanzerbe erst nach dem Erlöschen des Nutzungsrechts anderer der wirtschaftliche Eigentümer würde, so wäre § 34 ErbschStG. gegenstandslos. Wolle man aber dennoch annehmen, daß die Steuer-schuld erst am 18. Jan. 1931 entstanden sei, so müsse man folgerichtig auch das Vorliegen einer Vor- und Racherbschaft annehmen, was die Anwendung des um die Hälfte geringeren Steuerfußes nach der Klasse I (Anfall vom Vater) notwendig mache.

Einspruch und Ver. der Erbin sind erfolglos gewesen. Im Berufungsverfahren ist auf ein vom FinGer. an das Seminar für Auslandsrecht in Hamburg gerichtetes Ersuchen, ein Gutachten der Leiterin der dem Seminar räumlich angegliederten Amerikabibliothek — als sachkundiger Stelle für amerikanisches Recht — erstattet worden, das zu dem Schluß kommt, daß nach amerikanischem Recht die Erbin bereits 1902 mit ihrer Geburt Erbin des Großvaters geworden sei, und daß bis zu diesem Zeitpunkt ein „Erbe i. S. des deutschen Rechts nicht vorhanden gewesen sei“.

Die RBeschw. ist unbegründet.

I. Gemäß § 14 ErbschStG. entsteht die Erbschaftsteuerschuld bei Erwerb von Todes wegen regelmäßig mit dem Tode des Erblassers. Der Grund ist offensichtlich der, daß mit diesem Zeitpunkt der Erbe (die Erbengemeinschaft) regelmäßig Eigentümer des Nachlasses wird (§§ 1922, 1942 BGB.). Als Wille des Gesetzgebers ist daraus herzuleiten, daß die Erbschaftsteuerschuld des Erben jedenfalls nicht eintritt, solange er nicht Eigentümer des Nachlasses wird. Ausdrücklich gezogen hat der Gesetzgeber diese Folgerung für den Fall des Racherbschtes in § 14 Nr. 1h und für den Fall einer aufschiebend bedingten (betagten, befristeten) Erbeinsetzung (oder sonstigen letztwilligen Zuwendung) in § 14 Nr. 1a. Weitere Fälle aus der Reihe vorzuziehen hätte der Steuer-gesetzgeber nach dem Bedürfnisse des deutschen Rechts keinen Anlaß, insbes. auch nicht einen Ausnahmefall der hier vorl. Art, der nach deutschem Recht nicht vorkommen kann, nämlich der Art, daß zunächst ein Nachlaßverwalter — wie nach amerikanischem Recht der trustee — Eigentümer des Nachlasses wird, ohne gleichzeitig Erbe zu werden. Nach deutschem bürgerlichem Recht wäre hier der Tatbestand des § 2105 BGB. gegeben: „Hat der Erblasser angeordnet, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben — und wie zu ergänzen ist, der eingesetzte Erbe ist Racherbe —. Das gleiche gilt, wenn die Persönlichkeit des Erben durch ein erst nach dem Erbfall eintretendes Ereignis bestimmt werden soll oder wenn die Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person nach § 2101 als Racherbeinsetzung anzusehen ist.“ Diese Best. — die zur sofortigen Heranziehung der gesetzlichen Erben zur Erbschaftsteuer führen würde — kann hier aber nicht angewandt werden, da die Frage, wer Erbe ist, nach amerikanischem Recht zu beantworten ist; der Erbe kann nur mit dem Erwerb zur Erbschaftsteuer herangezogen werden, den das ausländische Recht ihm zuweist. Nach amerikanischem Recht aber ist, wie sich auch aus dem eingezogenen Gutachten ergibt, in der Zwischenzeit — bis zur Auflösung des Nachlaßtrusts — kein Erbe vorhanden, also wohl ein der römisch-rechtlichen hereditas jacens rechtsähnlicher Zustand gegeben. Eigentümer während dieser Zeit rechtlich der trustee, und wirtschaftlich jedenfalls nicht — wie die RBeschw. meint — der nach Persönlichkeit und Erbanteil noch gänzlich ungewisse Erbe, der zudem weder irgendeinen Anspruch auf die Substanz noch im vorl. Falle auf die Nutzungen hat.

Dieser Gedankengang muß dazu führen, die Anwendung der Regel des § 14 Abs. 1 ErbschStG. — Entstehung der Steuerschuld mit dem Tode des Erblassers — auf Fälle der vorl. Art als mit der Absicht des Gesetzgebers unvereinbar abzulehnen. Das ErbschStG. will, wie aus all seinen Best. hervorragt, den tatsächlichen Erwerb besteuern, aber nicht eine unbestimmte Hoffnung, Anwartschaft. Es ist nicht daran zu zweifeln, daß die Erbin es ablehnen würde, Erbschaftsteuer zu zahlen, wenn der

vord. Tatbestand mit sämtlichen Daten und Ereignissen 30 Jahre nach vorne gerückt und infolgedessen auch die Geburt der Erbin in das Jahr 1932 verlegt würde; die Erbin bzw. ihr Vertreter würde mit Recht einwenden, daß ja nicht die geringste Sicherheit dafür bestehe, daß sie jemals etwas aus dem Nachlaß erhalten würde. Diese grundsätzliche Erwägung wird auch durch § 34 ErbschStG. nicht abgeschwächt. § 34 stellt es in das Belieben des Erben, ob er von dem Rechte der Aussetzung — das mit Rücksicht auf die nur bei Nichtausübung des Rechts gegebene Abzugsfähigkeit der Nutzungslast, ferner wegen der Möglichkeit einer Wertsteigerung oder einer Erhöhung des gesetzlichen Steuersatzes oder aus sonstigen Gründen stets zweifelschneidend ist — überhaupt Gebrauch machen will. Zudem knüpft bei Aussetzung der Versteuerung das Gesetz selbst die Entstehung der Steuerschuld für den Erwerb des Vermögens ausdrücklich an den Zeitpunkt des Erlöschens des Nutzungsrechts (vgl. ErbschStG. § 14 Abs. 2 und RF. 16, 233), womit die Streitfrage für den vorl. Fall ohne weiteres entschieden wäre; außerdem ist § 34 überhaupt nicht anwendbar bei Anordnung der Aufspeicherung und der Aufkünfte bis zu dem für den Erwerb der Erbschaft bestimmten Zeitpunkt. Hiernach ist aus dem Grundgedanken des § 14 ErbschStG. die Folgerung herzuleiten, daß die Erbschaftsteuerschuld der Erbin auf jeden Fall erst mit dem Zeitpunkt des Aufhörens des Nachlaßtrusts entstanden ist, selbst dann, wenn das Erbrecht nach amerikanischem Recht bereits mit ihrer Geburt — und damit a u f l ö s e n d bedingt — entstanden sein sollte.

II. Zum Ausgangspunkt des Gutachtens des X., das die Beschw. vorgelegt hat, ist zu bemerken, daß nicht schlechthin der Zeitpunkt entscheidend ist, in dem das vermachte Eigentum oder der vermachte Anspruch zufließt und die Beerbung eintritt, sondern der Zeitpunkt der Entstehung der Steuerschuld (§ 43 Abs. 1 Satz 1, 2 ErbschStG. i. Verb. m. § 14). Daß diese beiden Zeitpunkte aber auseinanderfallen können, ergibt sich aus § 14 Abs. 1 Nr. 1 a und 1 h; für die Nacherfolge ist das Auseinanderfallen sogar die Regel, da das Nacherbrecht mit dem Tode des Erblassers, die Steuererschuld aber erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge entsteht (vgl. §§ 2130, 2139 BGB.). Es kommt daher auch nicht darauf an, ob der Erbe, der unstrittig erst mit der Auflösung des Trustes Eigentümern des Nachlasses wird, sofort beim Tode des Erblassers ein Recht auf den Nachlaß als beneficial owner erwirbt, wie das Gutachten des X. im Anschluß an das Gutachten der Leiterin der Amerikabibliothek annimmt, denn entscheidend ist allein, ob dieses a u f l ö s e n d bedingt ist oder ob es (§ 14 Nr. 1 a ErbschStG.) a u f s c h i e b e n d bedingt oder b e t a g t oder b e f r i s t e t ist. Bei Unterstellung eines deutsch-rechtlichen Testaments — also etwa in der Form der Best. eines Testamentsvollstreckers, der den Nachlaß bis zum Anfall an den oder die Enkel verwaltet, oder bei bloßer Anordnung des zwischenzeitlichen Niebrauchs für Frau und Sohn — würden nach § 2105 BGB. die gesetzlichen Erben (als solche, nicht als Niebraucher) Vorerben, die Enkel aber Nacherben sein; dieses Verhältnis endigt aber nicht, wie das Gutachten des X. annimmt, mit der Geburt des Nacherben, denn es liegt nicht nur der Fall des § 2105 Abs. 2 (Einsetzung einer zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugten Person), sondern gleichzeitig der Fall des § 2105 Abs. 1 vor: „Hat der Erblasser angeordnet, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft erst mit dem Eintreten eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses erhalten soll, ohne zu bestimmen, wer bis dahin Erbe sein soll, so sind die gesetzlichen Erben des Erblassers die Vorerben.“ Es hieße dem Testament Gewalt antun, wenn man es dahin auslegen wollte, daß der Erblasser bestimmt hätte, vom Zeitpunkt der Geburt der Enkel an sollten diese Erben sein; das hat er ebensowenig bestimmt wie daß sie schon im Augenblick seines Todes seine Erben sein sollten. Gerade die aus der gegenteiligen Auffassung herzuleitenden Folgerungen, die das Gutachten des X. an vier Beispielen erläutert und selbst als „bunten Wechsel von Vor- und Nacherben bezeichnet“, lassen erkennen, daß es sich um eine Konstruktion handelt, die die Handhabung des Steuerrechts (sowohl des Erbschaftsteuerrechts wie des Vermögensteuerrechts und Körperschaftsteuerrechts) mit Schwierigkeiten belastet würde. Natürlichkeit dagegen erscheint die Auffassung, daß — in dem von X. unterstellten Tatbestand — die Nacherfolge erst eintritt mit dem Eintritt des bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses, nämlich mit dem Tode des Letztlebenden der beiden Niebraucher, und daß bis dahin die Vorerbschaft der gesetzlichen Erben währt. Ob vermögenssteuerlich und körperschaftsteuerlich der Nachlaß dann bis zu diesem Zeitpunkt dem gesetzlichen Erben zuzurechnen oder ob er als Zweckvermögen zu behandeln ist, ist hier nicht zu erörtern; Schwierigkeiten können sich nicht daraus ergeben, ebensowenig wie aus der Frage, ob er bis zur Geburt des Enkels steuerlich im einen oder einem andern Sinne zu behandeln ist. Aus den Best. des BGB. läßt sich

also nichts dafür herleiten, daß das Erbrecht der Enkel bereits mit dem Tode des Erblassers bzw. mit der Geburt der Enkel auflösend bedingt entstanden ist. Es kann im Gegenteil aus § 2074 BGB. hergeleitet werden, daß die Erbschaft a u f s c h i e b e n d bedingt entstanden ist. Denn wenn eine letztwillige Zuwendung unter einer aufschiebenden Bedingung im Zweifel nur gelten soll, wenn der Bedachte den Eintritt der Bedingung erleidet, so ergibt sich daraus die Auffassung des Gesetzgebers, daß auch eine Zuwendung, die nur für den Fall des Erlebens eines bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses durch den Bedachten gelten soll, a u f s c h i e b e n d bedingt ist.

Legt man nunmehr das amerikanische rechtliche Testament der Betrachtung des vorl. Tatbestands zugrunde, so ändert sich an diesem Ergebnis nichts als der Wegfall des auf der Best. des BGB. beruhenden Vor- und Nacherbrechts der Zwischenzeit. Das Erbrecht der Enkel ist von ihrer Geburt ab aufschiebend bedingt durch das Überleben des letzten Niebrauchers; bis dahin ist nach amerikanischem Recht kein Erbe vorhanden und der trustee Eigentümer des Nachlasses. In einem von der Beschw. überreichten Aufsatz derselben Persönlichkeit, die im Berufungsverfahren als Leiterin der Amerikabibliothek das mehrwähnte Gutachten erstattet hat, in der „Amerika Post“ 1931 Heft 1 S. 40 wird die Rechtslage mit folgenden Worten zum Ausdruck gebracht: „Es war klar, daß sowohl nach strengem wie nach Billigkeitsrecht der Treuhänder Eigentum an dem betreuten Vermögen erhält, und daß die Person, zu deren Gunsten die Treuhänder bestellt wird, zwar die Erfüllung des letzten Willens oder der sonstigen das Treuhänderverhältnis begründenden Nutzung nach equity = Recht von dem Treuhänder fordern kann, aber keinerlei unmittelbares oder dingliches Recht an dem betreuten Vermögen, dem trust fund, habe. Das ist das Ergebnis einer Entwicklung, die sich vom englischen common law bewußt geschehen hat, und die heute auch für bewegliche Sachen den Grundsatz durchgeführt hat, daß ein echter Trust volles Eigentum des Treuhänders und geradezu den Ausschluß der Eigentumsmacht des Treuhänderbegünstigten verlangt.“ Soweit die Sachverständige in ihrem dem BG. erstatteten Gutachten dennoch die Auffassung vertreten hat, daß „Anfall der Erbschaft“ gleichzusetzen sei mit Erwerb der equitable ownership, daß die Erbschaft der Erbin also schon bei einer Geburt angefallen sei, ergeben sich nicht zu unterschätzende Bedenken gegen diese Auffassung aus der im Gutachten selbst mitgeteilten Nichteinheitlichkeit der amerikanischen Anspr. Auch folgende Erwägung ist der Auffassung entgegenzuhalten: Die Sachverständige führt aus, die Frage nach dem Zeitpunkt des Erwerbs der equitable ownership seitens der Enkelin sei zunächst nach dem im Testament zum Ausdruck gekommenen Willen des Erblassers zu beantworten. Denn dieser Wille sei allen Auslegungsgrundsätzen gegenüber souverän, und nur wenn ein solcher Wille nicht festzustellen sei, griffen diese Auslegungsgrundsätze ein; klar sei, daß nach den Best. des Testaments die Enkelin nur bedingt erwerben solle, und zwar sei Bedingung, daß sie beim Tode ihres Vaters bzw. ihrer ihn überlebenden Großmutter noch lebe. An die rein juristisch konstruktive Frage, ob die Bedingung auflösend oder aufschiebend sei, werde der Erblasser sicher nicht gedacht haben; für ihn sei wichtig gewesen nur die Erreichung des Zieles, daß seine Enkelin nur dann unbedingt erbe, wenn sie im Zeitpunkt des Todes ihres Vaters lebe. Wenn das richtig ist, so ergibt sich wieder ganz ungezwungen im Wege der Auslegung des Willens des Erblassers die Annahme einer a u f s c h i e b e n d e n Bedingung. Denn damit war der vom Erblasser beabsichtigte Zweck erreicht. Für die Anwendung von weiteren Auslegungsgrundsätzen ist also gar kein Raum mehr. Ubrigens hat in den Entsch. des RF. III e A 18/32, 404/34, 1/35 und 42/35 (letzte v. 27. Juni 1935) der Senat bei ähnlicher Sachlage ebenfalls die Auffassung eines aufschiebend bedingten Erwerbs vertreten; ebenso der 5. Sen. in V e A 1260/30 auf Grund eines eingehenden Rechtsgutachtens des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht (Abt. der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaft).

III. Davon abgesehen aber ist hier grundsätzlich folgendes zu bemerken. In ER. V e A 62/28 v. 8. Okt. 1929 (StW. 1929 Nr. 996) wird ausgeführt: „Das ErbschStG. 1925 ist wie alle seine Vorgänger auf dem BGB. aufgebaut, das seinerseits zurückgeht auf das römische, das gemeine und das deutsche Recht. Es verwendet die Begriffe Eigentum, Erbfall, Vermächtnisanfall, Vorerbschaft, Nacherbschaft, Niebrauch i. S. des BGB. Wenn also in Deutschland ein Erbfall eintritt, ist für die Beurteilung der Steuerpflicht auf die Grundlage des BGB. zurückzugehen, soweit nicht das ErbschStG. selbst Ausnahmen enthält. Gegenüber ausländischem Recht ist das anders. In jedem ausländischen Recht, insbesondere im amerikanischen, werden sich Rechtsformen finden, die vom deutschen Recht abweichen und von dessen Begriffsbestimmungen nicht getroffen werden. Auf solche Rechtsvor-

gänge ist das ErbschStG. nicht zugeschnitten. Es ist dann nach § 4 ABG.D. vom Sinn und Zweck der deutschen Besteuerungsvorschriften auszugehen und an Hand des deutschen ErbschStG. zu prüfen, ob und inwieweit jene Vorgänge von der deutschen Besteuerung betroffen werden. Dabei haben Vergleiche zwischen deutschem bürgerlichem Recht und ausländischem bürgerlichem Recht zu unterbleiben, insbes. die Verjuche, die ausländische Rechtsgegestaltung unter die Begriffe des deutschen bürgerlichen Rechts zu dringen. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Das gilt für die im vorl. Falle zu beantwortende Frage nach auflösender oder aufschiebender Bedingung um so mehr, als offensichtlich diese Frage auch nach amerikanischem Recht nicht eindeutig beantwortet wird, wie die in dem Gutachten der Amerikabibliothek mitgeteilten Rechtsprüche amerikanischer Gerichte beweisen. Die Erbschaftsteuerliche Frage, ob ein letztwilliger Erwerb aufschiebend bedingt ist, kann überhaupt nicht nach dem Rechte des Landes, in dem ein Erbfall eingetreten ist — und damit verschieden je nach dem Lande des Erbfalles — beantwortet werden, weil das den Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung gröblich verletzen würde. Das Begriffsmerkmal der aufschiebenden Bedingung ist in einen gesetzlichen Tatbestand des deutschen ErbschStG. aufgenommen (§ 14 Nr. 1 a), und es kann nicht als Absicht des deutschen Steuergebers unterstellt werden, das Vorliegen oder Nichtvorliegen dieses Begriffsmerkmals davon abhängig zu machen, ob je nach der Verschiedenheit des für das Erbrecht zur Anwendung gelangenden Auslandsrechts dieses Begriffsmerkmal im Rechtsinne vorliegt; der deutsche Steuergesetzgeber will gemäß dem steuerlichen Grundsatz der Gleichmäßigkeit der Besteuerung wirtschaftlich gleiche Tatbestände den gleichen Steuern unterwerfen, diese Gleichheit und Gleichmäßigkeit ist aber nur dann möglich, wenn er die für das Steuerrecht erheblichen Rechtsbegriffe gleichmäßig und einheitlich anwendet, mit anderen Worten auf der Grundlage der tatsächlichen — wirtschaftlichen — Bedeutung der zu beurteilenden Vorgänge die deutschen Erbschaftsteuerlichen Rechtsbegriffe anwendet. Diese Betrachtungsweise führt im vorl. Falle zur Annahme einer aufschiebenden Bedingung. Die wirtschaftlichen Gesichtspunkte sind bereits zutreffend von der Vorentscheidung hervorgehoben. Wenn demgegenüber die Beschw. auf die Möglichkeit des Verkaufs der Erbrechtsansprüche „an eine große und wichtige Gruppe von Gewerbetreibenden, die überhaupt derartige Geschäfte abschließen, nämlich Versicherungsgesellschaften“ hinweist, so kann die Möglichkeit der Behandlung von nach Grund und Höhe gänzlich ungewissen Zukunftshoffnungen als Spekulationsobjekte, als Gegenstand von Spiel und Wette, nicht dazu führen, den Gegenstand solcher Hoffnungen ernsthaft und i. S. steuerlicher Erfassbarkeit als Wirtschaftsgut anzusehen. Rechtlich aber ist davon auszugehen, daß die Frage, ob eine Bedingung aufschiebend oder auflösend ist, lediglich nach dem Willen des die Bedingung Setzenden, hier also des Großvaters, zu beantworten ist. Die Frage ist also, ob der Großvater gewollt hat, daß das Erbrecht der Substanzerbin sofort beim Tode des Erblassers bzw. bei der Geburt der Erbin entsteht und lediglich sein Fortbestehen von dem Erleben der Auflösung des Nachlastrusts abhängig sein sollte, oder daß das Erbrecht erst mit der Auflösung des Nachlastrusts entstehen sollte. Daß diese Frage — jedenfalls nach deutschem Recht — im zweiten Sinne zu beantworten ist, ist, wie bereits oben dargelegt, aus dem vom Erblasser lediglich verfolgten Zweck — daß der Nachlaß den Abkömmlingen des Sohnes gesichert werde, daß sie aber nur dann unbedingt erben sollten, wenn sie beim Tode des letzten Mißbrauchers noch lebten — ohne weiteres zu entnehmen. Daß dieses Ergebnis auch mit den Vorschriften des BGB. im Einklang steht, ist oben ebenfalls dargelegt.

IV. Noch eine weitere Erwägung aus § 14 ErbschStG. führt zum gleichen Ergebnis. Nach Nr. 1h entsteht die Erbschaftsteuerschuld für den Erwerb des Nachverben mit dem Zeitpunkt des Eintritts der Nacherbsfolge. Nun ist kein Zweifel darüber, daß das Erbrecht des Nacherben nach deutschem Recht bereits mit dem Tode des Erblassers entsteht, daß sein Erbrecht mangels gegenteiliger letztwilliger Verfügung vererblich ist (§ 2108 Abs. 2 BGB.), daß der Nacherbe in weitem Umfang bei der Verwaltung des Nachlasses zu beteiligen ist (§ 2113 ff.), daß also das Recht des Nacherben viel stärker und umfassender ist als das Recht des amerikanischen Substanzerben bei Zwischenschaltung eines Nachlastrusts, namentlich auch insofern, als der amerikanische Erbe die Auflösung des Nachlastrusts erlebt haben muß. Infolgedessen ist die Folgerung unausweichlich, daß das deutsche Erbschaftsteuerrecht auch für den Fall der in seinen erbrechtlichen

Auswirkungen viel schwächeren Trust-Erbeinsetzung die Entstehung der Erbschaftsteuerschuld nicht schon an den Tod des Erblassers, sondern erst an den dem Eintritt der Nacherbsfolge entsprechenden Zeitpunkt, mit anderen Worten, an den Wegfall des letzten zwischenstehenden Nutzungsberechtigten bzw. an die Auflösung des Nachlastrusts knüpft.

V. Schließlich ist noch zu der hilfsweligen Einwendung Stellung zu nehmen, daß bei der Annahme des Todesstages des Vaters als Zeitpunkt des Erwerbs das Vermögen bis zum Anfall an die Erbin dem Vater gehört habe, so daß ein Rechtsverhältnis vorliegen würde, das der Vor- und Nacherbschaft i. S. des deutschen Rechts entspreche. Die Vorentscheidung hat diese Einwendung mit dem Hinweis darauf abgetan, daß der Vater lediglich Nutzungsberechtigter gewesen sei. Ob und inwieweit diese Erwägung allein zur Abwehr des Einwands ausreicht, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls entspricht im Ergebnis die Auffassung des FinGer. dem Willen des Erblassers, der ja letzten Endes entscheidend ist. In dem Gutachten des R. wird zutreffend gesagt, Zweck des Testaments sei gewesen, Frau und Sohn auf die Einkünfte zu beschränken, die Substanz des Vermögens aber für die späteren Abkömmlinge zu sichern. Das Gutachten der Amerikabibliothek sagt ebenfalls zutreffend, daß bis zum Anfall an die beschwerdeführende Erbin (den es allerdings bereits mit der Geburt der Erbin annimmt) ein Erbe i. S. des deutschen Rechts nicht vorhanden gewesen sei. Nach amerikanischem Recht ist in der Zwischenzeit kein Erbe vorhanden, und Eigentümer — wenn auch im wesentlichen bloß formalrechtlich — ist lediglich der trustee. Mit dieser Sach- und Rechtslage wäre die Annahme unvereinbar, daß der Erblasser die Vorstellung oder den Willen gehabt habe, während der Dauer des Trusteigentums sollten die bloß mit dem Bezug der Einkünfte bedachten Personen Vorerben sein.

(RFS., 3. Ser., Unt. v. 24. Sept. 1935, III e A 37/35 S.)

## Reichsverfürungsgericht

Berichtet von Senatspräsident Dr. Arendts, Berlin

[\*\* Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsverfürungsgerichts abgedruckt]

55. Bei einem Dienstzeitrentenempfänger, der Zivildpension und außerdem noch Dienst-einkommen aus öffentlichen Mitteln bezieht, tritt das Ruhe nach § 36 Abs. 1 Nr. 3c Mann VerfürG. und nicht nach § 36 Abs. 1 Nr. 4 a. a. O. ein.  
(RVerfürGer., Entsch. v. 21. Juni 1935, M 693/33 2.)

56. Die Spruchinstanzen der Reichsverfürung dürfen den Grund, auf den die Verwaltungsbehörde den Berichtigungsbefcheid nach § 65 Abs. 2 VerfürG. gestützt hat, nicht durch einen anderen ersetzen.

(RVerfürGer., Entsch. v. 12. Aug. 1935, M 1889, 5199/33 2.)

57. Als bürgerlicher Beruf i. S. des § 55 BGB. ist jede Betätigung eines früheren Offiziers anzusehen, welche auf eine gewisse Dauer berechnet ist, seine Zeit und Arbeitskraft vorwiegend in Anspruch nimmt und nach seiner Absicht zur Erlangung eines angemessenen Lebensunterhalts die Einkommensquelle für einen wesentlichen Teil desselben bilden soll. Ob die Tätigkeit erfolgversprechend erscheint, ist unerheblich.

(RVerfürGer., Ur. v. 14. Aug. 1935, M 3914/34, 8.)

## Berichtigung

JB. 1936, 52 ist in der Entscheidung Nr. 24 ein dauerlicher Druckfehler unterlaufen. In dem Rechtsatz Abs. 1 muß Zeile 7 das Wort „beseitigt“ ersetzt werden durch „bestätigt“. Ebenso ist in Zeile 1 des Rechtsatzes „Mißbräuche“ statt des Wortes „Mißbrauch“ zu setzen. D. S.