



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. Hanns Frißsche, Leipzig; Dr. Hawlikky, Forst i. L.; Dr. Mößner, München; Prof. Dr. Noack, Halle a. S.; Dr. Rudat, Königsberg (Pr.); Wilh. Scholz, Berlin; Dr. Schwarz, Prenzlau; Dr. Ulrich, Berlin

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

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

Die Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen vom 12. März 1936

(RGBl. I, 149, 162 ff.)

Von Assessor S. Kahler t, Berlin

I. Erlass der Verordnung

Das Ges. über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen v. 13. Dez. 1935 (RGBl. I, 1457 ff., AuflösG. genannt) ist von mir in dieser Zeitschrift¹⁾ eingehend behandelt worden. Nachdem ein Vierteljahr seit dem Inkrafttreten des AuflösG. (16. Dez. 1935) vergangen ist, sind die erforderlichen Erfahrungen gesammelt worden, um die bei der Abwicklung aufgetretenen Zweifelsfragen einer besonderen gesetzlichen Regelung zu unterwerfen. Demgemäß hat der RMW. von der Ermächtigung des § 15 AuflösG. Gebrauch gemacht und die zur Durchführung und Ergänzung notwendigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen. Da im Interesse der Abwicklung auch die Ergänzung des gemäß § 13 Abs. 1 AuflösG. noch in Kraft befindlichen Ges. über Zwecksparunternehmungen v. 17. Mai 1933 (RGBl. I, 269, im Nachfolgenden kurz ZweckparG. genannt) erforderlich war, erging die Durchf.- und ErgänzungsV. des Ges. über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen v. 12. März 1936 (nachstehend kurz AuflösV. genannt) zugleich auf Grund des § 24 ZweckparG. Die AuflösV. ist am 14. März 1936 im RGBl. I, 162 ff. veröffentlicht worden.

II. Geltungsbereich

a) Sachlicher Geltungsbereich.

Die AuflösV. gilt zunächst in allen ihren Bestimmungen für die gesetzlich aufgelösten Zwecksparunternehmungen (§ 1 AuflösG.). Gemäß Art. 15 AuflösV. gelten die Art. 2 (Vorfinganzierungsverträge), Art. 7 (Zwischenkredite, Teilbarlehen), Art. 8 Abs. 1—3 (Verfügungen zugunsten Dritter), Art. 10 (Zugangsfiktion bei der Verfertigung von Kontoauszügen) und Art. 14 (Verbindliche Änderung von Gerichtsständen für Darlehnschuldner) auch für am 16. Dez. 1935 in Liquidation befindliche Zwecksparunternehmungen (§ 16 AuflösG.). Nähere Ausführungen über die sogenannten „alten“ Liquidationen erfolgen weiter unten.

b) Zeitlicher Geltungsbereich.

Die AuflösV. ist mit Wirkung vom 16. Dez. 1935, dem Inkrafttreten des AuflösG., in Kraft getreten (Art. 16 a. a. O.)

¹⁾ Kahler t: JW. 1936, 293 ff.; vgl. auch Loeniger: Die Sparkasse 1936 Nr. 7 S. 101 u. Nr. 8.

und legt sich, mit Ausnahme hinsichtlich der Art. 10 und 14, insoweit rückwirkende Kraft bei. Art. 10 und 14 treten mit dem auf die Verkündung der AuflösV. folgenden Tage, mithin am 15. März 1936, in Kraft. Mangels entgegenstehender Bestimmungen werden in diesem Rahmen mithin von der AuflösV. alle zwischenzeitlich abweichend geregelten Rechtsverhältnisse auch insoweit von der Rückwirkung erfaßt, als eine abweichende Regelung durch Anerkenntnisse, gerichtliche oder außergerichtliche Vergleiche und gerichtliche Entscheidungen (rechtskräftige Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen im Zwangsvollstreckungsverfahren usw.) getroffen worden ist.

III. Die Abwicklung der noch nicht ausgezahlten Zwecksparverträge (§§ 4, 7 und 8 AuflösG.)

1. Begriffsbestimmungen

a) Laufende und erloschene Zwecksparverträge.

Die Rechtsfolgen des § 4 AuflösG. sind daran geknüpft, daß es sich um Ansprüche aus „laufenden“ noch nicht ausgezahlten Zwecksparverträgen handelt. In Rechtsstreitigkeiten ist vielfach rechtsirrig angenommen worden, daß durch Kündigung oder Rücktritt „aufgelöste“ Zwecksparverträge hierzu nicht gehören und somit der Regelung des § 4 AuflösG. nicht unterliegen, obwohl die hierdurch geschaffenen unbilligen Härten und im übrigen das gesetzliche Beispiel der 2. Durchf.- und ErgV. über die vereinfachte Abwicklung von Bausparverträgen v. 7. Sept. 1934 (RGBl. I, 827) eine andere Auslegung forderten. Art. 4 AuflösV. stellt diese Zweifelsfrage klar, wonach zu den „laufenden“ Zwecksparverträgen i. S. von § 4 Abs. 1 AuflösG. auch Zwecksparverträge gehören, die vor dem 16. Dez. 1935 gekündigt worden sind oder von denen einer der Vertragsparteien vor diesem Zeitpunkt zurückgetreten ist. § 4 Abs. 1 AuflösG. findet lediglich dann keine Anwendung mehr, wenn die Zwecksparverträge „erloschen“ sind. Dieses ist zunächst der Fall, wenn die aus Kündigung oder Rücktritt erwachsenen Ansprüche erfüllt sind (Art. 4 AuflösV.), weiterhin aber, wenn es vor dem 16. Dez. 1935 zu einer rechtswirksamen Aufhebung des Vertragsverhältnisses durch gegenseitige Vereinbarung gekommen ist und hierdurch selbständige Ansprüche durch Anerkenntnis, Vergleich, oder rechtskräftiges Urteil begründet worden sind (vgl. § 4 Abs. 2

letzter Satz AuflösG.), wobei es dann allerdings nicht darauf ankommt, ob diese Ansprüche bereits vor dem 16. Dez. 1935 befriedigt worden sind. Da dem Art. 4 AuflösV.D. uneingeschränkt rückwirkende Kraft beigelegt ist, sind rechtskräftige Urteile, die der dargestellten Rechtslage nicht Rechnung getragen haben, wirkungslos. Sie sind zwar der äußeren, nicht aber der inneren Rechtskraft fähig und können mit der Klage auf Feststellung der Nichtigkeit bekämpft werden. Liegt bereits eine ordnungsmäßige vollstreckbare Ausfertigung vor, so kann der Zwangsvollstreckung mit den gewöhnlichen Rechtsbehelfen entgegengetreten werden.

b) Abgrenzung von Zweckspar- und Darlehnsverträgen.

Nach § 4 Abs. 1 AuflösG. entfällt bei laufenden, noch nicht ausbezahlten Zwecksparverträgen der Darlehnsanspruch des Zwecksparens. Vielfach haben jedoch Überweisungen auf Grund zugeteilter Verträge stattgefunden, ohne daß jedoch der Darlehnsbetrag bereits am 16. Dez. 1935 in die uneingeschränkte Verfügungsgewalt des Darlehnsempfängers gelangt ist. Die Frage, ob ein Darlehn ausbezahlt ist oder gegebenenfalls die an eine bestimmte Empfangsstelle überwiesenen Beträge zur Liquidationsmasse gezogen werden müssen, beantwortet nunmehr Art. 5 AuflösV.D., wonach ein Darlehn als nicht ausbezahlt gilt, wenn es zwar am 16. Dez. 1935 zugeteilt war, aber an diesem Tage dem Sparer gegenüber der Zwecksparunternehmung noch nicht zur freien Verfügung stand. Diese gesetzliche Regelung entspricht der Auffassung, daß der Darlehnsvertrag ein Realvertrag (§§ 607 ff. BGB.) ist, der erst mit Hingabe und Empfang des Darlehnsbetrages vollendet ist. Da die AuflösV.D. den Begriff der Auszahlung lediglich auf die Erlangung der freien Verfügungsgewalt abgestellt hat, bleibt es unbeachtlich, ob der Sparer, nach uneingeschränktem Empfang, sich der Verfügungsgewalt, auch zugunsten der Zwecksparunternehmung, wieder begibt, es sei denn, daß die Einräumung der freien Verfügung sich als ein Umgehungsgeschäft darstellt.

Aus diesen Ausführungen folgt, daß das Darlehn i. S. des Gesetzes noch nicht gewährt ist, wenn der Sparer eine Zuteilungs- oder Auszahlungsbenachrichtigung, ihm stehe das Geld zur Verfügung, erhalten hat oder die Darlehnsurkunde ausfertigt worden ist. Ist die Überweisung an einen Treuhänder (Rechtsanwalt, Notar, Bank usw.) mit der Maßgabe erfolgt, daß vor Weiterleitung des Betrages an den Berechtigten bestimmte Voraussetzungen und Bedingungen (Beibringung von Sicherheiten u. a. m.) erfüllt sein müssen, und liegt der Eintritt des Ereignisses nach dem 16. Dez. 1935, so gilt die Auszahlung als nicht erfolgt. Insofern greift das Auszahlungsrecht in die an den Eintritt des Ereignisses geknüpften Rechtsfolgen ein.

Das gleiche gilt für den Fall gerichtlicher Hinterlegung.

Sofern eine Zwecksparunternehmung einem zugeteilten Sparer einen Wechsel oder einen Scheck über die zugeteilte Summe ausgestellt hat, so ist die Darlehnsverpflichtung ebenfalls nicht erfolgt, wenn die Papiere nicht vor dem 16. Dez. 1935 von der Zwecksparunternehmung eingelöst worden sind, da der Wechsel im Zweifel nur „zahlungshalber“ hingegeben wird (§§ 364 Abs. 2, 788 BGB.). In diesem Falle wird das Darlehnsversprechen der Zwecksparunternehmung nicht durch die Hingabe, sondern erst mit der Einlösung erfüllt. Andererseits kann auch der Zwecksparer aus den Papieren gegen die Zwecksparunternehmung nach dem 16. Dez. 1935 keine Rechte mehr herleiten. Hier ist noch zu erwähnen, daß Tilgungsraten, die ein Sparer nach Zuteilung vor endgültiger Sicherstellung und Auszahlung geleistet hat, bis zum 16. Dez. 1935 seinem Sparkonto als Sparleistungen gutzubringen sind, während Tilgungsraten nach diesem Zeitpunkt ihm ohne Abzüge als massenfremde Vermögensstücke zurückzuüberweisen sind (vgl. JW. 1936, 295 Spalte 1 unten).

Die oben ausgeführten Grundsätze sind entsprechend anzuwenden, wenn der Zwecksparer vor dem 16. Dez. 1935 lediglich einen Teilbetrag der ihm zugeteilten Sparvertragssumme erhalten hat. Wegen des nicht ausbezahlten Teilbetrages entfällt der Darlehnsanspruch gemäß § 4 Abs. 1 AuflösG. Für den ausbezahlten Teilbetrag gilt Art. 7 Abs. 3 AuflösV.D. (hierüber siehe näheres weiter unten).

2. Verwaltungskostenbeiträge

Hinsichtlich der Erhebung von einmaligen und laufenden Verwaltungskostenbeiträgen nach dem 16. Dez. 1935 (vgl. JW. 1936, 295) hat das AG. Hamburg zutreffend in den Entscheidungsgründen zum Urteil vom 23. Dez. 1935 *) ausgeführt:

„Auf das weitere Parteivorbringen kommt es nicht mehr an, nachdem das Ges. über die Auflösung der Zwecksparunternehmungen v. 13. Dez. 1935 in Kraft getreten ist. Dieses Gesetz regelt in § 4 erschöpfend die beiderseitigen Ansprüche aus Sparverträgen, auf die noch kein Darlehn ausbezahlt worden ist. Danach hat die Zwecksparunternehmung keinen Anspruch mehr auf Zahlung von Sparraten und Verwaltungskosten.“

Zulässig ist allenfalls die Kürzung eines am 16. Dez. 1935 vorhandenen Sparguthabens um zu diesem Zeitpunkt bereits fällig gewesene Kostenbeiträge. Dies ergibt auch die Fassung des nach ständiger Übung des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen entsprechend anwendbaren Art. 2 der Durchs. und ErgV.D. über die vereinfachte Abwicklung von Bausparverträgen v. 9. Juni 1933 (RGBl. I, 372) i. Verb. m. § 15 Abs. 2 Satz 2 ZweckparG. und § 13 Abs. 1 AuflösG. Ergänzend ist auszuführen, daß die gesetzlichen Bestimmungen nicht die Frage regeln, ob zwischen Verträgen mit Kostenschulden und solchen mit Sparguthaben desselben Zwecksparens eine einheitliche Rechnung (wie etwa in Art. 2 Abs. b AuflösV.D.) gebildet werden kann. Die Frage ist, entsprechend der herrschenden Auffassung des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen, zu verneinen. Die Verpflichtung des Sparerers zur Begleichung der Kostenbeiträge ist mit dem 16. Dez. 1935 kraft Gesetzes erloschen (gesetzlicher Schulderlaß), so daß die Aufrechnung (Verrechnung) seitens der Zwecksparunternehmung nach dem 16. Dez. 1935 mangels eigener Forderung ausgeschlossen ist.

Der Gesetzgeber hat nicht verkannt, daß in dieser Regelung eine gewisse Härte für die gesetzlich aufgelösten Zwecksparunternehmungen liegen kann, da ihnen zukünftig zum wesentlichen Teil Verwaltungseinnahmen fehlen, während die Kosten des Liquidationsverfahrens anfänglich nicht in dem gleichen Maße sinken. Dieser Sachlage entsprechend ist ein gewisser Ausgleich geschaffen worden, indem gemäß Art. 1 AuflösV.D. bei einer gesetzlich aufgelösten Zwecksparunternehmung tarifmäßige laufende Verwaltungskostenbeiträge über den 16. Dez. 1935 hinaus bis zum 31. März 1936 gefordert werden können. Die Erhebung dieser Verwaltungskostenbeiträge ist nach Art. 1 AuflösV.D. in den Grenzen der nachfolgenden Punkte a—g zulässig:

a) Der Höhe nach ist die Fortbelastung durch die vereinbarten tariflichen Verwaltungskostenbeiträge begrenzt. Maßgebend ist der jeweilige Tarif in der Fassung, wie er am 15. Dez. 1935 vorlag. Hieraus folgt, daß alle bis zu diesem Zeitpunkt eingetretene Änderungen der Tarife, insbes. infolge besonderer Verfügungen oder allgemeiner Kostensenkungsauslagen der Reichsaufsichtsbehörde, zu beachten sind.

b) Die jeweilige Belastung eines Sparkontos darf insgesamt 2% des hierauf am 15. Dez. 1936 ausgemessenen Sparguthabens nicht übersteigen.

c) Sieht der Tarif einer Zwecksparunternehmung die Erhebung laufender Verwaltungskostenbeiträge nicht vor, so hat es hierbei sein Bewenden.

d) Liegt die nach dem Tarif zulässige Belastung für den genannten Zeitraum im Einzelfalle insgesamt unter 2% des Sparguthabens (vgl. oben b), so hat es hierbei ebenfalls sein Bewenden.

e) Lassen die Geschäftsbedingungen einer Zwecksparunternehmung die Vorausbelastung laufender Verwaltungskostenbeiträge für einen längeren Zeitraum zu und ist eine solche über den 16. Dez. 1935 hinaus vorgenommen worden, so darf auch hier für die Zeit nach dem 16. Dez. 1935 der Höchstfuß von 2% des jeweils vorhandenen Sparguthabens nicht überschritten werden. Die darüber hinausgehenden Belastungen müssen storniert werden.

f) Weiterhin sind die Bestimmungen des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen beachtlich, wie sie durch Rundschreiben der Fachgruppe Zwecksparunternehmungen Nr. 13/35 vom 16. Sept. 1935 bekanntgegeben worden sind.

*) Vgl. Urte. des AG. Hamburg, Sonderabteilung für Zwecksparsachen v. 23. Dez. 1935, 3 Z 3370/34.

Hiernach dürfen die Zwecksparunternehmungen, sofern ihre Geschäftsbedingungen nicht bereits eine solche Bestimmung aufweisen, nach Kündigung des Zwecksparvertrages unter Einfluß des Kündigungsmonats für nicht mehr als vier Monate nach dem Auspruch der Kündigung das Sparkonto des kündigenden Sparers mit laufenden Verwaltungskostenbeiträgen belasten. Der gleiche Grundsatz gilt, wenn ein Sparer seine Zahlungen eingestellt hat. Die Belastung ist dann für vier Monate seit der letzten Zahlung zulässig. Reicht nun diese Viermonatsfrist über den 16. Dez. 1935 hinaus, so darf gemäß Art. 1 AuflösW.D. die Belastung bis zum Ablauf des überschießenden Zeitraumes fortgesetzt werden, jedoch nicht über den gesetzlichen Höchstfuß von 2% des jeweiligen Sparguthabens nach dem Stande am 15. Dez. 1935 hinaus.

g) Bei der Durchführung der Fortbelastung bis zum 31. März 1936 ist nach Art. 1 letzter Satz AuflösW.D. der Einzug der Kostenbeiträge nur durch Abbuchung vom Sparguthaben gestattet. Dies entspricht dem allgemeinen Abwicklungsgrundsatz, daß bei zulässiger Erhebung von Kostenbeiträgen nur die Kürzung eines vorhandenen Sparguthabens in Frage kommt. Die Belastung darf mithin nicht zur Bildung von Debitsalden auf den Sparkonten führen.

3. Fälligkeit und Erfüllung der Ansprüche aus den nicht ausgezahlten Zwecksparverträgen

a) Zahlungsverbot, vereinfachte Abwicklung und Befriedigung durch eine öffentliche Sparkasse (§§ 3, 4, 7 und 8 AuflösG.).

Für die nachfolgenden Ausführungen wird ergänzend verwiesen auf JW. 1936, 294/296. Es besteht gelegentlich die unzutreffende Auffassung, daß eine Entscheidung, ob die vereinfachte Abwicklung der Sparverträge (§ 4 AuflösG.) mit ihren Rechtsfolgen oder die Befriedigung durch eine Sparkasse (§ 8 AuflösG.) stattfindet, noch zu ergehen hat. Mit dem Inkrafttreten des AuflösG. befanden sich jedoch die Zwecksparverträge aller aufgelösten Zwecksparunternehmungen im Zustande der vereinfachten Abwicklung gemäß § 4 AuflösG., der unmittelbar anwendbares Recht ist. Lediglich die Entscheidung über die Stellung des Ersuchens (§ 7 AuflösG.) steht im jeweiligen Einzelfall bevor, wie auch § 4 Abs. 3 Satz 2 AuflösG. ergibt.

Die Möglichkeit, daß die Fälligkeit der erwähnten Ansprüche nach Maßgabe der Geschäftsbedingungen noch eintritt, ist gemäß § 4 abgebrochen, ohne daß es des Hinweises auf das Zahlungsverbot des § 3 AuflösG. bedarf, so daß dessen Aufhebung gemäß § 3 Abs. 2 noch nicht die Fälligkeit herbeiführt. § 4 ist zwingendes Recht. Es erscheint daher nutzlos, für die Auszahlung von Sparguthaben Anträge gemäß § 3 Abs. 2 auf Aufhebung des Zahlungsverbots an den Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen zu stellen.

Lediglich gegenüber der Rechtsverteidigung des Sparers, daß die in § 4 Abs. 3 Satz 3 vorausgesetzten flüssigen Mittel vorhanden seien, wird der Verweis auf das Zahlungsverbot erforderlich. Im übrigen aber ist die Einzelbefriedigung durch den Grundsatz der Vorranglosigkeit ausgeschlossen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 AuflösG.).

b) Anerkennnisse, Vergleiche und rechtskräftige Urteile (§ 4 Abs. 2 Satz 4 AuflösG.).

Über die angeführten Begriffe sind ebenfalls Zweifelsfragen entstanden. Nicht jede Willenserklärung, auf Grund deren eine bestimmte Leistung aus einem Zwecksparvertrage versprochen wird, stellt einen Vergleich oder ein Anerkenntnis i. S. der genannten Vorschrift dar. Es liegt daher auch weder ein Vergleich noch ein Anerkenntnis vor, wenn lediglich in einer besonderen Abrede das Bestehen der alten Schuld festgestellt wird, ohne daß ein neuer Schuldgrund geschaffen wird (deklaratorisches Anerkenntnis, leistungsbestätigender Vergleich). Es müssen vielmehr, um § 4 Abs. 2 Satz 4 AuflösG. anwenden zu können, die Tatbestandsmerkmale des § 779 BGB. (Vergleich) oder der §§ 780 bis 782 BGB. (Schuldversprechen, Schuldanerkenntnis) gegeben sein. Dies liegt aber insbes. auch bei dem einfachen Auspruch der Kündigung eines Sparvertrages nicht vor, so daß besondere Rechte über § 4 hinaus durch die Kündigung nicht erworben werden können. Mehrfach ist eingewandt worden, daß

der Sparer, der bei Vertragsschluß oder bei Kündigung die Geschäftsbedingungen „ausdrücklich anerkennt“, sich die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 4 entgegenhalten lassen muß. Wie der Sparer durch die Kündigung die Geschäftsbedingungen anerkennen soll, ist schwer vorstellbar, wird ihm übrigen aber ohne Bedeutung sein, da die Bedingungen bereits durch den Vertragsschluß wirksam sind. Zu verneinen ist es mithin auf jeden Fall, daß der Sparer durch seine Kündigung die Wirksamkeit der Geschäftsbedingungen über den 16. Dez. 1935 hinaus anerkennt (mit Ausnahme hinsichtlich des Art. 1 AuflösW.D.), da die zwingende Vorschrift des § 4 entgegensteht, die, wie oben erwähnt, auch für gekündigte Verträge gilt.

§ 4 Abs. 2 Satz 4 bezieht sich nur auf die im § 4 Abs. 1 bis 3 geregelten Ansprüche. Die Rechtswirksamkeit der Anerkennnisse, Vergleiche und rechtskräftigen Urteile über andere Ansprüche sind nach den allgemeinen Rechtsvorschriften zu beurteilen. Das „Unberührtbleiben“ hat wiederum keine Wirkung gegenüber § 3 AuflösG. (Zahlungsverbot). Dieses gilt für alle Forderungen aus den genannten Rechtstiteln, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um einen Fall des § 4 handelt.

Hat nun die Zwecksparunternehmung nach Aufkündigung des Sparvertrages die Rückzahlung des Sparguthabens zu einem festen Termin zugesagt, so kann die Zahlung nicht unter Berufung auf § 4 Abs. 2 Satz 4 zum Termin gefordert werden. § 4 Abs. 2 Satz 1 AuflösG. bewirkt nicht nur die Aufhebung der Terminzusagen für die Gewährung von Zweckspardarlehen, sondern gilt gleichermaßen auch für Rückzahlungszusagen.

Hat der Sparer zur Erfüllung seiner Verpflichtung zur Zahlung von Kostenbeiträgen oder Sparraten der Zwecksparunternehmung einen Wechsel ausgestellt, so fallen die dem Wechsel zugrunde liegenden Ansprüche ebenfalls unter die Vorschrift des § 4 Abs. 2 bis 4. § 4 Abs. 2 Satz 4 findet mithin auch für wechselfähige Ansprüche keine Anwendung.

Soweit durch die gesetzlichen Bestimmungen Ansprüche abgebrochen werden, würde es dem Geseßeszweck widersprechen, wenn die gleichen Ansprüche in veränderter rechtlicher Form durchgeführt werden könnten, etwa durch Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung, eines Verspätungsschadens usw. Diese Ansprüche sind gleichermaßen ausgeschlossen.

c) Vorwegbefriedigung der sogenannten „Klein“sparer.

Es bedeutet eine gewisse Durchbrechung des Grundsatzes der vorranglosen Befriedigung, wenn gemäß Art. 6 AuflösW.D., entsprechend der Rechtspraxis im Vergleichsverfahren, die Zwecksparunternehmungen befugt werden, kleine Sparguthaben bis zum Betrage von höchstens 20 RM vorweg auszuzahlen. Diese gesetzliche Maßnahme ist im Interesse reibungsloser Abwicklung zu begrüßen, da die Verwaltung der kleinen Sparguthaben einen unangemessen großen Arbeits- und Kostenaufwand verursacht. Da die AuflösW.D. den Betrag von 20 RM als Höchstbetrag festsetzt, bleibt es den Zwecksparunternehmungen vorbehalten, nach Maßgabe ihrer Liquidität die Grenze herabzusetzen. Voraussetzung für die Ausübung der Befugnis nach Art. 6 AuflösW.D. ist, daß hierdurch die Befriedigung und Beschleunigung des Liquidationsverfahrens erzielt wird. Bestehen Zweifel über das Vorliegen dieser Voraussetzungen, so entscheidet hierüber der ausschließlich zuständige Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen mit Bindung für Gerichte und Verwaltungsbehörden in unanfechtbarer Weise.

Entscheidet sich die Zwecksparunternehmung zur Vorwegbefriedigung in Höhe eines bestimmten Betrages, so können Sparer, deren Forderungen darüber hinausgehen, an dem Verfahren durch Herabsetzung ihrer Sparguthaben auf die entsprechende Höhe teilnehmen.

Ein Anspruch des Sparers, daß eine Zwecksparunternehmung nach Art. 6 AuflösW.D. verfährt, besteht nicht.

d) Guthabenschein, sofortige bare Auszahlung und Zwischenzins.

Die gleichen Grundgedanken wie zu III 3 c oben liegen der Bestimmung des Art. 9 AuflösW.D. zugrunde. Hiernach kann die gemäß § 7 AuflösG. ersuchte öffentliche Sparkasse nach ihrem eigenen Ermessen in Abweichung von dem in § 8 vorgesehene

Abwicklungsverfahren das Sparguthaben, anstatt es auf einem Sparkassenbuch gutzuschreiben, bar an den Sparer oder den sonst Anspruchsberechtigten auszahlen, ohne daß jedoch durch Art. 9 AuflösW.D. dem Berechtigten ein Anspruch hierauf eingeräumt wird. Leistet die Sparkasse vorweg durch Vorauszahlung, dann ist sie berechtigt, in Höhe von 1% über dem normalen Zinssatz für die normalen Spareinlagen einen Zwischenzins (Diskont) vom Sparguthaben in Abzug zu bringen (Art. 9 Satz 2 AuflösW.D., § 9 Satz 2 AuflösG.).

Der weiteren Vereinfachung der Abwicklung dient es, wenn es durch die gleiche Vorschrift den ersuchten Sparkassen überlassen bleibt, anstatt des in § 8 AuflösG. vorgeschriebenen Sparkassenbuches ein schriftliches Schulbanerkenntnis (gemäß § 781 BGB.) durch Ausfertigung eines Guthabenscheines zu erteilen. Dieses Verfahren wird insbes. dann stattfinden, wenn mit der Abholung des Guthabens durch den Berechtigten am 1. Jan. 1937 (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 3 AuflösG.) bestimmt zu rechnen ist oder es sich um ein Sparguthaben von geringerer Höhe handelt.

4. Kontoauszüge (Zugangsfiktion)

Der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen hat gemäß § 13 Satz 1 ZwecksparG., § 13 Abs. 1 AuflösG. mit verbindlicher Wirkung für alle Zwecksparverträge der gesetzlich aufgelösten Zwecksparunternehmungen die Geschäftsbedingungen, mithin den Inhalt der einzelnen Zwecksparverträge, dahin ergänzt, daß bei einer für die Erstellung der Liquidationsöffnungsbilanz und für den späteren Status erforderlichen Versendung von Kontoauszügen die Sparer und Darlehnsnehmer verpflichtet sind, binnen bestimmter Frist etwaige Einsprüche gegen die Auszüge geltend zu machen, anderenfalls der Rechnungsauszug als anerkannt gilt. An diese Verwaltungsmaßnahme der Reichsaufsichtsbehörde schließt sich die Bestimmung des Art. 10 AuflösW.D. an, wonach die genannten Rechnungsauszüge (Abrechnungen) einem Sparer oder Darlehnsnehmer als zugegangen gelten, wenn sie durch eingeschriebenen Brief mit der letzten der Zwecksparunternehmung bekanntgewordenen Anschrift an den Sparer oder Darlehnsnehmer abgesandt worden sind. Ist die Mitteilung gemäß Art. 10 AuflösW.D. vollzogen, so beginnt die Anerkennungs- bzw. Widerspruchsfrist zu laufen, und es besteht die Gewähr, daß die Zwecksparunternehmung endgültige Klarheit über die gegen sie gerichteten Sparerforderungen und über die ihr zustehenden Darlehnsforderungen erhält. Da die Vorschrift erst mit dem 15. März 1936 in Kraft tritt (Art. 16 W.D.), sind alle vor diesem Zeitpunkt als unbestellbar zurückgekommenen Rechnungsauszüge nochmals eingeschrieben zu übersenden, da anderenfalls die Verufung einer Zwecksparunternehmung auf die Zugangsfiktion des Art. 10 ausgeschloffen ist.

5. Abtretungen, Anweisungen und sonstige Verfügungen zugunsten Dritter aus Zwecksparverträgen. Übertragung von Zwecksparverträgen

Die Mehrzahl der Zwecksparer hat über die Ansprüche aus den Zwecksparverträgen verfügt und häufig nur zu dem Zwecke der Selbstentschuldung einen Zwecksparvertrag abgeschlossen, um an Stelle der vielen Gläubiger nur einem Gläubiger, nämlich der Zwecksparunternehmung, verpflichtet zu sein. Die Verfügungen sind in mannigfaltigen Rechtsformen vorgenommen worden, wie Abtretungen, Anweisungen, Zahlungsaufträgen, Zahlungsschecks, Verpfändungen u. a. m. Der Gegenstand der Verfügung war im allgemeinen das von der Zweckspargesellschaft zu gewährende Darlehn, und zwar wurde über den Darlehnsanspruch entweder schlechtthin, oder nach Zuteilung oder unter der „Bedingung“ der Zuteilung usw. verfügt. Da der Darlehnsanspruch kraft Gesetzes entfallen ist, entstand die Streitfrage, wer bei Auszahlung des Sparguthabens im Wege der Abwicklung als empfangsberechtigt angesehen werden soll. Die Auslegungsvorschrift des Art. 8 Abs. 1 AuflösW.D. bestimmt nun, daß die Verfügung lediglich dann, wenn sie ausdrücklich nur für den Fall der Auszahlung der Sparvertragssumme aufrechterhalten bleiben soll, keine Rechtsfolgen auslöst und dem veräußernden Sparer alsdann die Ansprüche gemäß §§ 4, 7 und 8

AuflösG. zustehen. Diese Rechtslage wird jedoch überwiegend nicht vorliegen. In allen sonstigen Fällen umfaßt die Verfügung über die Sparvertragssumme auch die Ansprüche auf das Sparguthaben. Mit Rücksicht auf die Fassung des Art. 8 Abs. 1 AuflösW.D. „im Zweifel“ obliegt die Beweislast, daß etwas anderes gewollt und vereinbart ist, dem Sparer, und nicht etwa dem Vertragsgegner (Zessionar, Anweisungsempfänger, Pfandgläubiger usw.). Hat der Sparer nun zunächst lediglich seinen Darlehnsanspruch und später, etwa nach dem 16. Dez. 1935, seinen reinen Guthabensanspruch an einen anderen Gläubiger abgetreten, so muß sich der zweite Abtretungsempfänger den Vorrang des ersten Gläubigers gemäß Art. 8 gefallen lassen.

Da der Sparer meistens über die ganze Sparvertragssumme zugunsten mehrerer Dritter verfügt hat und das nunmehr zur Zurückzahlung gelangende Sparguthaben den Betrag der Sparvertragssumme nicht erreicht, hat die AuflösW.D. in Art. 8 Abs. 2 auch die Reihenfolge der Befriedigung mehrerer Gläubiger geregelt. Danach steht das Sparguthaben den Gläubigern nicht als Gesamtgläubigern zu, wobei jeder Gläubiger anteilmäßig zu befriedigen wäre, sondern die Befriedigung findet in der zeitlichen Reihenfolge der Verfügungen statt, wobei der vorangehende Gläubiger zunächst nach Maßgabe des auszuführenden Sparguthabens voll befriedigt wird, ehe der nachfolgende Gläubiger zum Zuge kommt.

Reicht das Sparguthaben in dieser Weise nur zur Befriedigung eines Teils der Gläubiger aus, so sind die nachfolgenden Gläubiger von der Befriedigung ausgeschlossen. Für den Zeitpunkt gemäß Art. 8 Abs. 2 AuflösW.D. ist beachtlich, daß es nur auf den der Verfügung selbst ankommt. Unbeachtlich bleibt, wann die Zwecksparunternehmung Kenntnis von der Verfügung erhält. Verfügte der Sparer in einer einheitlichen Urkunde, so ist die Reihenfolge in dieser Urkunde innewzuhalten, es sei denn, daß ausdrücklich eine echte Gesamtgläubigerschaft vereinbart ist. Kann die Reihenfolge nicht ermittelt werden, so kann die Zwecksparunternehmung nur durch Hinterlegung erfüllen.

Ist von einem oder mehreren Gläubigern des Sparerers die Zwangsvollstreckung in die Ansprüche aus dem Sparvertrage betrieben worden (Pfändungs- und Überweisungsbeschluss), so gelten die obigen Ausführungen sinntsprechend (Art. 8 Abs. 3 AuflösW.D.).

Steht nach Art. 8 Abs. 1 bis 3 AuflösW.D. der durch eine Verfügung Begünstigte als der Empfangsberechtigte hinsichtlich des Sparguthabens fest, so hat gemäß Art. 8 Abs. 4 die ersuchte öffentliche Sparkasse das Sparkassenbuch (§ 8 AuflösG.) oder den Guthabenschein (Art. 9 AuflösW.D.) gleichwohl auf den Namen des Sparerers auszustellen. Zugunsten der Berechtigten erfolgt jedoch ein Sperrvermerk bis zur Feststellung seiner Person. Der Sperrvermerk enthält zugleich auch die Reihenfolge gemäß Art. 8 Abs. 2 AuflösW.D.

Von den oben entwickelten Grundätzen ist völlig getrennt zu beachten, wenn eine Zwecksparunternehmung die ihr etwa auf Zahlung von Sparraten zustehenden Ansprüche vor dem 16. Dez. 1935 an Dritte abgetreten hat. Kann der Dritte nun entgegen § 4 AuflösG. unter Berufung auf § 404 BGB. die Weiterzahlung der Sparraten vom Sparer fordern, da das Verweigerungsrecht aus § 4 erst nach der Abtretung entstanden sei? Das ist jedoch entschieden zu verneinen. Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung ist es unerheblich, ob die die Einwendung i. S. des § 404 BGB. begründenden Umstände vor oder nach der Abtretung eingetreten sind, sofern nur die Einwirkung der erst nachträglich eingetretenen Umstände auf das Schulverhältnis noch in dessen Inhalt und Beschaffenheit allein, mithin unabhängig von der Abtretung ihren Grund findet (vgl. RGZ. 83, 282 = JW. 1914, 141; RGZ. 82, 307; 124, 114 = JW. 1929, 2056). Um solche Einwendungen handelt es sich aber, da der Sparer zur Zahlung von Sparraten nicht mehr verpflichtet ist und § 4 AuflösG. das Schulverhältnis selbst, ohne Rücksicht auf etwaige Verfügungen hierüber, erfaßt.

An dieser Stelle ist noch die wichtige Frage zu behandeln, ob dem Abtretungs- oder Anweisungsempfänger usw. der Kontoauszug (vgl. oben III 4) zugesandt werden muß, ob er bei der Anerkennung des Saldos mitwirken muß und ob der vom Sparer anerkannte Saldo für und gegen ihn wirkt. Es ist zu ver-

neinen, daß die Zwecksparunternehmung in Verfolg der oben dargestellten Verwaltungsmaßnahme verpflichtet ist, dem Dritten den Rechnungsauszug zu übersenden, wobei dessen Recht, nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen Auskunft und Rechnungslegung zu verlangen, unberührt bleibt. Er hat demgemäß bei der Anerkennung auch nicht mitzuwirken, es sei denn, daß sich der Sparer mit ihm ins Benehmen setzt. Dagegen wirkt das Anerkenntnis des Sparerers für und gegen ihn der Zwecksparunternehmung gegenüber. Nachfolgend soll von der Abtretung ausgegangen werden. Die Vorschrift des § 398 Satz 2 BGB. darf nicht zu der Annahme verleiten, daß der Abtretungsempfänger der Zwecksparunternehmung gegenüber an die Stelle des Sparerers innerhalb des von ihm abgeschlossenen Zwecksparvertrages getreten ist. Durch den Abschluß des Sparvertrages ist für den Sparer eine Vielzahl von Rechtsbeziehungen begründet worden. Aus diesem Kreis von Rechten geht lediglich ein Recht auf den Zessionar über, während der Sparer den Vertrag fortführt, also seine weitere Entwicklung beherrscht (Zahlung der Sparraten, Sonderleistungen usw.). Lediglich in der Verfügung über die Auszahlungsansprüche zugunsten eines anderen ist der Sparer eingeschränkt. Der Zessionar ist mithin hinsichtlich der ihm abgetretenen Forderung an den Geschäftsgang der Zwecksparunternehmung und an die vereinbarten Geschäftsbedingungen gebunden. Das folgt bereits aus § 404 BGB. für das Verhältnis des Zessionars zur Zwecksparunternehmung, der sich die Rechtslage entgegenhalten lassen muß, wie sie zur Zeit der Abtretung bestand. Die Übersendung und Anerkennung von Rechnungsauszügen ist eine Verpflichtung aus dem Sparvertrage, die durch § 4 AuflösG. nicht untergegangen ist. Aber selbst wenn diese Verpflichtung erst nach der Abtretung entstanden ist, wirkt sie für und gegen den Zessionar nach Maßgabe der obigen Ausführungen zu § 404 BGB. Die dementsprechend vorgenommene Änderung der Geschäftsbedingungen durch die Reichsaufsichtsbehörde berührt das Schuldverhältnis unmittelbar und unabhängig von der Abtretung. Mit behördlichen und geschäftlichen Maßnahmen, die die Sparverträge betreffen, mußte der Zessionar immer rechnen. Deren Einwirkung konnte mithin durch Abtretung nicht abgeschnitten werden. Das gleiche gilt für Verfügungen sonstiger Art. Unerörtert kann hier die Frage bleiben, ob sich der Sparer durch ein unzutreffendes Anerkenntnis dem Zessionärgläubiger gegenüber Schadensersatzpflichtig macht.

Die Zwecksparunternehmungen haben häufig nach Zessionsbenachrichtigung ein Zahlungsverprechen an den Abtretungsempfänger abgegeben. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß hierfür nicht die Vorschrift des § 4 Abs. 2 Satz 4 AuflösG. anwendbar ist, da es sich hierbei nicht um ein abstraktes Schuldverprechen i. S. der §§ 780 bis 782 BGB. handelt.

Schließlich haben auch Übertragungen von Sparverträgen im ganzen auf Dritte mit Zustimmung der Zwecksparunternehmung (§ 415 BGB.) stattgefunden (sogenannter Verkauf von Zwecksparverträgen). Dieser Kauf vollzog sich, indem der Käufer nach Zustimmung der Zwecksparunternehmung einen Betrag in Höhe der gesamten Einzahlungen des Verkäufers an die Zwecksparunternehmung überwies, die den Betrag, lediglich als Durchgangsstelle, an den Verkäufer weiterleitete. Unterblieb nun die endgültige Übertragung des Vertrages infolge der gesetzlichen Auflösung, war aber der Zwecksparunternehmung bereits der Kaufpreis überwiesen, so war der Verkäufer Sparer geblieben, während der Käufer darauf Anspruch erheben kann, seine gesamten Einzahlungen abzugslos zurückzuerhalten, da es sich um massenfremdes Gut handelt, das nicht zur Liquidationsmasse gezogen werden darf. War dagegen der Verkauf vor der Auflösung vollendet und hatte die Zwecksparunternehmung den Betrag an den Verkäufer noch nicht weitergeleitet, so hat dieser den gleichen Anspruch auf Überweisung der gesamten Einzahlungen, ohne daß es sich um eine Liquidationsforderung handelt.

6. Vorfinanzierungs-, Staffel- oder Kettenverträge und ähnliche

Wie in F.W. 1936, 296 ausgeführt, handelt es sich bei der Vorschrift des § 4 Abs. 4 AuflösG. um eine Rahmenbestimmung, die der Ergänzung bedarf. Die Abwicklung der oben genannten Verträge, eine der dringlichsten und schwierigsten Abwicklungs-

aufgaben, ist nunmehr durch Art. 2 Buchst. a bis c AuflösB.D. klargestellt. Da die AuflösB.D. eine Begriffsbestimmung der genannten Verträge nicht enthält, ist von der Legaldefinition des § 4 Abs. 4 AuflösG. auszugehen, wonach ein Darlehn „nicht bar ausbezahlt“, sondern „auf einen anderen noch nicht zuteilten und ausbezahlten Sparvertrag desselben Sparerers verrechnet“ worden sein muß, damit die Sonderregelung stattfindet. In Zweifelsfällen kann die Entscheidung der Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen eingeholt werden.

Als Grundsatz ist der Rahmenbestimmung des § 4 Abs. 4 zu entnehmen, daß die Zuteilung des Darlehnsvertrages „als nicht erfolgt gilt“, so daß eine Darlehnschuld für den Sparer aus diesem Vertrage nicht mehr besteht. Diese Rechtsfolge bleibt durch die AuflösB.D. aufrechterhalten. Demgemäß befaßt sich die AuflösB.D. lediglich mit dem Ausgleich der Kostenbeiträge, wobei dem Erfordernis nach Ersparung von Kostenaufwand und Verwaltungsarbeit und der Interessenabwägung Rechnung getragen wurde.

Art. 2 Buchst. a AuflösB.D. bestimmt, daß dem Sparer die einmaligen Gebühren zu erstatten sind, die ihm aus Anlaß des Abschlusses des Vertrages berechnet worden sind, auf den das zuteilte Darlehn als Leistung verrechnet worden ist. Alle übrigen vertraglichen Kostenbeiträge und Gebühren bleiben unberührt. Die Erstattung erfolgt nur auf dem Wege der Gutschrift auf das Sparguthaben. Alsdann sind nach Art. 2 Buchst. b die Abrechnungen über den zuteilten Vertrag und dem Vertrag, auf den das zuteilte Darlehn als Leistung verrechnet worden ist, in einer einheitlichen Rechnung zusammenzufassen, wobei der Stand vom 15. Dez. 1935 zugrunde zu legen ist.

Bei der Zusammenfassung der beiden Soll- und Habenseiten in eine Soll- und Habenseite sind die Bestimmungen des § 4 Abs. 4 Satz 2 AuflösG. (Tilgungsraten sind in Sparleistungen umzurechnen) und Art. 1 AuflösB.D. (Fortbelastung der Kostenbeiträge) zu beachten. Soweit Tilgungsraten auf den Vorvertrag nach dem 16. Dez. 1935 gezahlt wurden, sind diese als massenfremdes Gut abzugsfrei wieder zurückzüberweisen, da eine Darlehnschuld am 16. Dez. 1935 nicht mehr bestand. Ebenso ist die Zwecksparunternehmung zur Einziehung von solchen Tilgungsraten nicht mehr befugt. Auf den Unterschied, ob es sich um Staffelverträge in einem Stamm- oder Übernahmebestand einer Zwecksparunternehmung handelt, kommt es nur für Art. 3 und 11 AuflösB.D. (siehe weiter unten) an. Die buchtechnische Behandlung der Abwicklung, die sich wohl nach dem System der einzelnen Zwecksparunternehmungen zu richten hat, muß hier unerörtert bleiben.

Die einheitliche Rechnung kann ein dreifaches Ergebnis haben:

a) Wird ein Ausgleich erzielt, so sind kraft Gesetzes alle gegenseitigen Forderungen erloschen. War bei weiteren Verträgen desselben Sparerers die Staffellabrede noch nicht wirksam, so werden diese nach § 4 Abs. 1—3 AuflösG. behandelt.

b) Ein sich ergebendes Guthaben wird gemäß §§ 4 Abs. 1 bis 3, 7 und 8 AuflösG. abgewickelt.

c) Ergibt sich rechnerisch für den Sparer ein Debet saldo, so ist dieser kraft Gesetzes erloschen, da die Darlehnschulden aus diesen Verträgen gesetzlich erlassen sind und Kostenbeiträge nicht mehr geschuldet werden; ein kündigungsfähiges Sparguthaben ist im übrigen ja auch nicht vorhanden.

Bereits in § 4 Abs. 4 AuflösG. ist eine abweichende Regelung für Anerkennnisse, Vergleiche oder rechtskräftige Urteile nicht getroffen, denn § 4 Abs. 2 Satz 4 AuflösG. bezieht sich seiner Stellung nach nicht auf Staffelverträge. Um jedoch etwa auftretenden Zweifelsfragen vorzubeugen, bestimmt Art. 2 c AuflösB.D. ausdrücklich, daß gerichtliche Entscheidungen, Anerkennnisse oder Vergleiche, die der Regelung der AuflösB.D. entgegenstehen, nicht aufrechterhalten werden können. Eine andere Lösung hätte große Härten mit sich gebracht. Gewiß sind die Schwierigkeiten nicht gering, wenn der Gesetzgeber in rechtskräftige Entscheidungen eingreift. Die gesetzliche Mißbilligung von Forderungen aus einem nicht bar gewährten, sondern nur verrechneten Darlehen wiegt jedoch stärker.

Es entsteht die schwierige Frage, ob Art. 2 AuflösB.D. in am 16. Dez. 1935 nicht bestandene, mithin zu diesem Zeitpunkt

bereits erloschene Rechtsverhältnisse eingreift. Die Frage ist zu verneinen. Das Gesetz greift nur in so begründete Rechtsverhältnisse ein, als sie am 16. Dez. 1935 noch bestanden, d. h. noch Forderungen aus ihnen herrührten. Eine weitergehende Rückwirkung der AuflösVO. als bis zum 16. Dez. 1935 ist ausgeschlossen, während das AuflösG. überhaupt nicht zurückwirkt. Eine weitergehende Rückwirkung wäre auch mit Rücksicht auf das Erfordernis der Rechtssicherheit unerträglich. Daraus folgt:

a) War am 16. Dez. 1935 das Darlehen aus dem Vorvertrage getilgt und das Guthaben des Hauptvertrages zurückgezahlt, auch durch Verrechnung, so wird dieses frühere Rechtsverhältnis von der Regelung nicht erfaßt. War dagegen die Übernahme oder der Austausch der Leistungen am 16. Dez. 1935 lediglich teilweise vollzogen, dann greift die Regelung wieder vollen Umfanges, mithin hinsichtlich des ganzen Rechtsverhältnisses, ein.

b) Das gleiche wie zu a) gilt für die besonderen Rechtstitel aus Art. 2 c AuflösVO. Hat freiwillige Erfüllung aus dem Titel dessen Erlöschen vor dem 16. Dez. 1935 herbeigeführt, so finden die maßgebenden Vorschriften keine Anwendung. Besonders schwer ist der gesetzliche Eingriff, wenn die Zwangsvollstreckung aus einem Vollstreckungstitel schwebte, die Pfändung fruchtlos ausgefallen oder in der Zwangsversteigerung nur ein Teilerlös erzielt worden ist, so daß die Forderung noch ganz oder teilweise aufrechterhalten blieb, da auch hier nur die völlige Befriedigung aus dem Erlöse die Anwendung des Art. 2 c AuflösVO. ausschließt.

Abschließend ist zu sagen, daß der gleichen Regelung Vollstreckungsrunden gemäß § 794 Ziff. 5 BVO. unterfallen.

Es kann nun der Sonderfall vorliegen, daß von der Zwecksparunternehmung das Darlehen aus dem Vorfinanzierungsvertrage lediglich zum Teil auf einen noch nicht zugeteilten Hauptvertrag verrechnet worden ist, während der Restbetrag an den Sparer als Bardarlehn ausgezahlt wurde. Hier ist die Regelung des § 4 Abs. 4 AuflösG. und Art. 2 AuflösVO. für den nicht bar ausbezahlten Teilbetrag allein anzuwenden, während der ausbezahlte Teil als echtes Darlehen zu behandeln ist. Demgemäß hat eine Vertragsteilung des Vorvertrages stattzufinden, wobei insbes. die einmaligen Abschlußgebühren nur in Höhe eines dem nicht bar ausgezahlten Betrag entsprechenden Teiles dem Sparguthaben des Sparerers wieder gutgeschrieben werden muß.

IV. Darlehnsverträge

1. Verzinsung der Darlehnsforderungen

Eine Zwecksparunternehmung hat die ihr obliegende Zinsverpflichtung von 4% ab 1. Jan. 1937 gegenüber der in Vorlage getretenen ersuchten öffentlichen Sparkasse (§ 9 AuflösG.) aus ihren eigenen Verwaltungseinnahmen zu decken. Diese erhält die Unternehmung jedoch lediglich aus dem Verwaltungskosten- und Zinsaufkommen aus den Darlehnsverträgen, wobei zu beachten ist, daß die meisten Zwecksparunternehmungen unverzinsliche Darlehnsstarife haben. Zum Ausgleich bestimmt Art. 12 AuflösVO., daß bei unverzinslich gewährten Darlehen eine Zinsverpflichtung mit Zustimmung des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen bis zu höchstens 4% der Darlehnschuld eingeführt werden kann. Beträgt der vereinbarte Zinsfuß weniger als 4%, so kann dieser bis auf den genannten Satz erhöht werden. Art. 12 Satz 2 enthält zugleich die gesetzliche Anweisung an die Reichsaufsichtsbehörde, die Entscheidung unter Berücksichtigung der Gesamtumstände unter Abwägung der Belange aller Beteiligten so zu treffen, daß unbillige Härten vermieden werden und eine Erleichterung der Abwicklung zu erwarten ist.

2. Zwischendarlehen und Teildarlehen

Die Zwischenkreditgeschäfte waren eine häufige Erscheinung im Zweckspartwesen. Sie dienten verschiedenen Zielen und wurden dementsprechend in mannigfaltiger Form vorgenommen. Hiervon sind diejenigen Geschäfte zu trennen, auf Grund deren ein Zwecksparvertrag nach einem besonderen Tarif abgeschlossen wurde, der aus Mitteln an von der Zwecksparunternehmung von dritter Seite aufgenommenen Fremdgeldern erfüllt wurde. Hier liegt vor Auszahlung ein nach §§ 4, 7, 8 AuflösG. zu behandeln-

der Sparvertrag und nach Auszahlung ein echter Zweckspardarlehnvertrag vor.

Eine besondere Regelung gibt jedoch Art. 7 Abs. 1 und 2 AuflösVO. für Zwischenkreditverträge, die zwar selbständige Verträge sind, wirtschaftlich aber Nebengeschäfte zu den Hauptsparverträgen darstellen. Für die Anwendung der gesetzlichen Vorschrift macht es keinen Unterschied, ob die Auszahlung des Zwischenkredites an den Sparer (etwa zur Überbrückung der Wartezeit usw.) oder die Anrechnung auf den Hauptsparvertrag (zur Erhöhung der Sparleistung usw.) erfolgt ist.

Hat nun eine Zwecksparunternehmung die Gewährung eines Zwischenkredites fest zugesagt, so können, entsprechend der gesetzlichen Aufhebung der festen Terminzusagen für die Gewährung von Zweckspardarlehn, aus dieser Kreditzusage gemäß Art. 7 Abs. 1 AuflösVO. keine Ansprüche, mithin auch keine Schadenserzansprüche wegen Nichterfüllung, hergeleitet werden, die die Zwecksparunternehmungen ohnehin hätten kaum mehr erfüllen können, da die gesetzliche Auflösung die Beschaffung der erforderlichen Mittel abgeschnitten hat.

War der Zwischenkredit bereits gewährt, so war meistens vereinbart worden, daß die Rückzahlung durch Verrechnung mit dem noch auszahlenden Darlehn erfolgen sollte. Da der Eintritt dieses Ereignisses nach § 4 AuflösG. nicht mehr möglich ist, ist die erschwerte Festlegung ergänzender Fälligkeits- und Rückzahlungsbestimmung erforderlich geworden. Demgemäß bestimmt Art. 7 Abs. 2 AuflösVO., daß an Stelle der fortgefallenen Fälligkeitsbestimmung die für Kündigung und Rückzahlung von Darlehn geltenden allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen (vgl. insbes. §§ 607 ff. BGB.) treten. Der Abschluß anderweitiger Rückzahlungsvereinbarungen bleibt dem Liquidator vorbehalten.

Auf die oben erwähnten Kreditgeschäfte nach den sogenannten Fremdgeldtarifen findet naturgemäß Art. 7 Abs. 1 und 2 AuflösVO. keine Anwendung.

Vom Zwischenkredit ist das nur teilweise zur Auszahlung gelangte Zweckspardarlehn rechtlich zu trennen. Ist über die selbständige Tilgung des ausgezahlten Teils nichts bestimmt, oder sind solche Bestimmungen durch die Auflösung fortgefallen, so ist der Darlehnsnehmer gemäß Art. 7 Abs. 3 AuflösVO. verpflichtet, das Teildarlehn so zu tilgen und zu verzinsen, wie es die Geschäftsbedingungen der Zwecksparunternehmung für den ausgezahlten Teilbetrag vorsehen. Auf den Grund für die Unmöglichkeit, die volle Leistung zu erbringen, kommt es nicht an. Dem Sparer sind Leistungsverweigerungsrechte, Vorleistungs- oder Schadenserzansprüche aus der gesetzlichen Regelung versagt. Er hat der Höhe nach das in der Teilauszahlung (eigenes Sparguthaben plus Effektdarlehn) liegende reine Darlehen zu tilgen, während sich die Höhe der Tilgungsraten und der laufenden Verwaltungskostenbeiträge nach dem tatsächlich ausgezahlten Teilbetrag richtet. Unberührt bleiben alle Leistungen des Sparerers bis zum Eintritt der Unmöglichkeit für die Zwecksparunternehmung, die volle Summe zu gewähren. Bei den gesetzlich aufgelösten Zwecksparunternehmungen beginnt die Tilgungsverpflichtung für den Sparer im Zweifel mit dem 16. Dez. 1935 (Art. 16 AuflösVO.).

3. Gerichtsstand

Nach den Ausführungen in JW. 1936, 296 und 297 bleiben die „alten“ Liquidationen von den Vorschriften über die gesetzliche Auflösung der Zwecksparunternehmungen grundsätzlich unberührt, obwohl es zweckmäßig erscheint, wenn unter Mithilfe der öffentlichen Sparkassen ein ähnliches Abwicklungsverfahren durchgeführt werden könnte, wie es für die gesetzlich aufgelösten Zwecksparunternehmungen vorgesehen ist. Abgesehen hiervon kann jedoch bereits die Zusammenlegung örtlich benachbarter Liquidationen zur Vereinfachung der Verwaltung und Abwicklung und zur Senkung der Kosten wertvoll sein. Diesen beiden Zielen Rechnung tragend, beseitigt Art. 14 AuflösVO. das Hindernis, daß die bei der „Konzentration der vereinfachten Abwicklungen“ erforderlich werdende Sitzverlegung der Geschäftsstände für die Darlehnsnehmer möglich war. Die Befugnis der Reichsaufsichtsbehörde gemäß § 13 Satz 1 ZweckparG. (§ 13 Abs. 1 AuflösG.), den Gerichtsstand für Zwecksparverträge mit

verbindlicher Wirkung zu ändern, reichen nicht aus, da die Änderungsbefugnis sich offensichtlich ganz allgemein nur auf die noch nicht ausgezahlten Verträge erstreckt, während gerade die Änderung für die Darlehnsnehmer erforderlich erscheint. Aber selbst diese Befugnis ist gelegentlich bestritten worden. Art. 14 AuflösW.D. stellt den Rechtsstand nunmehr endgültig klar, indem der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen durch verbindliche Genehmigung von Änderung der Geschäftsbedingungen den gesetzlichen oder vereinbarten Gerichtsstand auch für Darlehnsnehmer ändern kann. Aus dem Wort „auch“ ist zu entnehmen, daß die Befugnis, die Änderung gemäß § 13 Satz 1 ZweckparG. für nicht ausgezahlte Verträge zu genehmigen, nochmals ausdrücklich kraft gesetzlicher Anordnung bestätigt wird.

V. Das besondere Abwicklungsverfahren für übernommene Bestände, „Besserungsschein“ und „Besserungsklausel“

1. Die Sachlage

§ 7 AuflösG. setzt für die Stellung des Ersuchens des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen an die öffentliche Sparkasse um Auszahlung der Sparguthaben voraus, daß eine bei der Zwecksparunternehmung vorhandene Überschuldung vorher beseitigt wird. Im Zuge der Vereinigungsmaßnahmen der Reichsaufsichtsbehörde sind häufig Zwecksparunternehmungen, deren Geschäftsbetrieb gemäß § 15 Abs. 1 ZweckparG. unterlagert wurde oder die freiwillig ihre Auflösung beschließen, gemäß § 13 Satz 2 ZweckparG. auf eine gesunde Zwecksparunternehmung übertragen worden, die dann die übernommenen Bestände, nachdem sie saniert worden sind, verschmolzen mit ihrem Stammbestande, fortführte. Diese Bestandsübernahmen können in mehrfacher Hinsicht, insbes. nunmehr nach der gesetzlichen Auflösung aller Zwecksparunternehmungen, eine Schwächung des eigentlichen Stammvermögens herbeiführen und somit gegebenenfalls sogar Nachteile für die Stammsparer hervorrufen. Zunächst wird die übernehmende Zwecksparunternehmung wesentliche Kosten für die Eingliederung und Verwaltung in werbemäßiger und technischer Beziehung der übertragenen Bestände aufgewandt haben, die erst nach längerer Zeit wieder durch Geschäftsgewinne aus den Beständen ausgeglichen werden könnten. Der übertragende Bestand konnte versteckte Risiken enthalten, die ein Verlustgeschäft verursachten. Dann hat aber auch die zwingende Umgestaltung der Ansprüche (z. B. bei Staffilverträgen usw.) durch das gesamte Auflösungsrecht einen an sich gesunden Bestand unter Umständen vermögensmäßig entreichert. Es mußten daher unbillige Härten gegenüber dem Unternehmer und dem Stammbestand durch einen Ausgleich beseitigt werden, wobei ein gewisses Unternehmerrisiko nicht nachträglich beseitigt werden sollte. Andererseits sollte wiederum eine Regelung dieser Sachlage nicht zur Bildung von Geschäftsgewinnen aus einer etwaigen Sanierung führen, während die Sparergesamtheit die Verluste trägt.

2. Die Rechtslage

Die oben geschilderte Sachlage findet ihre eingehende Regelung in den Art. 3 und 11 AuflösW.D. Entsprechend dem gesetzlichen Beispiel des Gesetzes über die Befugnisse der Versicherungsaufsichtsbehörden v. 27. Nov. 1934 (RGBl. I, 1189) findet eine „In-sich“-Sanierung der einzelnen übernommenen Bestände statt. Der aus einer nunmehr erstellten Vermögensübersicht für einen übernommenen Bestand sich ergebende Fehlbetrag wird gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 ZweckparG. durch Verfügung des Reichsbeauftragten auf diesen Bestand unter Kürzung der Sparguthaben dieses Bestandes ungelegt (Art. 3 Satz 1 AuflösW.D.). Ergeben sich bei mehreren Übernahmebeständen innerhalb einer Zwecksparunternehmung teils Überschüsse, teils Fehlbeträge, so findet eine Art Gesamthaftung aller Überschüsse für alle Fehlbeträge statt, und zwar auch dann, wenn nach vertraglicher Vereinbarung oder gemäß Auflage der Reichsaufsichtsbehörde („Besserungsschein“) die Überschüsse eines Bestandes zunächst nur ihm selbst zugute kommen sollten (Art. 3 Satz 2 und 3 AuflösW.D.). Haben die Bestände untereinander der gesetzlichen Ausgleichspflicht genügt, so tritt, soweit ein Bestand noch Überschüsse aufweist, der „Besserungsschein“ in Kraft.

Die geschilderte „In-sich“-Sanierung läßt den Stammbestand unberührt. Weist die Liquidationseröffnungsbilanz oder der Status vor dem Ersuchen gemäß § 7 AuflösG. einen Fehlbetrag (unter Einfluß der übernommenen, nach Art. 3 sanierten Bestände) über das Kapital hinaus auf, so wird dieser ebenfalls durch Verfügung der Reichsaufsichtsbehörde gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 ZweckparG. beseitigt. Der so verjüngte Abstrich am Sparguthaben umfaßt alsdann alle Sparer einschließlich der übernommenen.

Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 2 AuflösG. gilt der Sparer mit der Gutschrift seines Sparguthabens (gegebenenfalls nach einem Ausgleichsabschlag) auf einem Sparbuch als befriedigt. Stellt sich nun später nach Berichtigung der Schulden der Zwecksparunternehmung nach einem Abstrich heraus, daß Vermögen übriggeblieben ist, so wird, vor einer Verteilung an die Gesellschafter, zunächst den Sparern der erlittene Verlust anteilig nach Maßgabe des vorhandenen Vermögens wieder gutgebracht („Besserungsklausel“, Art. 11 Satz 1 und 2 AuflösW.D.). Sind die verbliebenen Mittel nur geringfügigen Umfangs, so kann die Rückvergütung mit Genehmigung des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen unterbleiben, da alsdann eine Überweisung unwirtschaftlich wäre (Art. 11 Satz 3 AuflösW.D.).

3. Verfahren

Das gesamte Verfahren (Art. 3, 11) verläuft, kurz skizziert, wie folgt:

a) Innerhalb einer gesetzlich aufgelösten Zwecksparunternehmung werden die Fehlbeträge und Überschüsse übernommener Bestände getrennt festgestellt. Es wird hier im allgemeinen hauptsächlich auf die Bewertung des Darlehnsbestandes (Sicherheitenprüfung usw.) ankommen.

b) Ausgleich der Fehlbeträge und Überschüsse zu a („Solidarhaftung“).

c) Sind die Überschüsse durch Fehlbeträge aufgebraucht, so wird ein etwa verbliebener Fehlbetrag nach § 14 Abs. 2 Satz 1 ZweckparG. beseitigt. Die Besserungsscheine sind alsdann untergegangen.

d) Verbleiben nach c Überschüsse, so werden alsdann die Verpflichtungen aus den Besserungsscheinen durchgeführt (keine „Gesamtgläubigerschaft“ der Bestände). Die Besserungsscheine sind alsdann erfüllt und erloschen.

e) Weist der Gesamtbestand alsdann in der Bilanz (Status) einen Fehlbetrag (Überschuldung) auf, so erfolgt Kürzung des Gesamtsparguthabens gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 ZweckparG.

f) Im Verlauf der Abwicklung erfolgt die Berichtigung aller Schulden, insbes. der ersuchten Sparkasse als dem Großgläubiger der Zwecksparunternehmung gegenüber (§§ 7 bis 9 AuflösG.).

g) Anwendung der Besserungsklausel: Vergütung aus Buchst. c und e, sofern nach Berichtigung der Schulden Vermögen übriggeblieben ist. In welcher Reihenfolge die Klausel anzuwenden ist oder ob eine anteilmäßige Besserung zu c und e stattfinden muß, bleibt dem Erfordernis der Praxis vorbehalten.

VI. Auseinanderziehung

Da nach § 2 Abs. 2 AuflösG. der Reichsbeauftragte für Zwecksparunternehmungen die Auseinanderziehung zwischen Zwecksparunternehmung und Sparkasse regelt, wenn die Sparkasse zum Liquidator bestellt worden ist, wird diese Vorschrift nicht ohne weiteres anwendbar, da nach der Verwaltungsübung der Reichsaufsichtsbehörde die Leiter der einzelnen Sparkassen zu Liquidatoren bestellt worden sind. Dieser Sachlage trägt Art. 13 AuflösW.D. Rechnung. Wird hiernach im Zuge der Abwicklung das Vermögen einer Zwecksparunternehmung ganz oder zum wesentlichen Teil (vgl. § 419 BGB.) auf einen anderen übertragen, so muß die Genehmigung des zuständigen Gesellschaftsorgans („Mitgliederversammlung“) vorliegen. Näheres bestimmen die Satzungen, Statuten, Gesellschaftsverträge usw. und ergänzend die allgemeinen Rechtsvorschriften. Nach Art. 13 Satz 2 AuflösW.D. ist die Genehmigung des Reichsbeauftragten für Zwecksparunternehmungen erforderlich, wenn eine Sparkasse nicht oder noch nicht ersucht oder eine ersuchte Sparkasse noch nicht befriedigt ist.

VII. Die „alten“ Liquidationen

Inwieweit die „alten“ Liquidationen — das sind Zwecksparunternehmungen, die nach dem 21. Mai 1933 (§§ 23, 25 ZweckparG.) und vor dem 16. Dez. 1935 (§§ 13 Abs. 1 und 2, 16 AuflösG.) in Liquidation getreten sind — berührt werden, ist oben zu II a dargestellt (vgl. auch JW. 1936, 296). Die obigen Ausführungen gelten insoweit entsprechend. Auf Liquidationen vor dem 21. Mai 1933 findet die gesamte Zweckspargesetzgebung keine Anwendung.

In der Praxis werden diese Grenzen häufig außer acht gelassen, wodurch sachlich unrichtige Entscheidungen entstehen. Daher wird zur Klarstellung die nachfolgende Übersicht gegeben,

worin, von den bereits angewandten abgesehen, die folgenden eingeklammerten Abkürzungen gebraucht werden: a) WD. des RPräs. über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung v. 14. Juni 1932 — Teil 1 Kap. V — RGBl. I, 285, 288 — (NotWD.); b) Durchf- und ErgWD. über die vereinfachte Abwicklung von Bausparverträgen v. 9. Juni 1933 — RGBl. I, 372 — (1. BAbwWD.); c) 2. Durchf- und ErgWD. über die vereinfachte Abwicklung von Bausparverträgen v. 7. Sept. 1934 — RGBl. I, 827 — (2. BAbwWD.); 2. Durchf- und ErgWD. über Zwecksparunternehmungen v. 10. Okt. 1933 — RGBl. I, 725 — Abschn. 2 (2. ZwWD.); Absätze tragen lateinische, Sätze tragen arabische Ziffern.

Übersicht

Gegenstand	Neue Liquidationen	Alte Liquidationen
Unterjagung des Geschäftsbetriebes oder Auflösung der ZwUlt.	§ 1 II 1 AuflösG. (gesetzl. Auflös.)	§ 15 I ZweckparG. (behördl. Auflös.)
Wirkung wie ein Auflösungsbeschluß	§ 1 II 2 AuflösG.	§ 6 2. ZwWD., § 2 I 1 NotWD.
Verfügungsverbot	§ 3 I 1 AuflösG.	—
Zahlungsverbot	§ 3 I 1 AuflösG.	§ 14 II 1 ZweckparG.
Bestellung des Liquidators und Festsetzung des Honorars	§ 2 I 1 AuflösG. § 2 I 2 AuflösG.	§ 15 II 2 ZweckparG., § 6 2. ZwWD., § 2 I 2 NotWD., §§ 13 I u. II, 2 I AuflösG.
Registereintragen	§ 13 I AuflösG., § 15 II ZweckparG., § 2 II NotWD. analog. Notfalls §§ 293, 296 GGB., §§ 65, 67 GmbHG., §§ 82, 84 GenG.	§ 15 I u. II ZweckparG., § 6 2. ZwWD., § 2 II NotWD., (auf Anzeige der Behörde)
Vereinfachte Abwicklung:	§ 4 AuflösG. (kraft Gesetzes)	§ 13 I AuflösG., § 15 II ZweckparG. (kraft Anordnung)
Keine weiteren Sparbeiträge und Verwaltungskostenbeiträge	§ 4 I bis III AuflösG.	§ 15 II 2 ZweckparG., § 1 II 1 NotWD., Art. 2 1. BAbwWD. § 15 II 2 ZweckparG., Art. 2 1. BAbwWD.
Kürzung der Guthaben um rückständige Verwaltungskostenbeiträge	Art. 2 letzter Halbsatz 1. BAbwWD. analog.	—
Zulässige Fortbelastung	Art. 1 AuflösWD.	§ 1 II 2 NotWD.
Wegfall des Darlehnsanspruchs	§ 4 I AuflösG.	§ 1 II 3 NotWD.
Abwicklungskosten	§ 4 III 3 AuflösG.	Art. 3 E. 2 1. BAbwWD., § 1 II 3 NotWD.
Rückzahlung von Sparguthaben	§ 4 III 2 AuflösG., unbeschadet § 8 a. a. D.	—
Borranglosigkeit der Befriedigung, Ausschluß von Nichtigkeits- oder Anfechtungsansprüchen	§ 4 II 1 AuflösG.	Art. 3 E. 1 1. BAbwWD., § 1 II 4, NotWD.
Aufhebung von Terminszusagen	§ 4 II 1 AuflösG.	§§ 1 II 4, 3 NotWD.
Aufrechnung durch Sparer ausgeschlossen	§ 4 II 2 AuflösG.	Art. 3 letzter Halbsatz 1. BAbwWD.
Durch Kündigung oder Rücktritt aufgelöste Sparverträge	§ 4 II 1 AuflösG., Art. 4 AuflösWD.	§ 1 II 4 NotWD., Art. 1 u. 2 2. BAbwWD.
Borwegbefriedigung durch ZwUlt.	Art. 6 AuflösWD.	—
Erlöschen von Sicherungsrechten	§ 4 II 3 AuflösG.	Art. 4 1. BAbwWD.
Besondere Rechtstitel: Anerkenntnisse, Vergleiche und rechtr. Urteile	§ 4 II 4 AuflösG. (vollwirksam, Ausnahme: Art. 2 Buchst. c AuflösWD.)	Art. 6 E. 2 1. BAbwWD., jedoch wirksam nur, soweit WD. zurückwirkt
Darlehnsverträge:	Art. 5 AuflösWD.	—
Begriff der Auszahlung	Art. 7 I—II AuflösWD. (§§ 607 ff. GGB.)	Art. 7 I, II u. 15 AuflösWD.
Selbständige Zwischentkredite, Tilgung, Aufhebung von Zusagen	Art. 7 III AuflösWD.	Art. 15, 7 III AuflösWD.
Teilbarlehen, Tilgung usw.	§ 13 I AuflösG., § 13 I ZweckparG., Art. 14 AuflösWD.	ebenso, mit Art. 15 AuflösWD.
Änderung des Gerichtsstandes	—	—
Vorfiananzierungsverträge usw.	§ 4 IV AuflösG., Art. 2 AuflösWD.	ebenso, mit Art. 15 AuflösWD., § 13 II AuflösG.
Bedingungsänderungen	§ 13 I AuflösG., § 13 I ZweckparG.	ebenso
„In-sich“-Sanierung übernommener Bestände und Besserungsklausel	Art. 3, 11 AuflösWD.	—
Zugang von Rechnungsauszügen	Art. 10 AuflösWD.	Art. 15, 10 AuflösWD.
Befriedigung durch eine öffentliche Sparkasse	§§ 7—9 AuflösG.	} nicht vorgesehen, aber möglich
Borwegbefriedigung durch Sparkasse, Guthabenschein	Art. 9 AuflösWD.	
Nichtspargläubiger	§§ 3, 5, 6 AuflösG.	§§ 13 I, 5, 6 AuflösG.
Ausfallbürgschaft des Reichs	§ 10 AuflösG.	nicht vorgesehen
Keine Schadenshaftung des Reichs	§ 11 AuflösG.	ebenso, mit § 14 IV ZweckparG.
Ordnungsstrafrecht des RbJ.	§ 13 I AuflösG., § 10 IV ZweckparG.	ebenso
Auseinanderjagung	§ 2 II AuflösG., Art. 13 AuflösWD.	—

VIII. Besondere Fragen

Es sind noch einzelne Fragen aufgetaucht, die in Verbindung mit den allgemeinen Rechtsvorschriften zu beantworten sind.

1. Registerwesen

Es bestanden Zweifel über die Eintragungsfähigkeit und Eintragungsvoraussetzungen der Tatsache der Auflösung und der Bestellung der Liquidatoren in die zuständigen Register. Demgegenüber ist festzustellen, daß sich das Auflösungsverfahren keineswegs außerhalb des Registerwesens vollzieht. Es handelt sich auch nicht um ein öffentlich-rechtliches Verfahren (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 2 AuflösG., „Wirkung wie ein Auflösungsbeschuß“, § 292 Abs. 1 Ziff. 2 HGB., § 60 Abs. 2 Ziff. 2 GmbHG. und § 78 GenG.). So ist insbes. der im Einzelfall bestellte Liquidator nicht eine Person i. S. des § 18 Abs. 1 Satz 1 ZweckparG., deren sich der Reichsbeauftragte für Zweckparunternehmungen „zur Erfüllung seiner Obliegenheiten bedient“, sondern, wie jeder „normale“ Liquidator einer Handelsgesellschaft, der gesetzliche Vertreter der Zweckparunternehmung, der an Stelle des früheren Vorstandes oder Geschäftsführers die Belange der Unternehmung unter dem Gesichtspunkt des Liquidationszweckes wahrzunehmen hat (vgl. § 298 HGB., § 70 GmbHG., § 88 GenG.). Hinsichtlich der Eintragung in die Register (Handels- oder Genossenschaftsregister) ist in Ergänzung zu den allgemeinen Rechtsvorschriften (§§ 293, 296 HGB., §§ 65, 67 GmbHG., §§ 82, 84 GenG.) lediglich bestimmt, daß diese bereits auf Anzeige der Reichsaufsichtsbehörde von Amts wegen vorzunehmen ist (§ 13 Abs. 1 AuflösG., § 15 Abs. 2 Satz 2 ZweckparG., § 2 Abs. 2 NotW.). Eine nähere gesetzliche Regelung erscheint demgemäß überflüssig.

2. Zum Zahlungsverbot

Nähere gesetzliche Ausführungen zum Zahlungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 AuflösG., etwa begriffsbestimmender Art, erübrigen sich ebenfalls (vgl. hierzu JW. 1936, 294). Gegenüber vielen Zweifelsfragen sei darauf hingewiesen, daß der Begriff des Zahlungsverbots und „der Annahme geschuldeter Leistungen“ (§ 3 Abs. 1 Satz 2) streng von der Frage zu trennen ist, ob eine Forderung oder eine Schuld besteht. Was geschuldet wird oder gefordert werden kann, regelt niemals § 3 AuflösG., sondern wird durch die sonstigen Rechtsvorschriften bestimmt. Demgemäß kann durch die Aufhebung des Zahlungsverbots gemäß § 3 Abs. 2 AuflösG. durch den Reichsbeauftragten für Zweckparunternehmungen niemals eine materielle Rechtsgrundlage geschaffen werden.

3. Nichtspargläubiger nach §§ 5, 6 AuflösG.

Über die Behandlung einiger typischer Verträge sind Zweifelsfragen aufgetreten. „Lieferungsverträge“ i. S. des § 6 AuflösG. sind nur solche, die eine bewegliche Sache zum Gegenstand

haben. Hierzu gehören insbes. auch Werklieferungsverträge, die allerdings gleichzeitig auch der Vorschrift des § 5 unterfallen können. Zu § 6 AuflösG. gehört aber nicht der reine Provisionsvertrag. Verträge über die Überlassung von Fernsprechanlagen sind als Mietverträge dem § 5 zu unterstellen; desgleichen Verträge über fortlaufende Insertion, Reklame usw.

Die genannten Vorschriften enthalten Schutzrechte nur zugunsten der Zweckparunternehmung und können daher nicht von deren Vertragsgegner ausgeübt werden. Häufig werden aus der Anwendung des § 5 von dem Vertragsgegner Schadensersatzansprüche geltend gemacht. Wird ein Vertrag nach Maßgabe der genannten Vorschrift gekündigt, so kann der Vertragsgegner auf Grund dieser Kündigung Schadensersatzansprüche nicht geltend machen, wobei ihm allerdings solche Ansprüche verbleiben, die ihm bis zum Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist zustehen. Schadensersatzansprüche wären im übrigen nur begründet, wenn eine den Schadensersatzanspruch begründende Vertragsverletzung vorliegt. Eine solche ist jedoch nicht vorhanden, da lediglich solche Rechte ausgeübt werden, die das Gesetz in Abänderung rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen ausdrücklich gewährt. Anderenfalls wäre die genannte Vorschrift ohne Bedeutung, da alsdann dasjenige, was der Vertragspartner nicht auf Grund seines restlos durchgeführten Vertrages erlangen könnte, ihm in der Form eines Schadensersatzanspruches zustehen würde. Dies entspricht jedoch weber dem Willen des Gesetzgebers noch der Fassung der maßgebenden Gesetzesbestimmung.

4. Liquidationskosten gemäß § 4 Abs. 3 Satz 2 AuflösG.

Da die AuflösV. nichts über die Abwälzung der Liquidationskosten (Abwicklungskosten) bestimmt hat, verbleibt es insoweit bei dem früheren Rechtszustand. Wenngleich in § 4 Abs. 3 Satz 2 AuflösG. (vgl. auch § 1 Satz 3 Abs. 2 NotW. für die alten Liquidationen) bestimmt ist, daß die Abwicklungskosten vom Sparguthaben der Sparer abgezogen werden, so bleibt demgegenüber doch der Grundsatz maßgebend, daß die Sparer erst dann zur Tragung der Abwicklungskosten herangezogen werden können, wenn die Zweckparunternehmung überschuldet, mithin ihr Gesellschaftskapital verbraucht ist. Da eine Zweckparunternehmung im wesentlichen nur fremde Gelder verwaltet, kann ihr der Zugriff auf diese Gelder nicht gestattet werden, solange noch eigenes Gesellschaftskapital vorhanden ist, welches, wie in allen sonstigen Liquidationsfällen, auch im Falle der gesetzlichen Auflösung zunächst herangezogen werden muß. Daher stellt auch Art. 1 AuflösV. keine Durchbrechung dieses Grundsatzes dar, weil hierdurch an der geschilderten Rechtslage nichts geändert wird. Die Kürzung wäre nur durch Abstrich am Sparervermögen möglich, der aber nur in den gesetzlich bestimmten Fällen gemäß § 14 Abs. 2 Satz 1 ZweckparG. vorgenommen werden kann.

Die Gebühr des Rechtsanwalts für das Beschwerdeverfahren in Erbhoffachen

Von Ministerialrat Dr. Vogelz, Berlin

Im Verfahren vor den Auerbenbehörden finden die für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften der deutschen RAGebD. mit der Maßgabe sinngemäß Anwendung, daß als volle Gebühr die Gebühr des § 50 der 1. DurchV. zum RErbhofG. anzusehen ist (§ 59 der 1. DurchV.). Der Anwalt erhält also im ersten Rechtszuge gegebenenfalls die Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und die weitere Verhandlungsgebühr (§§ 13, 17 RAGebD.). Es ist streitig geworden, welche Gebühr dem Rechtsanwalt im Beschwerderechtszug zusteht. Man hat darauf hingewiesen, daß in Erbhoffachen in der Regel im Beschwerderechtszug der gesamte Sach- und Streitstand neu aufgerollt werde; das Verfahren sei daher einem „Verfahren“ gleichzustellen, bei dem gem. § 52 RAGebD. die Gebühr auf $\frac{13}{10}$ zu bemessen sei. Die Gerichte haben

demgegenüber wohl allgemein den Standpunkt eingenommen, daß die Beschwerde in Erbhoffachen ein Verfahren in der „Beschwerdeinstanz“ darstellt, und daß sich daher die Anwaltsgebühr gem. § 41 RAGebD. auf $\frac{1}{10}$ der Sätze des ersten Rechtszuges beschränkt. Diese Auffassung ist namentlich auch vom RErbhofGer. in seinem Beschuß v. 15. Nov. 1935 (JW. 1936, 590) gebilligt worden; sie entspricht sicherlich dem Wortlaut und Sinn der geltenden Regelung. Zugubehoren ist aber, daß die Herabsetzung auf $\frac{1}{10}$ für das Beschwerdeverfahren in Erbhoffachen nicht immer zu billigen Ergebnissen führt. Es ist daher damit zu rechnen, daß die im § 41 RAGebD. vorgesehene Beschränkung auf $\frac{1}{10}$ in der nächsten DurchV. zum RErbhofG. für Erbhoffachen beseitigt wird.

Erstattungsfähigkeit der Anwaltsgebühren für das Devisengenehmigungsverfahren

(Übersicht über die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und systematische Grundlegung)

A. Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Klatinszky, Berlin

I. Übersicht über die Rechtsprechung der OLG. mit stichwortartigen Angaben über die Begründung. (Die Entscheidungen sind zwecks einfacher Zitierung mit E. 1, E. 2 usw. fortlaufend nummeriert.)

Es haben sich ausgesprochen:

A. Gegen die Erstattungsfähigkeit:

1. (E. 1) RG. (20. ZivSen.) v. 28. April 1934: JW. 1934, 3295²²: Gläubiger muß sich Devisengenehmigung (DG.) auch ohne den Prozeß verschaffen, daher DGeb. keine Prozeßkosten.

2. (E. 2) Celle v. 5. Dez. 1934: DRZ. 1935, 90 Nr. 94: Gebühr für DG. durch Prozeßgebühr abgegolten.

3. (E. 3) Marienwerder v. 5. Jan. 1935: JVerwBl. 1935, 179: DGeb. weder Verzugschaden noch Prozeßkosten, nicht abwälzbar.

4. (E. 4) Köln v. 15. März 1935: ebenda: Gläubiger muß DG. auch ohne den Prozeß beschaffen. Keine Notwendigkeit zur Erstattung, da als Nebenforderung einlagbar.

E. 2 bis E. 4 betreffen Erstattung aus der Staatskasse, sind aber hinsichtlich ihrer Begründung auch für die im vorliegenden Aufsatz nur behandelte Erstattung gegenüber dem unterliegenden Teil einschlägig.

5. (E. 5) RG. (20. ZivSen.) v. 4. Dez. 1935: JW. 1936, 199²²: Hält ohne Begründung an E. 1 fest. Für Ausnahmefall (durch gerichtlichen Beschluß auferlegte Beschaffung einer DG.) Erstattungsfähigkeit bejaht.

B. Für die Erstattung:

1. (E. 6) Karlsruhe v. 15. Febr. 1933: JW. 1933, 1077¹¹: DGeb. gehört zu notwendigen Prozeßkosten; materiellrechtliche Grundlage ist Geschäftsführung ohne Auftrag; Beschaffung der DG. in erster Linie Sache des Schuldners, nur subsidiär des Gläubigers.

2. (E. 7) Darmstadt v. 18. Okt. 1933: JW. 1933, 2528²: DGeb. nicht durch Prozeßgebühr abgegolten.

3. (E. 8) München v. 13. Febr. 1934: JW. 1934, 708: Einholung der DG. diente den Zwecken des Rechtsstreits, daher Prozeßkosten; nicht durch Prozeßgebühr abgegolten.

4. (E. 9) RG. (12. ZivSen.) v. 3. Jan. 1934: JW. 1934, 777¹: DGeb. nicht durch Verfahrensgebühr abgegolten (Fall betrifft Zwangsversteigerungsverfahren).

5. (E. 10) Dresden v. 16. Febr. 1935: JW. 1935, 1720⁵⁹: DG. prozessual notwendig.

6. (E. 11) Darmstadt v. 28. Sept. 1935: JW. 1935, 3316³²: DG. prozessual notwendig; ob „Kosten des Rechtsstreits“ oder „neben den eigentlichen Kosten“ nicht ausschlaggebend.

7. (E. 12) Naumburg v. 19. Okt. 1935: JW. 1935, 3172²¹: Nicht abgegolten (Parallele: Gebühr für Beschaffung einer vor-mundschaftsgerichtlichen Genehmigung); im Einzelfalle bildet der Rechtsstreit die Veranlassung für die Beschaffung, daher Prozeßkosten.

II. Systematische Grundlegung:

Eine eingehende systematisch einwandfreie Begründung lassen sämtliche zu I aufgeführten Entscheidungen vermiffen. Hieraus ist E. 6 bis E. 9 kein Vorwurf zu machen, denn die Frage war damals in der Praxis nicht streitig und ließ eine eingehende Begründung dieser Entscheidungen überflüssig erscheinen. Die richtige Beantwortung einer — wie ich unten darlegen werde: zu Unrecht — neuerdings in den Vordergrund getretenen Frage findet sich bereits in der frühesten Entscheidung E. 6: Die Beschaffung der DG. ist in erster Linie Sache des Schuldners, nur subsidiär des Gläubigers (vgl. E. 1, E. 10 und E. 11); es ist mir also zuviel Ehre widerfahren, wenn E. 10 und

E. 11 sich auf meine Anmerkung (JW. 1935, 370 zu 2) zu E. 1 beziehen, wo ich keine eigene Begründung für die Frage der Erstattungsfähigkeit geben, sondern nur die Unrichtigkeit eines Arguments von E. 1 dartin wollte. (Dieses Argument war aber bereits in der von mir in der Anmerkung mittelbar zitierten E. 6 widerlegt).

Zu erörtern sind drei Fragen:

1. Handelt es sich um Kosten des Rechtsstreits (Prozeßkosten)?
2. Bejahendenfalls: Handelt es sich im Sinne von § 91 ZPO. notwendige Kosten?
3. Bejahendenfalls: Ist die DGeb. durch die Prozeßgebühr (Verfahrensgebühr) abgegolten?

Zu 1: Die Frage nach der materiellrechtlichen Verpflichtung darf im Kostenfestsetzungsverfahren überhaupt nicht aufgeworfen werden (unrichtig E. 1, E. 3 und E. 6).

Im Kostenfestsetzungsverfahren ist nur die Höhe der Kosten festzusetzen, über die dem Grunde nach bereits in der Hauptscheidung befunden sein muß. Ob neben der prozessualen Kostenpflicht auch noch eine materiellrechtliche Kostenerstattungspflicht besteht, ist für das Kostenfestsetzungsverfahren belanglos, da beide Erstattungspflichten voneinander unabhängig sind (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., III zu § 91 ZPO.).

Der Erstattungsberechtigte kann daher auch nicht, wie E. 4 es tut, darauf verwiesen werden, die Unkosten als Nebenforderung im Prozeß geltend zu machen.

Etwasige Einwendungen aus dem materiellen Recht gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß gehören in eine Vollstreckungsgegenklage (vgl. Stein-Jonas, II 5 zu § 104 ZPO.).

Im Kostenfestsetzungsverfahren ist also nur zu prüfen, ob die DGeb. zu den Kosten des Rechtsstreits gehört. Hierüber sollte ernstlich nicht gestritten werden, und es muß E. 11 darin zugestimmt werden, daß es unerheblich ist, ob es sich um eigentliche Kosten oder Nebenkosten handelt. Gerade der 20. ZivSen. des RG. hat in der begrüßenswerten Entscheidung vom 26. Okt. 1935: JW. 1935, 3483⁵⁰ eine derart weitgehende Auslegung des Begriffs der prozessualen Nebenkosten (nämlich bei Bejahung der Erstattungsfähigkeit von Detektivkosten im Eheprozeß) vorgenommen, daß es unvereinbar mit dieser Entscheidung ist, wenn man die DGeb. nicht zu den Kosten oder mindestens Nebenkosten des Rechtsstreits rechnen würde.

Obwohl somit die Erörterung sich mit der materiellen Rechtslage gar nicht zu befassen hat, sei hier zur Beruhigung des juristischen Gewissens kurz ausgeführt, daß die Erstattung der DGeb. auch materiell der Rechtslage normalerweise entspricht:

a) Gemäß § 270 BGB. hat der Schuldner im Zweifel Geld auf seine Gefahr und seine Kosten dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln. Zu den Kosten (hier natürlich nicht im prozessualen, sondern im materiellrechtlichen Sinn) gehören nicht nur die Übersendungskosten, sondern auch die Kosten für die DG., welche die Überendung überhaupt erst ermöglicht.

b) Die hier in Frage stehende DG. wird nicht etwa für das zugrunde liegende Rechtsgeschäft, sondern für das abstrakte Erfüllungsgeschäft (für die „Leistung des Schuldners“) erteilt, mit welchem der Gläubiger außer der Inempfangnahme nicht das geringste zu tun hat, so daß kein Grund einzusehen ist, warum den Gläubiger Kosten dafür treffen sollten (das beachten nicht E. 2, E. 4, E. 5, sowie auch E. 6 und E. 10 bis E. 12).

Zu 2: Gegenüber der Notwendigkeit der DG. kann nicht geltend gemacht werden (ganz unabhängig von der unter 1) nachgewiesenen materiellrechtlichen Unrichtigkeit der in E. 1 und E. 4 vertretenen Meinung), daß der Gläubiger die Kosten für die DG. auch ohne den Prozeß zahlen müßte, denn unbestreitbar ist es, daß der Prozeß ohne DG. nicht erfolgreich angestrengt

werden kann, die D.G. somit für den Rechtsstreit notwendig ist. Diese Notwendigkeit wird nicht dadurch beseitigt, daß sie auch für eine vom Prozeß unabhängige Handlung des Gläubigers notwendig ist. Die Kosten für eine vom Gericht angeordnete Reise einer Partei nach dem Prozeßort werden nicht dadurch der Notwendigkeit im Sinne von § 91 ZPO. entkleidet, daß die betreffende Partei ohnehin die gleiche Reise aus anderen Gründen antreten muß. Unrichtig meint E. 5, daß die DGB. zu notwendigen Kosten erst infolge des dortigen Gerichtsbeschlusses geworden sei. Die Notwendigkeit beruht vielmehr auf der Devisen-gesetzgebung.

Zu 3: Daß die D.G. nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten ist, haben insbes. E. 9 und E. 12 eingehend und überzeugend dargetan, so daß hierüber Ausführungen sich erübrigen.

Es sei die Schlußbemerkung erlaubt, daß die erstattungsfähliche Rechtsprechung, vom Gesichtspunkte des Auslandsgläubigers betrachtet, auch außenhandelsfeindlich erscheint, was in einer Zeit nicht unbeachtet bleiben sollte, in welcher jeder an seinem Teil dazu beizutragen hat, die Außenhandels-situation nach Kräften günstiger zu gestalten. Uns Juristen ist hierzu selten Gelegenheit gegeben, und wir sollten sie, wenn sie einmal vorhanden ist, nicht ungenutzt verstreichen lassen.

B. Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeker, Berlin

Mit Recht löst Katinsszky die Streitfrage, ob die vom Gläubiger für die Beschaffung der Devisengenehmigung aufzuwendenden Kosten erstattungsfähige Rechtsstreitkosten darstellen, in drei Einzelfragen auf: Prozeßkosten überhaupt — notwendige Prozeßkosten —, Abgeltung durch die Prozeßgebühr oder Sondergebühr.

Die letzte Frage ist in Wahrheit die Vorfrage. Denn erst die Feststellung, daß für die Bemühungen des Anwalts um die Beschaffung der Genehmigung der Devisenstelle eine besondere, nicht durch die sonstigen Prozeßführungsgebühren abgegoltene Sondergebühr erwächst, läßt noch Raum für die beiden anderen Fragen, die andernfalls ohne weiteres gegenstandslos werden.

Daß die in Frage stehende Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten Anwalts, d. h. sein Tätigwerden gegenüber einer anderen Behörde als dem Gericht, außerhalb des eigentlichen Rahmens der Prozeßführung liegt, demnach durch die Prozeßgebühr nicht abgegolten werden kann, vielmehr eine eigene Gebühr nach Art. 8 PrZGebO. (oder den sonstigen landesrechtlichen Gebühren) neben der Prozeßgebühr auslöst, bedarf kaum besonderer Erörterung und ist auch in der Rechtsprechung mit ganz wenigen Ausnahmen anerkannt.

Folglich ist zu prüfen, ob auch diese Gebühr ohne weiteres einen Teil der Rechtsstreitkosten darstellt oder doch mindestens sich in diese einreihen läßt.

Das Hauptargument derjenigen Entscheidungen, welche die Eigenschaft solcher Kosten als Rechtsstreitkosten ablehnen, ist der Umstand, daß auch dann, wenn es nicht zum Prozeß kommt, die Genehmigung beschafft werden muß, andernfalls die Leistung an den Gläubiger nicht bewirkt werden kann, ferner, daß der Gläubiger, wenn er sie beschafft, wohl einen materiellrechtlichen, aber keinen prozessualen Erstattungsanspruch gegen den Schuldner habe.

Letztere Erwägung ist ohne Zweifel richtig. Die Beschaffung der Genehmigung obliegt nach den devisenrechtlichen Vorschriften (Besf. v. 4. Febr. 1935 über die Devisenbewirtschaftung [RGBl. I, 106]) dem Schuldner. Doch ist nach Abschn. 1 § 8 Absf. 2 daselbst auch der Gläubiger berechtigt, die Erteilung der zur Leistung des Schuldners erforderlichen Genehmigung zu beantragen. Gleichwohl ist nach Ziff. 35 der Richtlinien (E. 125 a. a. O.) die Genehmigung auch dann dem Schuldner zu erteilen, der Gläubiger erhält nur eine Abschrift. Auf besonderen Wunsch des Gläubigers (oder seines inländischen Vertreters) kann die Genehmigung auch ihm ausgehändigt werden. In diesem Falle ist sie dem Schuldner nur abschriftlich mitzuteilen.

Zu solchem Vorgehen des Gläubigers liegt in aller Regel nur dann Anlaß vor, wenn der Schuldner nicht leistungswillig ist. Denn der zahlungs-bereite Schuldner beschafft auch die etwa

erforderliche behördliche Genehmigung für seine Leistung. Andernfalls gerät er mit der gesamten Leistung in Verzug, so daß der Gläubiger, wenn er nunmehr die Genehmigung an Stelle des Schuldners beschafft, die dadurch erwachsenen besonderen Kosten unter dem Gesichtspunkt des Verzugs als materielle rechtlichen Anspruch neben der sonst ihm geschuldeten Leistung geltend machen kann.

Damit steht man also vor der Frage, ob ein solcher materieller Anspruch auch als prozessualer Erstattungsanspruch behandelt, dann also im Rahmen des Kostenfestsetzungsverfahrens verfolgt werden kann.

Grundlegende rechtliche Bedenken werden dagegen kaum erhoben werden können. Eine solche „Überschneidung“ (Baumbach, 11. Aufl., 1936, 5 vor § 91 ZPO.) ist durchaus möglich und schädigt auch niemand. Selbstverständlich kann die Erstattung nur einmal verlangt werden. Zwar besteht keine rechtliche Handhabung, einen prozessualen, nur auf § 91 ZPO. beruhenden Kostenerstattungsanspruch beliebig auch als materiellrechtlichen Anspruch im Prozeß statt im Kostenfestsetzungsverfahren geltend zu machen. Umgekehrt dagegen besteht kein rechtliches Hindernis, unter Umständen einen Anspruch materiellrechtlicher Art der prozessualen Erstattungspflicht zu unterwerfen, nämlich dann, wenn man nach der gegebenen Sachlage die entstandenen Kosten als Prozeßkosten anzusehen berechtigt ist.

Hier weist nun Katinsszky nicht mit Unrecht auf eine Entscheidung des RG. v. 26. Okt. 1935 (ZB. 1935, 3483⁶⁶) über die Erstattungsfähigkeit von Defektivkosten hin. Denn in ihr hat in der Tat das RG. den Begriff der Prozeßkosten in weitherzigem Sinne erläutert. Es teilt die Prozeßkosten in solche, die der Partei durch die Prozeßführung unmittelbar erwachsen, wie Gerichtsgebühren und Auslagen, Anwaltsgebühren gemäß RGebO., Zeugenauslagen usw., und in Kosten für Hilfsmaßnahmen zur sachgemäßen Vorbereitung des einzuleitenden oder zur Durchführung des bereits schwebenden Rechtsstreits.

Es spricht sich also die Beantwortung unserer Frage darauf zu, ob es sich bei der in Rede stehenden Sondertätigkeit des Anwalts in Wahrheit um eine solche handelt, die mit dem Prozeß — wenn überhaupt — nur in losem äußeren Zusammenhang steht oder ob ein solcher gerade durch die Prozeßführung bedingter innerer Zusammenhang gegeben ist, daß die Kosten als Kosten für Hilfsmaßnahmen in dem oben erwähnten Sinne anzusehen sind.

Da darf man allerdings meines Erachtens dem Umstande, daß dieselben Kosten auch bei freiwilliger Leistung des Schuldners auf dessen Seite hätten erwachsen können, keine entscheidende Bedeutung beimessen. Es ist richtig: das Vorliegen der Genehmigung der Devisenstelle ist sachlich-rechtliche Voraussetzung des Anspruchs, bei dessen Fehlen die Klage aus diesem Grunde, nicht etwa wegen Fehlens einer rein prozessualen Voraussetzung abgewiesen werden muß. Es ist weiter richtig, daß die gleichen Kosten auch erwachsen könnten (und wohl würden), wenn es nicht zum Prozeß kommt. Nicht zutreffend ist es, wohl erscheint mir aber als der vielleicht ausschlaggebende Faktor, daß ohne den Prozeß diese Kosten gerade dem Gläubiger erwachsen wären (so auch Baumbach, 11. Aufl., 1936, 4B zu § 91 ZPO.). Denn nur der in Verzug befindliche, also säumige Schuldner zwingt den Gläubiger zur Klage und damit zur Beschaffung aller Voraussetzungen für eine siegreiche Durchführung der Klage, mögen diese nun ihrem Wesen nach rein prozessualer oder materiellrechtlicher Natur sein. Gerade diese Zwangslage, in die der Gläubiger sich dadurch versetzt sieht, daß er ohne Beibringung der devisenrechtlichen Genehmigung den Prozeß erfolgreich nicht führen kann, obwohl sonst alle Anspruchsvoraussetzungen des materiellen Rechts restlos erfüllt sind, beweist aber den engen inneren Zusammenhang dieses Kostenaufwands mit der Führung des Rechtsstreits. Es erscheint mir nicht zutreffend, dabei von Aufwendungen, die nur äußerlich mit dem Rechtsstreit zusammenhängen, zu sprechen.

Damit ist aber diejenige innere Verbindung zu dem Begriff Prozeßkosten im Sinne des § 91 ZPO. hergestellt, die es ermöglicht und dazu berechtigt, auch diesen Kostenauf-

wand als Prozeßkosten aufwand zu behandeln. Zwar sind es keine Prozeßkosten im engeren Sinne gemäß obiger Definition. Wohl aber lassen sie sich zwanglos in die andere Kategorie: Kosten für Hilfsmaßnahmen zur Durchführung des Prozesses einreihen. Ihre Anerkennung und damit zugleich Erstattungsfähigkeit als Prozeßkosten im Sinne des § 91 ZPO dürfte damit irgendwelchen durchgreifenden rechtlichen Bedenken nicht begegnen.

Die Zweifel gegen die Anerkennung können also in der Tat nur damit begründet werden, daß keine Brücke von der materiellrechtlichen Kostenerstattung zur prozessualen Kostenerstattung führt. Diese Brücke läßt sich aber, wenn man will, in dem zur Erörterung stehenden Falle mit ausreichenden rechtlichen Gründen sehr wohl schlagen.

Es kommt demnach nur auf den Willen an, in dieser oder jener Richtung vorzugehen und die Entscheidung mehr oder weniger großzügig zu treffen. Dieser Wille muß aber im Zweifelsfalle ausschlaggebend durch Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt werden, wie sie auch in der erwähnten Entscheidung des RG. betreffend die Detektivkosten letzten Endes bestimmend gewesen sind. Kosten, die im Zusammenhang mit einem Prozeßrechtsverhältnis und zu dessen Abwicklung von den prozeßführenden Parteien aufgewendet sind, werden zweckmäßigerweise tunlichst den Kosten dieses Prozesses zuzurechnen sein.

Damit senkt sich aber bei gleichwertiger rechtlicher Würdigung der sich entgegengesetzten Auffassungen hier fraglos die Wage zugunsten des praktischen Gesichtspunkts der Anerkennung der devisenrechtlichen Kosten als Rechtsstreitskosten.

Man darf unterstützend wohl noch die Frage aufwerfen, welches innere Bedürfnis denn besteht, den Schuldner, der durch sein Verhalten diesen besonderen Kostenaufwand zur Erzielung seiner Beurteilung dem Gläubiger verursacht, dagegen zu schützen, daß er auf dem kürzesten und einfachsten, damit zugleich billigsten Wege zur Erstattung dieser Kosten angehalten wird. Die Antwort auf diese Frage kann wohl nicht

zweifelhaft sein und bildet ein weiteres praktisches Argument im Sinne der herrschenden Ansicht.

Wendet man sich nun der Frage der Erstattungsfähigkeit dieses Teils der Prozeßkosten zu, so können hiergegen sicherlich keine Bedenken erhoben werden. Schon das Urteil des RG. (12. Zivilsen. v. 3. Jan. 1934: JW. 1934, 777¹) hat „bei der Verwickeltheit der Devisenvorschriften“ die Inanspruchnahme der Dienste eines Anwalts für die Beschaffung der erforderlichen devisenrechtlichen Genehmigung als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich erklärt. Ein Blick in die umfangreichen, in der Tat verwickelten Bestimmungen des Gef. v. 4. Febr. 1935 mit seinen Durchführungsanordnungen und Richtlinien genügt in der Tat, die Hinzuziehung eines Anwalts hierfür zu begründen, selbst wenn man davon abieht, daß im allgemeinen es sich um im Ausland befindliche Gläubiger handelt, die erst recht nicht ohne Inanspruchnahme inländischer rechtskundiger Personen den devisenrechtlichen Anforderungen genügen können. Die Entscheidung des RG. v. 4. Dez. 1935 (JW. 1936, 199²), wo das Gericht zu Unrecht die Beibringung der Genehmigung verlangt hatte, bietet einen besonders anschaulichen Fall für die Notwendigkeit, daß die Parteien die Tätigkeit eines Anwalts in dieser Frage in Anspruch nehmen. —

Besonderer Beurteilung unterliegt die Erstattungsfähigkeit der erörterten Sondergebühr im Verhältnis zwischen dem Armenanwalt und der Reichskasse. Hier spielen die obigen Gesichtspunkte keine Rolle. Vielmehr muß hier die Erstattungsfähigkeit selbst bei Anerkennung der Erstattungsfähigkeit unter den Parteien verneint werden. Denn die Reichskasse hat dem Armenanwalt seine Gebühren nur im Rahmen der Verordnung und des ihr entsprechenden Auftrages der Partei zu ersetzen. Sondertätigkeiten des Anwalts, mögen sie auch eng mit der Erledigung des Prozesses zusammenhängen, werden regelmäßig durch die Verordnung nicht mehr gedeckt. In diesem Sinne hat auch RG. (Kostensenat) in seiner Entscheidung vom 27. Juli 1934 (JW. 1934, 2497¹⁴) bereits entschieden (ebenso OLG. Naumburg: JW. 1935, 3172²¹).

Die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Grundstücksrechts

Von Amtsgerichtsrat Dr. Red e, Berlin

Inhaltsübersicht

- A. Die Weiterentwicklung des Grundstücksrechts durch die Rechtsprechung des RG.
- B. Einzelne RG.-Entscheidungen.
 1. Die Zulässigkeit der Unterwerfungserklärung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht.
 2. Die Stellung des Ersatznachherben.
 3. Die Zulässigkeit der Eigentümergrunddienstbarkeit.
 4. Die Unzulässigkeit der Vormerkung auf Abtretung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld.
 5. Die Zulässigkeit der Einheitshypothek.
 6. Die Zulässigkeit der Umwandlung einer Goldmark- in eine Reichsmarkhypothek.
 7. Die Gesamthypothek auf einem im Bruchteilseigentum mehrerer Miteigentümer stehenden Grundstück.
- C. Die Bedeutung der erörterten Entscheidungen für die Praxis.

A. Die Weiterentwicklung des Grundstücksrechts durch die Rechtsprechung des RG.

Das Interesse am Immobilienrecht und am Grundbuchverfahrensrecht war durch die große und berechtigte Anteilnahme, die die Entwicklung und der Ausbau des Erbhofrechts (sowohl des materiellen wie des Verfahrensrechts) in der Öffentlichkeit, insbes. in der juristischen Öffentlichkeit, fanden, er-

heblich in den Hintergrund getreten. Erst die Neufassung der ZPO. v. 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1073) mit der AusfZPO. zur ZPO. v. 8. Aug. 1935 (RGBl. I, 1089) und der Grundbuchverfugung v. 8. Aug. 1935 (RMBl. 637) hat die Aufmerksamkeit wieder auf das Grundbuchrecht, vor allem auf das Grundbuchverfahrensrecht, gelenkt. Aber auch auf dem Gebiete des materiellen Grundstücksrechts hat die Gesetzgebung und die höchstgerichtliche Rechtsprechung der letzten drei Jahre eine Weiterentwicklung herbeigeführt, die die Beachtung aller Rechtswahrer verdient. Freilich bleiben insbes. die Entscheidungen auf den einzelnen Sondergebieten des Rechts demjenigen, der sich nicht ständig mit der betreffenden Materie beschäftigt, leicht verborgen; die vorliegende Arbeit dient dazu, einige bedeutsame Entscheidungen des RG. auf dem Gebiete des Grundstücksrechts, die das Grundbuchverfahren berühren, zusammenzustellen. Dabei habe ich mich absichtlich nicht auf solche Entscheidungen beschränkt, in denen rein sachenrechtliche Fragen erörtert werden; vielmehr habe ich auch Entscheidungen aus anderen Rechtsgebieten (Zivilprozeßrecht, Erbrecht) herangezogen, soweit diese für das Grundbuchverfahren von spezieller Bedeutung sind. Andererseits sind solche Entscheidungen fortgelassen, in denen im wesentlichen nur die bisherige Rechtsprechung des RG. aufrechterhalten wird.

Die neuere Rechtsprechung des RG. auf dem Gebiete des Grundstücksrechts ist beherrscht von dem Gedanken einer den praktischen Notwendigkeiten gerecht werdenden Fortentwicklung der Rechtsordnung. Wie auf allen anderen Gebieten, so hat auch beim Grundstücksrecht das Rechtsbedürfnis des Volkes im

Vordergrunde zu stehen, und dieses fordert eine ständige Weiterbildung der Rechtsfälle, kein buchstäbliches Festhalten an starren, inhaltlich überholten und der wirtschaftlichen Entwicklung im Wege stehenden Vorschriften. Eine Unterscheidung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht kann hierbei nicht gemacht werden, denn nicht darauf kommt es an, welchem Rechtsgebiet eine Norm rechtssystematisch zuzuzählen ist¹⁾, sondern ob die bisherige Auslegung und Anwendung der Norm unserer heutigen Rechtsanschauung gerecht wird oder nicht. Es bedarf keiner Hervorhebung, daß das Erfordernis der Rechtsicherheit hierbei nicht außer acht gelassen werden darf. Das Grundstücksachenrecht äußert — vor allem soweit es sich um Eintragungen im Grundbuche handelt — in besonders hohem Maße Wirkungen für die Dauer und gegenüber einer großen Zahl von Beteiligten. Schwankungen der Rechtsprechung, allzu kühne Weiterbildungen des bestehenden Rechts können Unsicherheit und Unklarheit auf unabsehbare Zeit und für einen großen Kreis von Rechtsgenossen nach sich ziehen. Auch das Verfahrensrecht selbst, das Eintragungsverfahren, bedarf bei aller Elastizität einer gewissen Strenge und Stetigkeit, um eine einheitliche Handhabung der Eintragungen und sonstigen Grundbucheinscheidungen zu gewährleisten.

Innerhalb des danach für das Grundstücksachenrecht und das Grundbuchverfahrensrecht sich ergebenden Rahmens bestehen noch genug Möglichkeiten für eine fortschrittliche Rechtsentwicklung; die nachstehend erörterten Entscheidungen des RG. können für eine sichere, taktvolle Abwägung zwischen Rechtsfortbildung und Formenstrenge geradezu als vorbildlich bezeichnet werden.

Es darf übrigens nicht übersehen werden, daß der Grundbuchrichter in der Regel nicht endgültig über das Bestehen eines schuldrechtlichen Anspruches oder eines Sachenrechtes zu entscheiden hat²⁾; seinen Entscheidungen, insbes. den Eintragungsverfügungen, kommt keine materielle Rechtskraftwirkung zu. Eine Entscheidung über Wirksamkeit oder Unwirksamkeit von Ansprüchen und Sachenrechten (einschließlich der eingetragenen Rechte) wird im Streitfalle erst durch das Prozeßgericht, ausnahmsweise schon im Zwangsversteigerungsverfahren, mit bindender Wirkung für und gegen die an dem jeweiligen Verfahren Beteiligten getroffen. Es ist begreiflich, daß dieser Umstand die Neigung zur freieren Rechtsgestaltung in gewissem Grade hemmt und speziell die unterste Grundbuchinstanz, das OVA., zu äußerster „Vorsicht“, worunter vielfach ein Festhalten an der überkommenen Rechtsprechung und Rechtslehre verstanden wird, veranlaßt. Dazu kommt die leidige Regreßgefahr, die die Entschlußkraft der Grundbuchbeamten oft genug geradezu lähmt oder doch einengt und damit einer Weiterentwicklung des Grundbuchrechts im Wege steht. Um so bedeutsamer sind gerade für die tägliche Praxis die reichsgerichtliche Rechtsprechung und die Erkenntnisse allgemeiner Art, die aus ihr gewonnen werden können.

B. Einzelne RG.-Entscheidungen

1. Die Zulässigkeit der Unterwerfungserklärung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht

An erster Stelle sei hier auf die Entscheidung des RG. vom 22. Febr. 1935 (RGZ. 146, 308 = JW. 1935, 1341) aufmerksam gemacht. In diesem Beschlusse hat das RG. dahin entschieden, daß die von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht erklärte Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung durch Genehmigung seitens des Vertretenen rechtswirksam wird. Diese Entscheidung betrifft allerdings, genau genommen, nicht unmittelbar das Grundbuchrecht, ist aber wegen der gemäß § 800 ZPO. vorzunehmenden Eintragungen für das Grundbuchverfahren von größter praktischer Bedeutung. Daher hat auch das RG. in dem Beschlusse den Standpunkt vertreten, daß die Bestimmungen der §§ 180 BGB., 89, 800 ZPO. „wegen ihrer Einwirkung auf die Frage, ob die Grundbucheintragung zulässig

ist“, als „das Grundbuch betreffende, reichsgerichtliche Vorschriften i. S. des § 79 Abs. 2 ZPO.“ anzusehen sind.

Das RG. hatte — und zwar im Gegensatz zu der bis dahin wohl allgemein bestehenden Übung der Notare, OVA. und Beschwerdegerichte — in dem Beschlusse: JW. 1934, 1859 dahin entschieden, daß die Unterwerfungserklärung (§§ 795, 800 ZPO.) nicht durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben werden könne. Die Unterwerfungserklärung sei eine prozessuale Willenserklärung, auf welche § 89 ZPO. keine Anwendung finde, da dieser sich ausschließlich auf Prozeßhandlungen von Prozeßparteien im Laufe des Prozeßverfahrens beziehe; es müsse also § 180 BGB. Anwendung finden, wonach einseitige Willenserklärungen nicht von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht abgegeben werden könnten. Dieser Beschlusse ist von Theorie und Praxis mit feltener Einmütigkeit als theoretisch unhaltbar und den Bedürfnissen der Praxis durchaus widersprechend abgelehnt worden. Auf die Ausführungen von Jain: DNotZ. 1934, 595, Wolpers: JW. 1934, 2162, Jonas: DNotZ. 1934, 812 kann hier verwiesen werden (besonders beachtlich sind die rechtssystematischen Ausführungen von Jonas). Weiter wären die Entscheidungen der O. Gotha (DNotZ. 1935, 122) und Köln (DNotZ. 1935, 193) zu erwähnen. Trotz dieser Angriffe verblieb das RG. in einem neuen, sehr ausführlich begründeten Beschlusse (DNotZ. 1935, 194) bei seiner bisherigen Auffassung, im wesentlichen mit der Begründung des früheren Beschlusses. Daß diese Begründung nicht überzeugend, sondern formalistisch wirkt, davon mag sich jeder Leser durch eigenes Studium dieser Entscheidung überzeugen. Ich kann es mir verhegen, hier auf Einzelheiten einzugehen, da alles Erforderliche bereits in den Anmerkungen von Cammerer, Fieber und Bourrier zu dieser Entscheidung (DNotZ. 1935, 194) gesagt ist.

In wenigen, klaren überzeugenden Worten legt nun das RG. in dem Beschlusse vom 22. Febr. 1935 dar, daß die Unterwerfungserklärung eine rein prozessuale, „ihrer wahren Bedeutung nach dem sachlichen Recht entrückte“ Willenserklärung ist, auf die die allgemeinen Vorschriften der ZPO. Anwendung zu finden haben.

Nach § 89 ZPO. „ist ein Handeln ohne Vertretungsmacht möglich und erlangt ein solches durch Genehmigung seitens des Vertretenen volle Wirksamkeit gegen ihn“. Besonders wichtig, und zwar nicht nur für die vorliegende Frage, sondern als allgemeiner Grundsatz für die Rechtsanwendung, erscheinen mir die folgenden Sätze der Entscheidung: „Jrgendein im Wesen der Unterwerfungserklärung liegender Grund, der gegen die Zulassung vollmachtloser Vertreter sprechen möchte, ist nicht zu ersehen. . . Bei dieser in der Praxis häufigen Handhabung haben sich Schwierigkeiten bisher nicht ergeben. . . Es besteht kein Anlaß, nach einer Gesetzesauslegung zu streben, die diese Verkehrsübung hindern würde.“ Die Entscheidung des RG. spricht für sich selbst und bedarf keiner weiteren kritischen Würdigung. Ich verweise noch auf die Anmerkung JW. 1935, 1342, in der Siegert diese Entscheidung zustimmend bespricht und weitere Argumente gegen die kammergerichtliche Rechtsprechung anführt.

2. Die Stellung des Ersagnacherben

In dem Beschlusse vom 8. Nov. 1934 (RGZ. 145, 316 = JW. 1935, 513) hat das RG. sich erstmalig grundlegend zu der Frage der Stellung des Ersagnacherben geäußert. Der dem Grundbuchrecht ferner stehende Rechtswahrer ist vielleicht geneigt, anzunehmen, daß es sich hierbei um eine Frage von untergeordneter praktischer Bedeutung handle; die Grundbuchpraxis zeigt jedoch, daß das Gegenteil der Fall ist. Wenn der Erblasser durch sein Testament die Erhaltung des Nachlasses (bei dem nicht selten der Grundbesitz eine überwiegende Rolle spielt) in der Familie sichern will, sucht er häufig die Erreichung dieses Zieles u. a. dadurch zu fördern, daß er einen Nacherben, und für den Fall, daß dieser vor oder nach dem Eintritt des Nacherbfallens wegfällt, einen Ersagnacherben — sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend (vgl. § 2069 BGB.) — einsetzt.

Ein praktisch oft vorkommender Fall: der Erblasser setzt seine Ehefrau zur Vorerbin und „seine Kinder“ zu Nacherben ein. Ein solches Testament wird häufig dahin auszulegen sein,

¹⁾ Dies berkennt m. E. Hamelbeck: JW. 1935, 694.

²⁾ Jedoch ist die Eintragung Entstehungsvoraussetzung für die meisten Grundstücksachenrechte (§ 873 BGB.); auch hat z. B. die Bestimmung der Rangfolge durch die Eintragung eines Rechts konstitutive Wirkung (§ 879 BGB., § 45 ZPO. n. F.), vgl. dazu RG.: SächsischesPr. 1935 Nr. 114. Siehe ferner § 112 ZPO. n. F.

daß der Erblasser eine Vererblichkeit der Anwartschaft des erstberufenen Nacherben (§ 2108 Abs. 2 BGB. ist nur Auslegungsregel!) nicht gewollt, vielmehr stillschweigend die Abkömmlinge der Nacherben zu Ersatznacherben hat berufen wollen.

Da der Vorerbe einer Reihe von Beschränkungen, die besonders für den Grundbuchverkehr bedeutsam sind, unterworfen ist (insbes. §§ 2113, 2114 BGB.)³⁾, so fragt es sich, wie Z i l e n s; JW. 1935, 513 es zutreffend formuliert, ob diese Beschränkungen zugunsten des eigentlichen Nacherben oder zugunsten desjenigen, der endgültig Erbe wird, angeordnet sind. Das RG. hat diese Beschränkungen nur zugunsten des eigentlichen Nacherben angenommen und hat seine Auffassung im wesentlichen wie folgt begründet: Der Ersatznacherbe sei nur „Ersatzmann“; eine mitentscheidende Anteilnahme gebühre daher nicht ihm, sondern nur dem Nacherben, dem der Nachlaß „im Regelfalle“ zufallen solle; dies Ergebnis entspreche allein den Wünschen des Erblassers und den Bedürfnissen des Verkehrs, auch habe nach § 2120 BGB. der „Nacherbe“ seine Zustimmung zu den für eine ordnungsmäßige Verwaltung erforderlichen Verfügungen zu geben, ohne Rücksicht darauf, ob er später einmal endgültig Erbe werde.

Der Auffassung des RG. ist in vollem Umfange zuzustimmen. Theoretisch erscheint es allerdings nicht unbedenklich, die Rechtsstellung dessen, der später unter Umständen endgültiger Erbe werden kann, zu beeinträchtigen, da es ja auf den ersten Blick so scheint, als solle der wahre endgültige Erbe geschützt werden. Zudem befriedigt die Wortinterpretation des § 2120 BGB., auf die das RG. sich allerdings nur hilfweise stützt, wenig. Erwägt man die praktisch-wirtschaftliche Seite der Sache, so wird man nicht zögern, dem RG. zuzustimmen:

a) Zutreffend weist das RG. darauf hin, daß es eine unerträgliche Beschränkung des Verkehrs bedeuten würde, wenn der Vorerbe zu den in §§ 2113 ff. BGB. aufgeführten Rechtsgeschäften nicht nur der Zustimmung des Nacherben, sondern auch der Zustimmung des Ersatznacherben, gegebenenfalls eines für ihn zu bestellenden Pflegers, bedürfen würde. Der Pfleger müßte überdies in den Fällen der §§ 1812, 1821 ff. ufw. BGB. die Genehmigung des VormGer. einholen. Solche Erschwerungen — unter Umständen die häufig unerwünschte Mitwirkung eines Fremden (des Pflegers) — liegen nicht im Sinne des Gesetzes und werden wohl kaum je dem Willen des Erblassers entsprechen.

b) Es ist weiter zu bedenken, aus welchem Grunde überhaupt der Vorerbe in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt ist; doch nur deshalb, weil der Bestand des Nachlasses im Interesse des Nacherben möglichst erhalten bleiben und eine solche Bewertung der Nachlaßgegenstände, die zum einseitigen Vorteil des Vorerben erfolgen könnte, verhindert werden soll. Ist nun bereits der Nacherbe eine „Kontrolle“ hinsichtlich der genehmigungspflichtigen Maßnahmen des Vorerben aus — im Falle des § 2320 BGB. ist er übrigens gesetzlich verpflichtet, zu den Verfügungen des Vorerben seine Zustimmung zu erteilen —, so wird dadurch gleichzeitig, grundsätzlich wenigstens, der Ersatznacherbe geschützt; denn es ist in der Regel nicht anzunehmen, daß der Nacherbe zu Maßnahmen, die dem Bestande des Nachlasses nachteilig sein würden, seine Zustimmung erteilt. Der Nacherbe schützt also, wirtschaftlich betrachtet, gleichzeitig den Ersatznacherben, wobei allerdings nicht außer acht gelassen werden darf, daß der Nacherbe nicht als Vertreter des Ersatznacherben handelt und ihm auch nicht irgendwie für seine Handlungsweise verantwortlich ist; auch eine analoge Anwendung des § 2131 BGB. kommt nicht in Betracht⁴⁾. Selbstverständlich ist es möglich, daß der Nacherbe einer Maßnahme des Vorerben zustimmt, die sich später vom Standpunkt des endgültig als Erbe eingetretenen Ersatznacherben als unzweckmäßig und wirt-

schaftlich schädlich erweist. Eine solche Möglichkeit, die sicher nur ausnahmsweise praktisch werden wird, muß aber in Kauf genommen werden und ist gegenüber allen übrigen Erwägungen kein ausschlaggebendes Argument gegen die reichsgerichtliche Entscheidung⁵⁾.

Soweit es sich dagegen um die Ansprüche auf Herausgabe des Nachlasses (§§ 2130—2138 BGB.), auf Wert- oder Schadensersatz (§§ 2134, 2138 Abs. 2 BGB.) und auf Rechnungslegung (§ 2130 Abs. 2 BGB.) handelt, kann nach der Natur der Sache nur derjenige Berechtigter sein, der tatsächlich Nacherbe geworden ist, da diese Rechte, die sogenannten „zukünftigen Rechte“ des Nacherben, überhaupt erst mit dem Eintritt des Nacherb-falles entstehen. Das gleiche gilt für das Recht, die den §§ 2113 bis 2119 BGB. zuwiderlaufenden Verfügungen des Vorerben als unwirksam zu behandeln und diese Unwirksamkeit geltend zu machen; dabei ist jedoch zu beachten, daß eine Zustimmung des Nacherben, wie oben erörtert wurde, die betreffende Verfügung des Vorerben auch mit Wirkung gegen den Ersatznacherben wirksam macht⁶⁾ 7).

3. Die Zulässigkeit der Eigentümergrunddienstbarkeit

Mit besonderer Freude hat die Praxis die Entscheidung des RG. vom 14. Nov. 1933 (RGZ. 142, 231 = JW. 1934, 282) über die Zulässigkeit der Eigentümergrunddienstbarkeit begrüßt, einmal, weil diese Entscheidung deutsch-rechtlichen Gedanken bewußt und ausdrücklich Raum gegeben hat, zum anderen, weil sie einem dringenden praktischen Bedürfnis, welchem bis dahin auf geradezu lächerlichen Umwegen abgeholfen werden mußte, entspricht. Bisher wurde nämlich von den Gerichten ganz allgemein die Eintragung einer Grunddienstbarkeit für unzulässig erklärt, wenn dienendes und herrschendes Grundstück demselben Eigentümer gehörten. Man machte geltend, daß § 873 Abs. 1 BGB. „die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles“ voraussetze und daß eine solche Einigung nicht zwischen ein und derselben Person geschlossen werden könne. Der römisch-rechtliche Satz: „nemini res sua servit“ wurde von der herrschenden Meinung⁸⁾ als geltender Rechtsatz angesehen, ja geradezu als „Gebot der Logik“ (RGZ. 40, 444) oder „logische Regel“ (RGZ. 47, 205) bezeichnet. Zutreffend nennt Voesebeck: JW. 1934, 282 die Theorie von der angeblichen Weitergeltung dieses Rechtsatzes „einen alten Popf“, der sich entgegen allen praktischen Bedürfnissen bis in die Jetztzeit erhalten habe.

Der genannte Satz des römischen Rechts mag für ein Rechtssystem, das kein öffentliches Grundbuch kannte, oder für ein solches, das Grunddienstbarkeiten ohne Eintragung entstehen ließ, seine Berechtigung gehabt haben, lief doch der Käufer eines Grundstücks Gefahr, sich einer ihm unbekanntem Grunddienstbarkeit, die der Verkäufer für sein eigenes Nachbargrundstück bestellt hatte, gegenüberzusehen. Eine solche Grunddienstbarkeit konnte ihm — im Gegensatz zu der von einem Dritten ausgeübten und für den Erwerber erstichtlichen Dienstbarkeit — leicht verborgen bleiben, mußte er doch annehmen, daß der Verkäufer das zu veräußernde Grundstück auf Grund seines (des Verkäufers) Eigentums und nicht auf Grund einer für sein (des Verkäufers) Nachbargrundstück bestellten Grunddienstbarkeit

⁵⁾ Ich bemerke, daß die vorliegende Entscheidung nicht in einem Grundbuch, sondern in einem Erbscheinsverfahren ergangen ist. Ich habe sie hier mitbesprochen, weil nach dieser Entscheidung (vgl. auch die in demselben Erbscheinsverfahren ergangene Entscheidung RGZ. 141, 171 = JW. 1934, 355) der Ersatznacherbe im Erbschein aufzuführen ist, die Grundbuchämter künftig also weit öfter als bisher mit Erbscheinen zu tun haben werden, aus denen sich die Einsetzung eines Ersatznacherben ergibt.

⁶⁾ Siehe jedoch wegen der Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches oben Anm. 4.

⁷⁾ Die Frage, ob vor Eintritt der Nacherbfolge und vor Wegfall des Nacherben dem Ersatznacherben eine Klage auf Feststellung, daß eine Verfügung des Vorerben der zuletzt genannten Art ihm gegenüber unwirksam sei, zulässig ist, kann hier nicht weiter verfolgt werden. Ich würde es für richtig halten, diese Frage zu bejahen, insofern also dem Ersatznacherben auch vor Wegfall des eigentlichen Nacherben ein Schutzrecht zuzugestehen.

⁸⁾ Anders z. B. schon Ripp bei Windscheid Bd. I S. 910.

³⁾ Wie sich diese Beschränkungen im einzelnen auf den Grundbuchverkehr auswirken, kann hier nicht erörtert werden; es wird auf Gütthe-Triebe, OGD., 5. Aufl., Bd. I S. 256, Anm. 78 verwiesen.

⁴⁾ Einen Schadensersatzanspruch wegen ordnungswidriger Verwaltung könnte der Ersatznacherbe (sobald er endgültig Erbe geworden ist) nur gegen den Vorerben geltend machen, und zwar auch dann, wenn der ersteingesezte Nacherbe der betr. Verwaltungshandlung zugestimmt hatte; vgl. Zimmer: JurRdsch. 1934, 241 ff. (insbes. S. 245).

Jedenfalls besteht für einen derartigen Rechtsatz dann kein Bedürfnis, wenn die Belastung des Grundstücks, auch die zugunsten eines dem Eigentümer gehörenden anderen Grundstücks, aus dem Grundbuch für jedermann ersichtlich ist.

Es sei hier noch erwähnt, daß die neue RG.-Entscheidung für Parzellierungen größerer Gangelände — vor allem am Rande der Großstadt — schon jetzt in zahlreichen Fällen ihre praktische Bedeutung erweist. Nicht nur die in der RG.-Entscheidung als Beispiele erwähnten Wegegerechtigkeiten, sondern auch Grunddienstbarkeiten auf Duldung von Be- und Entwässerungs-, Gas-, Elektro- usw. Anlagen werden von dem Parzellierungsunternehmer auf einem Teil der Grundstücke zugunsten anderer des gleichen Geländes eingetragen, bevor die einzelnen Grundstücke an die betreffenden Käufer aufgelassen werden.

Diese Entscheidung des RG. bedeutet also wirtschaftlich wie rechtlich eine besonders interessante und bedeutungsvolle Weiterentwicklung des Grundstücksachenrechts. Was schon bisher kraft Gesetzes vor allem bei der Bestellung einer Eigentümergrundschuld (§ 1196 BGB.) und was schon bisher nach allgemeiner Rechtsübung bei der Rangänderung zwischen zwei dem gleichen Berechtigten zustehenden Rechten an einem Grundstück galt (vgl. RGZ. 40, 241), gilt also auch für die Bestellung einer Eigentümergrunddienstbarkeit: an die Stelle der (dinglichen) „Einigung“ tritt, wenn der Berechtigte und der Betroffene eine Person sind, die einseitige, zugangsbedürftige, gegenüber dem GVL. abzugebende Erklärung dieser Person. Wegen der Einzelheiten muß auf die RG.-Entscheidung selbst und auf die bereits zitierte Anmerkung von B o e s e b e c k verwiesen werden.

4. Die Unzulässigkeit der Vormerkung auf Abtretung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld

Die Entscheidung RGZ. 145, 343 = JW. 1935, 694 befaßt sich mit der Frage, ob der Anspruch auf Abtretung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld durch Eintragung einer Vormerkung gesichert werden kann. Das RG. verneint diese Frage und hält eine derartige Vormerkung für inhaltlich unzulässig. S a m e l b e c k: JW. 1935, 694 weist in der Besprechung dieser Entscheidung zutreffend darauf hin, daß dementsprechend auch die P f ä n d u n g einer zukünftigen Eigentümergrundschuld nicht möglich ist und die Eintragung einer derartigen Pfändung inhaltlich unzulässig sein muß.

Das RG. legt in dem vorgenannten Beschlusse dar, daß zwar für den Grundstückseigentümer die Möglichkeit bestehe, in Zukunft aus einer Hypothek, dem „Fremdgläubigerrecht“, ein eigenes Recht zu erwerben, daß jedoch das Grundstück allein mit der Fremdhypothek, nicht etwa gleichzeitig mit einer (zukünftigen) Eigentümergrundschuld belastet sei. Nur die Fremdhypothek sei hier das „Recht“ im Sinne des § 883 BGB. § 1179 BGB. (Löschungsvormerkung) sei eine Ausnahmebestimmung, die nicht ausdehnend auf Verpflichtungen zu anderen Verfügungen über die zukünftige Eigentümergrundschuld als der Löschung angewendet werden dürfe. Bemerkenswert ist, daß derselbe Senat des RG. in einer etwa ein Jahr vorher erlassenen Entscheidung den gegenteiligen Standpunkt vertreten und eine derartige Vormerkung für zulässig erklärt hatte, da die Möglichkeit eines zukünftigen Erwerbes der Fremdhypothek durch den Eigentümer bereits eine Anwartschaft sei, über die mit dinglicher Wirkung verfügt werden könnte (JW. 1933, 2764).

Aus den widersprechenden Entscheidungen des RG. ergibt sich, daß die in Rede stehende Frage im Wege der reinen Wortauslegung nicht abschließend entschieden werden kann, da man schließlich den Begriff „Recht an einem Grundstück“ (§ 883 BGB.) so oder so auslegen kann. M. E. ist davon auszugehen, daß § 1179 BGB. nach dem System des BGB. offensichtlich Ausnahme und nicht Beispiel ist, worauf das RG. in der neuesten Entscheidung zutreffend hinweist. Entscheiden muß aber die wirtschaftliche Auswirkung, die der einen oder der anderen Auslegung zukommt. Das RG. stellt auch in RGZ. 145, 343 = JW. 1935, 694 derartige wirtschaftliche Erwägungen an und führt aus, daß kein Bedürfnis ersichtlich sei, dem Eigentümer eine wirtschaftliche Verwertung der zukünftigen Eigentümergrund-

schuld zu ermöglichen, da die Beseitigung bestehender Gläubigerrechte und ihre Umwandlung in Eigentümergrundschulden regelmäßig die Aufwendung von Geldmitteln in Höhe der zu beseitigenden Grundstückspfandrechte erfordere. Jedenfalls, so sagt das RG., kann die Möglichkeit, zukünftig eine Eigentümergrundschuld zu erlangen, nicht als Vermögensaktivum angesehen werden. S a m e l b e c k a. a. O. greift diese Ausführungen mit dem Hinweis darauf an, daß in einer Reihe von Fällen eine Eigentümergrundschuld ohne entsprechende Aufwendung des Eigentümers entstehe. Das ist an sich richtig, in der Praxis jedoch zweifellos nur eine Ausnahme. Der vom RG. in den Vordergrund gestellte wirtschaftliche Gesichtspunkt⁹⁾ scheint mir daher für die Regelfälle, von denen man doch bei einer allgemeinen Rechtsbetrachtung ausgehen muß, durchaus zuzutreffen.

Mit Recht weist das RG. weiter darauf hin, daß dem allgemeinen Erfordernis, „für den Immobiliarkredit klare Rechtsverhältnisse und eine übersichtliche Grundbuchlage zu sichern“, mehr Gewicht beigemessen werden müsse, als dem Wunsche des Grundstückseigentümers, seine Verpflichtung zur Verfügung über eine künftige Eigentümergrundschuld dinglich zu sichern.

Wenn das RG. weiter meint, daß auch verfahrensrechtlich die Eintragung einer Vormerkung der besprochenen Art mit Rücksicht auf § 40 GBD. nicht zulässig sei, da es ja an der Voreintragung des Betroffenen (des Eigentümers als des zukünftigen Berechtigten) fehle, so kann dieses Argument allerdings nicht als durchschlagend angesehen werden. Hält man überhaupt die in Rede stehende Vormerkung (entgegen der hier entwickelten Auffassung) für inhaltlich zulässig, so darf § 40 GBD. kein Hindernis für die Eintragung sein; denn der Eigentümer, dem das gesetzliche Anwartschaftsrecht auf die zukünftige Eigentümergrundschuld zusteht, ist ja als solcher in Abt. I des Grundbuchs und damit zugleich als der zukünftige Berechtigte aus der Eigentümergrundschuld eingetragen.

5. Die Zulässigkeit der Einheitshypothek

In dem Beschlusse v. 27. Mai 1934 (RGZ. 145, 47 = JW. 1934, 2235) hat das RG. es — im Gegensatz zu der bis dahin herrschenden Rechtsprechung und Rechtslehre — für zulässig erklärt, daß mehrere im Range gleichstehende oder unmittelbar aufeinanderfolgende Hypotheken desselben Gläubigers zu einer sogenannten Einheitshypothek zusammengefaßt werden. Die Einheitshypothek nimmt die Rangstelle der bisherigen Einzelhypotheken ein. Sie muß ihrem ganzen Betrage nach auf dieselbe Bewertungseinheit (Reichsmark, Goldmark usw.) lauten, für die ganze Einheitshypothek müssen die gleichen Bedingungen, der gleiche Zinssatz usw. gelten. Die Einheitshypothek entsteht durch Einigung zwischen Eigentümer und Gläubiger und entsprechende Eintragung im Grundbuche.

Auf die Einzelheiten braucht hier nicht eingegangen zu werden. Es genügt, auf die Ausführungen von S c h o l z: JW. 1934, 2235, A u t z n e r: JW. 1935, 2543 und die dort angeführten weiteren Aufsätze sowie auf meine eingehende Darstellung: DJ. 1935, 1725 Bezug zu nehmen. Ich möchte an dieser Stelle nur noch auf den inneren Grund für die Anerkennung und Durchsetzung der neuen Rechtsform hinweisen: Die Einheitshypothek ermöglicht dem Gläubiger, was insbes. für die Hypothekendarlehen und sonstigen Großkreditinstitute von Bedeutung ist, eine leichtere Verwaltung und Verwertung ihres Rechtes, als dies bei einer Mehrzahl von Hypotheken der Fall ist. Sie gibt aber auch dem Eigentümer die Möglichkeit, mehrere Eigentümergrundschulden in eine Einheitshypothek umzuwandeln und dadurch die ihm zustehende Rangstelle wirtschaftlich so zweckmäßig wie möglich auszunutzen. Die Bildung einer Einheitshypothek wird besonders praktisch bei der Eintragung einer neuen (zweiten) Hypothek für einen Gläubiger, der das Grundstück bereits belastet hat und nunmehr dem Eigentümer einen weiteren Kredit im Wege der Erhöhung des ursprünglichen Darlehens gewähren will.

⁹⁾ Erörterungen darüber, ob für die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Abtretung einer zukünftigen Eigentümergrundschuld überhaupt ein Bedürfnis anzuerkennen ist, fehlen bei Legart: JW. 1933, 2765, der im übrigen beachtliche juristisch-konstruktive Argumente für die Gegenmeinung beibringt.

Daß es zur Schaffung einer Einheitshypothek der Zustimmung der gleich- und nachstehenden Gläubiger grundsätzlich nicht bedarf, habe ich a. a. O. im einzelnen nachzuweisen versucht.

6. Die Zulässigkeit der Umwandlung einer Goldmark- in eine Reichsmarkhypothek

In dem Beschlusse vom 21. Febr. 1934 (RGZ. 143, 424 = JW. 1934, 1167) hat sich das RG. mit der Frage beschäftigt, ob bei einer bereits eingetragenen Goldmarkhypothek nachträglich die Bestimmung beigefügt werden kann, daß eine Goldmark mindestens gleich einer Reichsmark sein solle. Der Aufbau dieser Entscheidung ist überraschend. Zunächst tut das RG. ausführlich dar, daß die nachträgliche Hinzufügung einer solchen „Mindestens-Reichsmark-Klausel“ dem Bestimmtheitsgrundsatz des BGB., nach welchem das Grundstück nur für die Zahlung einer ziffernmäßig genau bestimmten, in Reichsmark anzugebenden Summe haften könne, zuwiderlaufe. Das Gesetz über wertbeständige Hypotheken v. 23. Juni 1923, Art. 33 Abs. 2 DurchfVO. zum AufwG., §§ 5, 15 OBVereinG. enthielten nur Ausnahmestillschreibungen, die nicht über ihren Anwendungsbereich hinaus ausgedehnt werden dürften.

Trotzdem kommt die Entscheidung schließlich doch zu dem Ergebnis, daß die nachträgliche Eintragung der Klausel dann zuzulassen sei, wenn das betreffende Recht an letzter Rangstelle steht oder die nachstehenden Berechtigten zustimmen. Denn es bedeute eine Überspannung des Bestimmtheitsgrundsatzes, wenn die Eintragung der hier in Rede stehenden Zusatzbestimmung abgelehnt werde, obgleich der dem Bestimmtheitsgrundsatz zugrunde liegende Zweck, nämlich der Schutz der nachstehenden Berechtigten, gar nicht gefährdet werde, weil eben nachfolgende Berechtigte nicht vorhanden seien oder der Eintragung mit Vorrang vor ihren Rechten zustimmten. Man sieht aus dieser immerhin ungewöhnlichen Art der Begründung, wie schwer es dem RG. gefallen sein muß, sich von dem mehr formalen Standpunkt der bisherigen Rechtsprechung abzuwenden und sich zu einer freieren Rechtsanwendung zu bekennen. Überzeugender würde die Begründung der Entscheidung wirken, wenn sie statt vom Bestimmtheitsgrundsatz auszugehen und ihn schließlich doch für die hier zu entscheidende Frage fallen zu lassen, den inneren Grund für die Zulassung der nachträglichen Hinzufügung der Mindestens-Reichsmark-Klausel in den Vordergrund stellen würde. Dieser innere Grund ist ein doppelter: einmal der berechnete Wunsch zahlreicher Goldmarkgläubiger, ihre hypothekarisch gesicherte Forderung mit der geltenden Reichswährung in Beziehung zu setzen und sich dadurch gegen ein etwaiges Absinken des Feingoldpreises zu schützen, zum anderen die teilweise erfolgte Rückkehr zum ursprünglichen Bestimmtheitsgrundsatz, da durch die Klausel der Mindestbetrag der Belastung bestimmt, nämlich in Reichsmark, ausgedrückt wird.

Ohne weiteres ergibt sich aus dieser Entscheidung, daß nicht nur bei einer auf Goldmark lautenden Hypothek die Klausel „mindestens Reichsmark“ hinzugefügt werden darf, sondern daß auch — bei Zustimmung der Nachberechtigten — eine Goldmarkhypothek in eine Reichsmarkhypothek umgewandelt werden kann. Denn, was für die Mindestens-Reichsmark-Klausel gilt, muß auch gelten, wenn die Reichsmark nicht neben, sondern an die Stelle der Goldmark als Bewertungseinheit der betreffenden Hypothek tritt. Übrigens kann selbstverständlich nicht die Hypothek allein, sondern nur die hypothekarisch gesicherte Forderung (und erst ihr folgend die Hypothek) auf eine andere Bewertungseinheit umgestellt werden.

Eine ganz andere Frage ist es, ob nun auch eine Reichsmarkhypothek — bei Zustimmung der etwaigen Nachberechtigten — in eine Goldmarkhypothek oder in eine Hypothek mit der Bewertungseinheit Goldmark mindestens Reichsmark umgewandelt werden kann. Das RG. hat in dem Beschlusse vom 9. Aug. 1934 (JW. 1934, 2932) angenommen, daß die vom RG. vertretene Auffassung mit Notwendigkeit dahin führe, grundsätzlich auch die Umwandlung einer Reichsmarkhypothek in eine Hypothek auf Goldmark mindestens Reichsmark zuzulassen. Das OLG. Hamburg hat die Umwandlung einer Reichsmark- in eine Goldmarkpost unter den erörterten Voraussetzungen für zulässig erachtet (JW. 1935, 3317). Ganz so selbstverständlich ist das frei-

lich nicht. Es fällt auf, daß das RG. und das OLG. Hamburg nicht näher untersucht haben, ob denn ein einfacher Umkehrschluß aus der reichsgerichtlichen Entscheidung gezogen werden darf, führt doch die reichsgerichtliche Entscheidung eine Annäherung an den Bestimmtheitsgrundsatz (nämlich insofern als die Mindestbelastung durch den Zusatz „mindestens Reichsmark“ in einer bestimmten Reichsmarksumme ausgedrückt ist) herbei, während die Umwandlung einer Reichsmarkpost in eine Goldmarkpost gerade eine Entfernung von dem Bestimmtheitsgrundsatz bedeutet, da der Umfang der Belastung¹⁰⁾ nicht mehr in einem bestimmten Reichsmarkbetrage ausgedrückt ist. Der Umfang der Reichsmarkhypothek ist eben durch den Reichsmarkbetrag eindeutig bestimmt, während bei der Goldmarkbasis die Umrechnung je nach dem für diese maßgebenden Stichtag zu erfolgen hat, also an verschiedenen Stichtagen verschiedene Reichsmarkbeträge sich ergeben oder doch ergeben können. Es kann daher mindestens zweifelhaft sein, ob die Umwandlung einer Reichsmarkhypothek in eine Goldmarkhypothek durch die an die Stelle eines bestimmten Betrages in Reichsmark ein nur bestimmbarer Betrag tritt, noch mit dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar ist. Trotz dieser Bedenken wird die Grundbuchpraxis sich sicherlich den Entscheidungen des RG. und des OLG. Hamburg anschließen, einmal im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung, zum anderen weil die nunmehr zugelassene Möglichkeit, die Bewertungseinheit einer Hypothek auch von Reichsmark in Goldmark umzuwandeln, eine Erleichterung des Verfahrens für alle Beteiligten bedeutet. Denn bei jeder Art der Umwandlung der Bewertungseinheit — immer die Zustimmung der etwaigen Nachberechtigten vorausgesetzt — werden Löschung, Neueintragung, gegebenenfalls Vorrangseinräumung, erspart¹¹⁾.

7. Die Gesamthypothek auf einem im Bruchteilseigentum mehrerer Miteigentümer stehenden Grundstück

Belasten mehrere Miteigentümer eines Grundstücks je ihren Anteil besonders, sei es gleichzeitig oder nacheinander, mit einer Hypothek für dieselbe Forderung, so entsteht nach der herrschenden Meinung und der Rechtsprechung des RG. eine Gesamthypothek. Eine Gesamthypothek entsteht auch dann, wenn eine Einzelhypothek auf dem Grundstück eines Eigentümers lastet und wenn das Grundstück entweder im Wege wirklicher oder ideeller Teilung in das Eigentum mehrerer übergeht. Im einen wie im anderen Falle wird die Einzelhypothek zur Gesamthypothek und lastet als solche bei der realen Teilung auf den neugebildeten selbständigen Grundstücken, bei der ideellen Teilung auf den mehreren Miteigentumsanteilen. Auch dies entspricht der weitaus herrschenden Meinung und der Rechtsprechung des RG.

Umstritten war bisher die Frage, ob eine Gesamthypothek auch dann entsteht, wenn die mehreren Bruchteilseigentümer an ihrem Grundstück von vornherein durch gemeinschaftliches Handeln eine Hypothek bestellen. Das RG. hatte diese Frage bereits in der Entscheidung RGZ. 41, 243¹²⁾ bejaht. Das RG. hatte in einem JW. 1910, 473 veröffentlichten Urteil die Entstehung einer Gesamthypothek in einem solchen Falle verneint, allerdings eine der Gesamthypothek ähnliche Wirkung einer Hypothek

¹⁰⁾ Bei der Umwandlung in Goldmark ändert sich der Höchst- und der Mindestbetrag der Belastung, bei der Umwandlung in Goldmark mindestens Reichsmark nur der Höchstbetrag der Belastung (der Mindestbetrag bleibt Reichsmark).

¹¹⁾ Besteht für die nachträgliche Umwandlung in Goldmark (oder in Goldmark mindestens Reichsmark) wirklich ein Bedürfnis? Dies kann nur im Zusammenhang mit der Frage geklärt werden, ob angesichts unserer stabilisierten und festbleibenden Währung überhaupt die Goldmark, die nach der Inflationszeit zur Beruhigung des Kreditmarktes gegenüber der Gefahr einer erneuten Geldentwertung beibehalten wurde, weiterhin als Bewertungseinheit für Hypotheken und Grundschulden zugelassen werden soll. Es handelt sich hierbei um wissenschaftliche und rechtspolitische Probleme, bei denen auch die Interessen und Wünsche ausländischer Gläubiger bzw. Kreditgeber nicht außer acht gelassen werden dürfen. Auf diese Seite der Sache weiter einzugehen, ist nicht Aufgabe dieses Aufsatzes.

¹²⁾ Vgl. auch PalO. 1, 482.

auf dem Grundstück mehrerer Bruchteileigentümer angenommen. Mit dem Beschlusse vom 5. Jan. 1935 (RGZ. 146, 363 = JW. 1935, 1689) hat das RG. diese Frage dahin entschieden, daß eine Hypothek der erörterten Art Gesamthypothek ist. Eine solche Hypothek, so führt das RG. aus, „belastet ihrem Wesen nach die Miteigentumsanteile nicht anders, als die erst durch Verwandlung von Alleineigentum in Miteigentum nach Bruchteilen an diesem zur Gesamthypothek gewordene Einzelhypothek“.

Durch diese Entscheidung wird eine klare Rechtslage für Hypotheken geschaffen, die auf einem mehreren Miteigentümern zu ideellen Anteilen gehörenden Grundstück ruhen. Damit entfallen auch die für die frühere Rechtsauffassung typischen, spitzfindigen Unterscheidungen zwischen der Belastung eines (im Miteigentum mehrerer Personen stehenden) realen Grundstücks einerseits und der Belastung sämtlicher Miteigentumsanteile der mehreren Miteigentümer andererseits. Für eine solche Unterscheidung, die übrigens von den Beteiligten kaum je verstanden werden würde, fehlt jeder Grund. Es wird eben das Grundstück, d. h. das Eigentumsrecht aller Miteigentümer an dem Grundstück, belastet, und damit entsteht die Gesamthypothek.

Vor allem um dieser Klarstellung der Rechtslage willen wird die Entscheidung des RG. vom 25. Jan. 1935 sicher allgemein beifällig aufgenommen werden. Das Bedenken, daß wohl nicht alle Vorschriften über die Gesamthypothek auf die an einem Grundstück bestellte Gesamthypothek zutreffen, muß demgegenüber zurücktreten.

Die wichtigste Folge der vom RG. ausgesprochenen Rechtsauffassung ist, daß §§ 1172, 1173 BGB. Anwendung finden. Ist also an einem Grundstück mehrerer Miteigentümer eine Hypothek deshalb nicht entstanden, weil die Forderung nicht zur Entstehung gekommen ist, so steht nach §§ 1172 Abs. 1, 1163 Abs. 1 S. 1 die Gesamtgrundschuld den mehreren Miteigentümern zu, und zwar wird man eine Bruchteilsgemeinschaft, deren Bruchteile den Eigentumsanteilen entsprechen, zwischen den Grundschuldgläubigern annehmen müssen¹³⁾. — Leistet einer von den mehreren Miteigentümern eine Zahlung auf die hypothekarisch gesicherte Forderung, so kommt es für die Frage, auf wen die Hypothek übergeht, darauf an, ob der Miteigentümer im eigenen Namen oder namens aller Miteigentümer Zahlung geleistet hat. Im erstgenannten Falle erwirbt der zahlende Miteigentümer die Hypothek, die zur Eigentümergrundschuld wird — und zwar in Höhe der durch ihn erfolgten Befriedigung — an seinem Eigentumsanteil, während die Hypothek an den übrigen Eigentumsanteilen untergeht. Hat der befriedigende Miteigentümer gegen die anderen Miteigentümer einen Ersatzanspruch, so geht gemäß § 1173 Abs. 2 BGB. die Hypothek in Höhe dieses Anspruchs auf den befriedigenden Miteigentümer über. Sie bleibt also mit der Hypothek, die an seinem eigenen Miteigentumsanteil besteht, Gesamthypothek.

Im letztgenannten Falle (Zahlung durch einen Miteigentümer namens aller Miteigentümer) findet wieder § 1172 Abs. 1 BGB. (i. Verb. m. § 1163 Abs. 1 S. 2) Anwendung. Die Hypothek wird zur Eigentümergrundschuld und steht den Miteigentümern gemeinschaftlich zu.

Würde man das Vorliegen einer Gesamthypothek leugnen, so müßte man annehmen, daß, auch wenn nur ein Miteigentümer den Gläubiger befriedigt, alle Miteigentümer zusammen die Hypothek erwerben würden. Es wäre jedoch ein unbilliges Ergebnis, wie schon das RG.: RGZ. 41, 247 und das BayObLG.: JFG. 1, 482 zutreffend ausführen, wenn durch die Zahlung, die ein Miteigentümer aus seinem Vermögen und im eigenen Namen macht, auch für die übrigen Miteigentümer ein Recht an dem Grundstück entstehen würde. Eine derartige Unbilligkeit wird von selbst vermieden, wenn man mit dem RG. die Entstehung einer Gesamthypothek annimmt.

Auch § 1181 Abs. 2 BGB. muß bei der vorliegenden Art der Gesamthypothek Anwendung finden. Der Gläubiger kann also Befriedigung aus einem der Miteigentumsanteile suchen

und braucht nicht das ganze Grundstück versteigern zu lassen (vgl. auch den Fall der RGEntsch. JW. 1929, 748). In der Regel wird der Gläubiger naturgemäß diesen Weg nicht wählen. Aber es kann vorkommen, daß das Zwangsversteigerungsgericht die Zwangsvollstreckung in das ganze Grundstück nach §§ 5 ff. ZwVollstrNotW.D. v. 26. Mai 1933 einstellt, während es die (besonders zu beantragende) Versteigerung eines Miteigentumsanteiles zulassen würde, etwa weil die persönlichen Voraussetzungen der Einstellung bei dem Miteigentümer dieses Miteigentumsanteiles nicht vorliegen. Wird der Gläubiger aus einem Miteigentumsanteil befriedigt und hat der Eigentümer dieses Anteiles einen Ersatzanspruch gegen die übrigen Miteigentümer, so geht in Höhe dieses Anspruchs die Hypothek an den nicht versteigerten Grundstücksanteilen auf ihn über. Dabei ist zu beachten, daß nach § 1182 BGB. ein gesetzlicher Rangrücktritt Platz greift, da die übergegangene Hypothek hinter alle an den ausgleichspflichtigen Miteigentumsanteilen bestehenden Rechte zurücktritt.

Schließlich findet auch § 1132 BGB. (Verteilungserklärung des Gläubigers) und § 1175 Abs. 1 S. 2 BGB. (Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek an einem der Miteigentumsanteile) Anwendung. Jedoch werden diese Vorschriften bei der hier besprochenen Art der Gesamthypothek wohl nur selten zur Anwendung kommen.

Durch die neue RG.-Entscheidung ist also das Anwendungsgebiet der Gesamthypothek bedeutend erweitert. Bei der Reform der Gesamthypothek, mit der in absehbarer Zeit gerechnet werden kann, wird nicht übersehen werden dürfen, daß eine Gesamthypothek (gemäß dieser Entscheidung) nicht nur auf mehreren, sondern unter den eingangs erörterten Voraussetzungen auch auf einem Grundstück ruhen kann.

In diesem Zusammenhange ist übrigens noch auf § 1009 Abs. 1 BGB. hinzuweisen, wonach die im Bruchteilseigentum mehrerer stehende Sache zugunsten eines Miteigentümers belastet werden kann. Auf einem Grundstück, daß dem A., B. und C. zu je einem Drittel Anteil gehört, kann also eine Hypothek für A. eingetragen werden, die auf dem ganzen Grundstück und damit auf allen drei Eigentumsanteilen, also auch auf dem des A., lastet. Es entsteht also nicht etwa auf dem Anteil des A. eine Grundschuld. Die Rechtslage ist also ähnlich wie in dem oben erörterten Falle des § 1173 Abs. 2 BGB.; hier wie dort liegt eine Gesamthypothek vor, die auf dem Grundstück bzw. Miteigentumsanteile des Gläubigers selbst mitlastet. Während aber § 1173 Abs. 2 BGB. für jede Gesamthypothek gilt, findet § 1009 Abs. 1 BGB. nur auf die Gesamthypothek Anwendung, welche auf einem im Bruchteilseigentum stehenden Grundstück lastet. Steht dem Gläubiger nicht ein Miteigentumsanteil an dem zu belastenden Grundstück zu, sondern ist er Alleineigentümer eines Grundstücks, so kann dieses Grundstück nicht zusammen mit dem Grundstück eines anderen durch eine für ihn (den Gläubiger) einzutragende Gesamtpost belastet werden, da die Post nicht gleichzeitig Hypothek (an dem fremden Grundstück) und Grundschuld (an dem eigenen Grundstück des Gläubigers) sein kann¹⁴⁾.

C. Die Bedeutung der erörterten Entscheidungen für die Praxis

Überblickt man die besprochenen Entscheidungen in ihrer Gesamtheit, so drängt sich die Frage auf, ob denn diesen Entscheidungen überhaupt noch eine maßgebende Bedeutung zukommt. Nach Art. 2 Gef. zur Änderung des Strafverfahrens und des GVB. v. 28. Juni 1935 (RGBl. I, 844) kann das RG. „bei der Entscheidung über eine Rechtsfrage ... von einer Entscheidung abweichen, die vor dem 1. Sept. 1935 ergangen ist“. Damit ist dem RG. die Möglichkeit eröffnet, wie das Gesetz selbst sich ausdrückt, „dem durch die Staatsrenewierung eingetretenen Wandel der Lebens- und Rechtsanschauungen Rechnung zu tragen“. Das RG. ist also nicht mehr an seine eigenen Entscheidungen

¹³⁾ Diesfach wird angenommen, daß eine Gemeinschaft zur gesamten Hand vorliege (vgl. die Übersicht über die verschiedenen Meinungen bei Staubinger, BGB., 10. Aufl., § 1172, Anm. 2a); daß scheint mir jedenfalls bei der Gesamtgrundschuld der mehreren Miteigentümer eines Grundstücks nicht zu passen.

¹⁴⁾ Eine entsprechende Anwendung der Grundsätze der hier erörterten RGEntscheidung auf die Gesamthand ist ausgeschlossen. Steht also ein Grundstück im Eigentum einer Erbengemeinschaft, einer Gesellschaft, eines Ehepaars in allgemeiner Gütergemeinschaft usw., so ist die auf einem solchen Grundstück lastende Hypothek keine Gesamthypothek; die Vorschriften über die Gesamthypothek können auch nicht analog angewendet werden.

aus der Zeit vor dem 1. Sept. 1935 gebunden, d. h. es kann von ihnen ohne Anrufung des Großen ZivSen. abweichen. Sind trotzdem die übrigen Gerichte an die Entscheidungen des RG., die vor diesem Stichtag ergangen sind, „gebunden“? Rein verfahrensmäßig gesehen, ist diese Frage für die DVG., die im Grundbuchverfahren zu entscheiden haben, zu bejahen: § 79 Abs. 2 GBD. a. F. (= § 79 Abs. 2 GBD. n. F.)¹⁵⁾ ist inhaltlich nicht geändert; will ein DVG. von der Rechtsprechung des RG. abweichen, so bedarf es also nach wie vor der Vorlegung an das RG. Für die übrigen Gerichte bestand und besteht eine verfahrensrechtliche Bindung nicht, abgesehen natürlich von der Bindung an die innerhalb eines bestimmten Verfahrens ergehenden Entscheidungen.

Aber nicht dieser formale, verfahrensrechtliche Gesichtspunkt ist entscheidend. Die wahre, eigentliche, innere Bindung an die reichsgerichtliche Rechtsprechung beruht auf der Autorität des RG., auf der überzeugenden Kraft, der überlegenen Kunst seiner Rechtsprechung. Diese Autorität muß und wird sich um so mehr festigen, je sicherer und klarer das RG. auf Grund nationalsozialistischer Denkweise und damit artbedingter Grundanschauung Recht spricht. Damit soll, wie ich wohl kaum zu betonen brauche, nicht einem kritiklosen „Präjudizienkult“ das Wort geredet werden. Selbstverständlich enthebt die bereits vorliegende „Vorlösung“ den jeweils zur Entscheidung berufenen Richter — auch den Grundbuchrichter — nicht der Verpflichtung

¹⁵⁾ Vgl. übrigens § 28 ZGB.

Inwieweit ist die Neubelastung eines Entschuldungsbetriebs eingeschränkt?

Grundstücke, die der Entschuldung unterliegen, sowie Teile solcher Grundstücke dürfen gemäß § 91 SchRG. nur innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze und nur mit unkündbaren Tilgungsforderungen mit mindestens 1/2% jährlicher Tilgung neu belastet werden. Durch diese Bestimmung wird vermieden, daß die Betriebsinhaber, deren Betriebe meist unter Bereitstellung öffentlicher Mittel entschuldet worden sind, aufs neue ihre Betriebe über die Mündelsicherheitsgrenze hinaus belasten oder sich den mit der Kündigung einer Hypothek verbundenen Schwierigkeiten aussetzen und dadurch den Zweck des EntschuldG. vereiteln. § 91 SchRG. gilt mit Ausnahme der Erbhöfe für alle Entschuldungsbetriebe. Zur Neubelastung von Erbhöfen ist gemäß § 37 RErbhofG. die Genehmigung des AnerbG. erforderlich; durch das Erfordernis der Genehmigung wird die Schutzvorschrift des § 91 SchRG. entbehrlich, da die Genehmigung des AnerbG. zur Belastung über die Mündelsicherheitsgrenze hinaus kaum jemals erteilt werden wird.

Wenn in Abs. II des Grundbuchs der Vermerk: „Das Grundstück unterliegt der Entschuldung“ eingetragen ist, wird der Grundbuchrichter bei einem Antrag auf Neubelastung zunächst zu prüfen haben, ob durch die Neubelastung die Mündelsicherheitsgrenze nicht überschritten wird. Die Mündelsicherheitsgrenze beträgt zwei Drittel des Betriebswertes (Art. 1 der 4. DurchfW.). Der Betriebswert ergibt sich aus S. 1 (Gesamtüberblick) des Entschuldungsplans oder Vergleichsvorschlags. Der Grundbuchrichter wird daher den Entschuldungsplan oder Vergleichsvorschlag, auf Grund dessen das GBD. um Eintragung der durch die Entschuldung veränderten Rechtslage ersucht worden ist, einsehen. Ist der Betrieb gemäß § 81 SchRG. ohne Durchführung eines Entschuldungs- oder Zwangsvergleichsverfahrens durch Zulassung eines Selbstentschuldungsantrages zum Entschuldungsbetrieb erklärt worden, so wird der Grundbuchrichter die Akten des Entschuldungsamtes heranziehen, da das Entschuldungsamt vor der Erklärung des Betriebes zum Entschuldungsbetriebe den Betriebswert feststellen muß, um beurteilen zu können, ob die Voraussetzungen für die Selbstentschuldung vorliegen.

Gemäß § 91 SchRG. hat der Grundbuchrichter bei der Entscheidung über die Zulässigkeit der Grundbuchanträge ferner darauf zu achten, daß die Betriebsgrundstücke nur mit unkündbaren Tilgungsforderungen mit mindestens 1/2% jährlicher Tilgung neu belastet werden dürfen. Durch § 91 SchRG. soll nur die Befreiungsmöglichkeit eingeschränkt werden; das Befreiungsverbot gilt daher nur für Grundbuchrechte, nicht für Dienstbarkeiten. Hypotheken und Grundschulden dürfen nur als unkündbare Tilgungshypotheken und Tilgungsgrundschulden eingetragen werden. Der Begriff der Tilgungsforderung ist durch Teil II Nr. 35 der Richtlinien zur landwirtschaftlichen Schuldenregelung v. 13. Juni 1934 klargestellt. Eine Tilgungs-

einer eigenen, selbständigen Prüfung des Einzelfalles — vor allem natürlich, soweit es sich um Entscheidungen aus der Zeit vor der Machtübernahme handelt.

Gewisse Besonderheiten ergeben sich, wie ich schon eingangs erwähnte, aus der Eigenart des Grundbuchverfahrens, in dem der Richter in der Regel keine endgültige, d. h. materieller Rechtskraft fähige Entscheidung zu fällen hat. Eine weitere Besonderheit folgt aus der Natur des Grundstücksfachenrechts: wenn auch erfreulicherweise die Erkenntnis, daß die Grundstücke von Treu und Glauben auch auf dem Gebiete des Sachenrechts gelten müssen, sich durchsetzt, so wird doch das Bedürfnis nach einheitlicher und stetiger Rechtsprechung beim Grundstücksfachenrecht besonders stark empfunden. Das folgt aus der gesetzlichen Beschränkung von Art, Umfang und Inhalt der Grundstücksrechte, welche einer Abwandlung durch Parteivereinbarung nur in beschränktem Umfange zugänglich sind, ferner aus dem Erfordernis der Grundbucheintragung, schließlich auch aus der abstrakten Natur der Grundstücksrechte, d. h. ihrer Loslösung vom Grundgeschäft. Das allgemeine Ideal, durch die Rechtsprechung des RG. die Rechtseinheit sichern zu lassen, verbindet sich also hier mit einem speziellen Bedürfnis nach Rechtssicherheit.

Nicht ohne zwingenden Grund wird nach alledem die Praxis — übrigens auch die der Notare — von den neuen Rechtsgrundätzen des RG., die ich hier zusammengestellt habe, abweichen können.

forderung ist eine Forderung, bei der zum Zwecke der allmählichen Tilgung des Kapitals Zuschläge zu den Zinsen gezahlt werden. Der Schuldner hat jedes Jahr dieselbe Jahresleistung zu entrichten, von der nach einem Tilgungsplan ein von Jahr zu Jahr wachsender Teil auf die Tilgung und ein entsprechend der allmählichen Tilgung jährlich geringer werdender Teil auf die Verzinsung entfällt. Die Tilgungsforderung unterscheidet sich daher wesentlich von der Abzahlungsforderung, bei der der Schuldner nicht jedes Jahr dieselbe Jahresleistung, sondern eine von Jahr zu Jahr fallende Leistung zu erbringen hat.

§ 91 SchRG. bestimmt nur den Mindestsatz der jährlichen Tilgung, darüber, bis zu welcher Höhe die jährliche Tilgung bei Neubelastungen zulässig ist, schweigt das Gesetz. Nach § 14 SchRG. sind im Entschuldungsverfahren bei der Umwandlung von Forderungen in Tilgungsforderungen Tilgungssätze von 1/2—5% zwischen Betriebsinhaber und Entschuldungsstelle zu vereinbaren; im Falle der Nicht-einkünfte kann das Entschuldungsamt den Tilgungssatz bis auf 2% festsetzen. Diese Vorschrift findet auch gemäß § 84 Ziff. 2 SchRG. bei der Umwandlung von mündelsichereren Forderungen in unkündbare Tilgungsforderungen sinngemäß Anwendung, allerdings mit der Maßgabe, daß zu einem höheren Tilgungssatz als 1/2% die Zustimmung des Betriebsinhabers erforderlich ist. Es kann also nach § 14 SchRG. ein Tilgungssatz bis 5% vereinbart werden. Wenn auch die Vereinbarung eines höheren Tilgungssatzes als 5% im Gesetz nicht ausdrücklich verboten ist, so wird man sie dennoch für unzulässig halten, da ein höherer Tilgungssatz als 5% mit dem Charakter der Tilgungsforderung unvereinbar ist (Parmening-Päpold, Die landwirtschaftliche Schuldenregelung, 1. Aufl., S. 108). Es wird also auch bei Neubelastungen ein Tilgungssatz von mehr als 5% unzulässig sein. Die Sicherheit des Verkehrs, insbesondere der Umstand, daß die Eintragung einer Hypothek auf einem Betriebsgrundstück nichtig ist, wenn die Hypothek keine Tilgungshypothek ist, macht es zum unabweisbaren Erfordernis, daß in der Praxis feste Grundätze darüber bestehen, ob eine Hypothek noch als Tilgungshypothek aufzufassen ist. § 14 SchRG. gibt einen hinreichenden Anhaltspunkt dafür, daß bei einer Tilgungshypothek der Höchstsatz der Tilgung nur 5% betragen darf. Die Vereinbarung eines höheren Tilgungssatzes nimmt der Hypothek den Charakter einer Tilgungshypothek, so daß sie nicht mehr die Voraussetzungen des § 91 SchRG. erfüllt. Allerdings hat der Gesetzgeber in Art. 1 Satz 2 der 2. DurchfW. unter gewissen Umständen eine höhere Tilgung zugelassen; hier handelt es sich jedoch um einen Sonderfall, um die Frage, welche Regelung bezüglich der nicht mündelsichereren Schulden zu treffen ist, um den Selbstentschuldungsantrag zuzulassen. In diesem Falle hat der Betriebsinhaber seine gesamten Schulden dem Entschuldungsamt mitzuteilen, und es kann beurteilt werden, in welchem Verhältnis die Jahreslasten zum Betriebswert stehen. Bei der Neubelastung der Entschuldungsbetriebe kann jedoch nicht von Fall zu Fall entschieden

werden, ob eine Hypothek eine Tilgungshypothek ist oder durch Vereinbarung eines zu hohen Tilgungssatzes bereits den Charakter einer Abzahlungshypothek angenommen hat. Die gesamte Vermögenslage des Betriebsinhabers ist dem Grundbuchrichter nicht bekannt. Er kann nicht Feststellungen treffen, in welchem Verhältnis die Jahreslasten des Betriebsinhabers zum Betriebswert stehen, da ihm die nicht dinglich gesicherten Ansprüche gegen den Betriebsinhaber nicht bekannt sind. Im Interesse der Rechtssicherheit und mit Rücksicht darauf, daß die Folge der Nichtigkeit der Eintragung bei Verstoß gegen

§ 91 SChRG. eintritt, muß Klarheit darüber bestehen, bis zu welchem Tilgungssatz die Hypothek rechtswirksam als Tilgungshypothek bestellt werden kann.

Die vorliegende Erörterung hat daher zu dem Ergebnis geführt, daß Grundstücke, die der Entschuldung unterliegen, innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze mit unkündbaren Tilgungshypotheken und Tilgungsgrundschulden belastet werden können, und zwar mit einem Tilgungssatz bis zu 5%.

AGR. Dr. Otto Knauer, Lübben (Spreewald).

Aus dem BNSDF. und der Deutschen Rechtsfront

Reichsminister Dr. Frank in Rom

Gelegentlich seiner Reise nach Rom, bei der er u. a. von Mussolini und dem König empfangen wurde, hielt Reichsminister Dr. Frank einen ausführlichen und tiefgründigen Vortrag über wesentliche Grundgedanken der nationalsozialistischen Gesetzgebung. Ausgehend von der geistigen Haltung und Entwicklung der Welt im 19. und 20. Jahrhundert, schilderte Reichsminister Dr. Frank, wie sich die geistige Revolution im Nationalsozialismus durch Neuwertung der Substanzbegriffe vollzogen habe. Der Nationalsozialismus habe unter der Leitung und dem Willen des Führers eine völlige Umwertung des deutschen Staatsbegriffes gebracht und das Volksprimat an die Stelle des Anstaltsprimats gesetzt. Die zweite große revolutionäre Umwertung sei mit dem Gesellschaftsbegriff vorgenommen worden. Gegenüber dem „enrichissez-vous!“ des Liberalismus habe der Nationalsozialismus die Forderung „Gemeinnutz vor Eigennutz“ gestellt; diese Forderung bedeute jedoch keineswegs eine Verherrlichung eines reißlos planwirtschaftlichen Systems. Der dritte revolutionäre Vorgang sei die Umwertung des Volksbegriffes gewesen. Aus der früheren „Summe von Staatsangehörigen“ sei der rassistisch bedingte blutmäßige Begriff der Volks- und Blutgemeinschaft getreten. Volk ist Rassen- und Bluteinheit. Im Zusammenhang damit ging der Reichsjuristenführer auf die Judenfrage ein, die nur aus Deutschlands Lage zu verstehen sei. An Hand von Zahlenmaterial weist Dr. Frank die ungeheure Verjudung Deutschlands nach und stellte dann eindeutig fest, daß die Gesetzgebung gegen die Verjudung notwendig gewesen sei, daß sie aber nunmehr abgeschlossen sei und jeder Jude unbehindert seinen Geschäften nachgehen könne. Als vierte Umwertung wurde die Wandlung in der öffentlichen Willensbildung angeführt. An die Stelle der Mehrheitsabstimmungen sei die Autorität des Führers getreten, der zugleich Chef des Staates, Chef der Regierung, der Partei und des Volkes sei.

Entsprechend diesen Neuwertungen habe er, so führte Reichsminister Dr. Frank aus, die Rechtslehre des Nationalsozialismus als Substanzlehre aufgebaut. Die Gesetzgebung des nationalsozialistischen Gesetzgebers rechne mit fünf großen Rechtsordnungsaufgaben: Rasse, Boden, Staat, nationale Ehre und nationale Arbeit. An Hand dieser fünf Faktoren zeigte der Reichsjuristenführer abstrakt den Weg der nationalsozialistischen Gesetzgebung in ihren typischen, grundsätzlichen Gesetzen, deren wesentlichen Inhalt er jeweils untertrieb.

In seinem Vortrag nahm Reichsminister Dr. Frank auch zu den Angriffen Stellung, die gerade von italienischen Rechtsgelehrten gegen den Punkt 19 des Parteiprogramms vorgebracht werden. Er betonte, daß das in diesem Programmpunkt erwähnte „der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht“ ein anderes sei als das auch vom nationalsozialistischen Deutschland bewunderte klassische „Römische Recht“. Der Angriff des deutschen Rechtes richte sich nur gegen das von der Scholastik entwickelte, in der späteren Zeit und namentlich von einzelnen Pandektisten übersteigerte Begriffssystem, das aus den römischen Quellen abgeleitet wurde und zu einer Überschätzung des Begriffes geführt hat, der, jeder rechtspolitischen Wirkung entleert, in der deutschen Rechtslehre zur Grundlage für die Gewinnung neuer Rechtsätze erhoben wurde.

Reichsminister Dr. Frank schloß mit einem Appell an das gegenseitige Verstehen und die Zusammenarbeit der Völker: „Die deutschen Rechtswahrer grüßen durch mich die italienischen Juristen. Ich hoffe, daß mein Vortrag Ihnen die Überzeugung von dem Ernst und der Sachlichkeit unseres juristischen Arbeitens in Deutschland übermitteln konnte, und daß darüber hinaus die nationalsozialistische Gesetzgebung als rechtspolitisch bedeutungsvoll Anerkennung findet. Möge die alte Sympathie und die gegenseitige Hochachtung der italienischen und der deutschen Rechtswissenschaft in einer gegenseitigen Betrachtung der Arbeit an der großen, dem italienischen und dem deutschen Volke gestellten Kulturaufgabe im Dienste des ewigen Rechts gegen die Gewalt sich auswirken.“

Warum Studienreisen?

Manch einem will es seltsam erscheinen, daß in einer Zeit der Betonung der eigenwörtlichen Belange (Deutsche, kauft deutsche Waren! und Deutsche, lernt eure Heimat kennen!) Auslandsfahrten von nationalsozialistischen Organisationen veranstaltet und propagiert werden. Es erscheint einem aber nicht mehr seltsam, wenn man sich Art, Sinn und Zweck dieser gemeinschaftlichen Studienreisen klar macht, die sich bei weitem von den Auslandsvergünstigungsfahrten einzelner unterscheiden. Die Welt ist trotz aller deutschen Offenheit und Ehrlichkeit noch voller Mißtrauen gegen Deutschland, weil die Vergiftung der Weltatmosphäre, die im Kriege durch Greuel- und Lügenpropaganda entstand, noch nachwirkt, und weil sie durch die gegen das Hitlerdeutschland gerichtete geschäftstüchtige Lügenpropaganda von Juden, Marxisten, Emigranten, Rüstungsindustriellen usw. noch verstärkt worden ist. Dieses Mißtrauen muß beseitigt werden. Das erreichen wir nicht durch Reden und Schriften. Das Ausland muß selbst sehen. Die Ausländer müssen Deutschland selbst kennenlernen, entweder hier im Reich, oder aber in den deutschen Reisenden, die das Ausland besuchen.

Wir müssen zeigen, daß wir Achtung vor den Einrichtungen anderer Länder haben, daß wir ihr Volkstum hochschätzen, daß wir nichts wollen, als in Ruhe und Frieden mit der ganzen Welt leben. Bevor wir aber mit Überzeugung sagen können, wir schätzen irgendein Volk, müssen wir es erst einmal kennenlernen. Dieses Kennenlernen darf nicht im Besuch einiger Kirchen und Museen erschöpfend sein, obwohl auch dieses unbedingt dazugehört; nein, es ist notwendig, mit den verschiedenen Schichten und Ständen kameradschaftlich zusammenzukommen. Besonders das Zusammentreffen mit Angehörigen gleicher Berufe führt zu beiderseitigem Verständnis. Man muß die Seele eines Volkes suchen, wenn man von ihm gleiches erreichen will. Gegenbesuche der Ausländer in unserem Vaterland dienen der weiteren Förderung der Freundschaft. Aber wir dürfen nicht darauf warten, bis die anderen etwa zuerst kommen, sondern wir müssen die Initiative ergreifen; an uns liegt es, den Anfang zu machen. Und unter unseren Volksgenossen wiederum sind in erster Linie die geistigen Arbeiter dazu berufen, nicht weil sie etwa einen „Stand“ repräsentierten, sondern weil sie infolge ihrer Vorbildung und ihrer größeren Einflußmöglichkeit auf die öffentliche Meinung in hohem Grade zur Verständigung zwischen den Völkern beitragen können.

In dieser Erkenntnis beabsichtigt der BNSDF., in großzügiger Weise alljährlich eine Reihe von Studienreisen nach den verschiedensten Ländern durchzuführen. Bei diesen Studienreisen wird auch auf die beruflich-fachlichen Interessen der Rechtswahrer besonderes Augenmerk gerichtet. Auf die Vermittlung der Kulturgüter wird ebenfalls starkes Gewicht gelegt, in der Erkenntnis, daß gerade diese eine Brücke zur Verständigung der Völker darstellen. Trotz allem ist genügend freie Zeit, um alles in Ruhe genießen und auch Erholung finden zu können, denn wohl die meisten Teilnehmer werden ihren Urlaub dazu benutzen, an einer Studienreise teilzunehmen. Durch zahlreiche Verhandlungen wird alles getan, um auch niedrigste Preise zu erzielen, die jedem die Teilnahme ermöglichen. Fachlich durchgebildete Kräfte sorgen für beste technische Durchführung der Studienreisen, die auch in dieser Hinsicht wohl von keiner anderen Einrichtung übertroffen werden dürften.

In diesem Zusammenhang wird auf das als Beilage zum Deutschen Recht Heft 3/4 veröffentlichte Programm der Studienreisen im Jahre 1936 und auf die besondere Anzeige über die Disposition hingewiesen. Zuschriften sind zu richten an die Deutsche Studienreisen-Organisation (Fahrten- und Erholungswerk des BNSDF.), Berlin W62, Bayreuther Str. 40.

(Aus dem „Mitteilungsblatt“ 1936, 38.)

Schrifttum

Dr. Wilhelm Herschel, Prof. am Staatlichen Berufspädagogischen Institut Berlin (Abt. Köln): **Das Erbhofeigentum.** Eine Vorarbeit zu seiner rechtswissenschaftlichen Erfassung. (Bd. 3 der Privatrechtlichen Abhandlungen des Instituts für Arbeits-, Wirtschafts- und Auslandsrecht der Universität Köln.) Mannheim, Berlin und Leipzig 1936. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. 188 S. Preis 8 RM.

Die Schrift ist umfangreicher, als man nach ihrem Titel vermuten möchte, und durchsichtig beinahe das ganze Erbhofrecht von einem neuen Blickpunkt aus. Der Verf. erblickt mit Recht im Erbhofeigentum ein Eigentum mit besonderer Ausgestaltung, das man aber unbedingt als echtes Eigentum erachten muß. Dabei erscheint dem Verf. dieses Eigentum am Erbhof als dreifach gestuftes Treuhänd:

1. Treuhänder des deutschen Volkes,
2. Treuhänder des Reichsnährstandes und
3. Treuhänder seiner Sippe.

Der Erbhof im ganzen erscheint ihm als treuhänderisches Sondervermögen und Organismus. An diese Ausgangspunkte anknüpfend, werden dann eingehend die Veräußerung und Belastung des Erbhofs, der Vollstreckungsschutz und die Versorgungsverpflichtungen des Bauern untersucht und jeweils unter dem besonderen Gesichtswinkel der vom Verf. aufgestellten Grundthesen betrachtet. Dadurch ergibt sich für eine Reihe von Problemen eine neue Betrachtungsweise, die die Schrift sehr anregend macht.

Als abschließendes Urteil darf man deshalb sagen, daß die vorl. Schrift für die wissenschaftliche Durchdringung des Erbhofrechtes und des Wesens der im Erbhof organisch zusammengefaßten Sach- und Rechts Gesamtheit eine begrüßenswerte Befruchtung und Förderung bedeutet.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Dr. Paul Thieme, SenPräs. in Celle: **Grundbuchordnung für das Deutsche Reich in der Fassung der Bekanntmachung v. 5. August 1935.** Mit Anmerkungen und einem Anhang. (Stilles Rechtsbibliothek Nr. 80.) 2. Aufl. Berlin 1936. Verlag Georg Stilke. 500 S. Preis geb. 14,50 RM.

Das Buch ist — wie das Vorwort zur 1. Aufl. bemerkt — „dazu bestimmt, dem Grundbuchrichter und Rechtspfleger für die Praxis als Hilfsmittel zu dienen“. Es beschränkt sich „daher darauf, in knapper Form eine Übersicht über die Rechtsgrundzüge zu geben, die mit Rücksicht auf die obergerichtliche Rechtsprechung, ... als herrschend anzusehen sind“.

Der Verf. hat m. E. das Ziel, das er sich gesteckt hat, erreicht. Das Buch wird dem Praktiker, der sich schnell über eine Frage vorläufig informieren will, im allgemeinen wertvolle Dienste leisten. Nach dem geringen Umfang des Buches kann natürlich nicht eine lückenlose Wiedergabe der höchstgerichtlichen Entscheidungen über alle das Grundbuchrecht betreffende Fragen erwartet werden.

Zunmerhin seien für eine 3. Aufl. einige Ergänzungsvorschläge gestattet:

Zu Anm. 2 zu § 3:

Hier sollte sofort über den Begriff des Grundstücks im rechtlichen Sinne gesprochen werden; mit ihm hat auch der Praktiker häufiger zu tun als mit dem Grundstück im tatsächlichen Sinne. Er ist bestimmt in RG. 84, 265 = JW. 1914, 652 und RGZ. 49, 232.

Zu Anm. 3 zu § 15:

Das sogenannte „Beschwerderecht“ des Notars sollte genauer erörtert werden (vgl. JZG. 9, 199 und Gütthe-Triebel, Bem. 22 zu § 15 GBD.).

Zu Anm. 3 zu § 18:

Die Zwischenverfügung ist unzulässig, wenn der Mangel dem Antrage selbst anhaftet, RGZ. 37, 212.

Zu Anm. 4 zu § 47:

Die Bezeichnung des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses gehört nicht zu den zur Eintragung erforderlichen Er-

klärungen i. S. des § 29. Sie bedarf daher keiner Form, kann vielmehr stillschweigend erfolgen und muß vom Grundbuchrichter im Wege der Auslegung des Antrages ermittelt werden. RG.: JW. 1933, 616⁴.

Zu Anm. 3 zu § 71:

Die unbeschränkte Beschwerde ist auch zulässig gegen die Eintragung der Unterwerfungsklausel gemäß § 800 ZPO. RG.: JZG. 1931 Nr. 1704.

Zu Anm. 7 zu § 71:

Die Ausführungen in Satz 1 und 2 sind mißverständlich. Die dort aufgeführten Entscheidungen beziehen sich auf den Rechtszustand vor dem 1. April 1936. Zu dieser Zeit war aber § 20 NZGG. in Grundbuchsachen nicht anzuwenden.

RA. Dr. Matzke, Berlin.

Dr. jur. Curt Bachmann: **Ergänzungsband zu: Musterbuch zum Deutschen Grundbuchrecht.** 2. Aufl. Dresden 1936. Verlag H. Haackaraths Buchh. Nachf. Alex. Kaufmann. 73 S. u. 2 Blatt Berichtigungen. Preis 2,50 RM.

Der Ergänzungsband zu dem JW. 1934, 2965 besprochenen Buch war geboten, nicht nur, um Lücken des Musterbuchs auszufüllen, sondern noch viel mehr, um dem Stand der neuesten einschlägigen Gesetzgebung Rechnung zu tragen. So bringt der neue Band zunächst in Kürze eine Übersicht über die neuerlichen Bestimmungen des Grundbuchwesens; es folgen in Ziff. 2—14 Muster, die wesentlich der Ergänzung des Hauptbandes dienen, um sich daran anschließend dem ErbhofG. und seinen praktischen Anwendungsfällen zuzuwenden. Jedes einzelne Muster ist in Anmerkungen eingehend erläutert durch Anführung der angewandten gesetzlichen Bestimmungen wie durch Hinweise auf die Rechtsprechung. Das Werk ist recht sorgsam zusammengestellt und durchgearbeitet, und gerade die gute Untermauerung der Einzelmuster durch den Erläuterungstext gibt dem Jungjuristen wertvolle Stütze. Besonders willkommen ist die umsichtige Behandlung des Erbhofgesetzes und die in Ziff. 15 gegebene Einführung in dessen wichtigste Grundzüge. Im Muster 4, wo ein Trennstück eines Erbhofs gegen ein anderes Trennstück ausgetauscht wird, wäre die anerbengerichtliche Genehmigungspflicht hervorzuheben gewesen, zumal sie im Muster 20 eingehend behandelt worden ist. Doch mindert dieses kleine Manko nicht den Wert des Ganzen.

RA. u. Notar Wilhelm Scholz, Berlin.

ORegR. i. R. Dr. Dr. Max Rusch: **Heimstättenrecht.** (Handbücherei des Wohnungs- und Siedlungswesens. Heft 15.) Eberswalde, Berlin, Leipzig 1936. Verlagsgesellschaft R. Müller mbH. 160 S. Preis brosch. 3,90 RM.

Jeder Deutsche hat — bewußt oder unbewußt — die Sehnsucht nach eigenem Grund und Boden, den Wunsch, auf eigener Scholle zu wirken. Für den größten Teil der Volksgenossen ist diese Hoffnung aber aus wirtschaftlichen Gründen unerfüllbar. Hier greift nun das HeimstG. ein. Die Reichsheimstätte ermöglicht, mit den Worten des Verf. gesprochen, die Schaffung des „Erbhofes des Kleinstedlers“.

Der Verf. zeigt in seinem „Heimstättenrecht“ klar auf, in welchem nahen Zusammenhang Erbhof und Reichsheimstätte stehen. Vom Begriff der Heimstätte ausgehend, werden im vorliegenden Buche in einzelnen Abschnitten knapp und doch auch noch für den nicht juristisch geschulten Siedler verständlich der Aufbau der Reichsheimstätte und alle damit zusammenhängenden Fragen behandelt, wie Ausgabe der Heimstätte, Bindung und Schutz des Heimstatters usw. In einem weiteren Hauptabschnitt bringt der Verf. in übersichtlicher Form das HeimstG. v. 10. Mai 1920 im Wortlaut unter Berücksichtigung der zu den einzelnen Vorschriften ergangenen preuß., bayern., sächs. und württ. Ausführungsbestimmungen. Ein Anhang enthält Muster für Heimstättenverträge. Das Büchlein ist für die Praxis wie auch für den, der zunächst nur einen Überblick über das Heimstättenrecht gewinnen will, geeignet. Ohne Anspruch auf ein eingehendes Erläuterungswerk erheben zu wollen und zu können, wird es jedem, der sich mit dem Heimstättenrecht näher vertraut machen will, zur Einführung dienlich sein, zumal ein eingehendes Verzeichnis des Schrifttums des Heimstättenrechts enthält.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

1. § 38 RErbhofG. Zur Frage, ob das gesetzliche Verbot der Zwangsvollstreckung in einen Erbhof die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung auf die Klage aus § 1147 BGB. ausschließt, § 38 Abs. 1 RErbhofG. steht einem Erfolg der dinglichen Klage solange nicht im Wege, als andere Vorschriften des Gesetzes einer Vollstreckung in gewisse für die Hypothek mithaftende Gegenstände noch Raum lassen. Eine Beschränkung des Urteilspruchs auf die bestehenden Zugriffs-möglichkeiten ist nicht erforderlich. †)

Die Frage, ob das gesetzliche Verbot der Zwangsvollstreckung in einen Erbhof (§ 38 RErbhofG.) die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung auf die Klage aus § 1147 BGB. ausschließt, ist in der Rspr. der OLG. nicht einheitlich beantwortet worden. Für die Zulässigkeit der Verurteilung hat sich das OLG. Breslau (ZB. 1934, 2933), dagegen haben sich die OLG. Raumburg, Oldenburg (ZB. 1935, 651 und 1347) und früher auch Hamm (ErbhRspr. § 38 Nr. 4) ausgesprochen. Die Zulässigkeit der Verurteilung bezogen von den Erläuterern des Gesetzes namentlich Vogels (RErbhofG.², § 38 Anm. II 3 b) und Hennig (RErbhRecht § 38 Anm. IV 1 b). Der 6. ZivSen. des RG. (ZB. 1935, 1686 = DNotZ. 1935, 219) hat dahin entschieden, daß § 38 Abs. 1 RErbhofG. einem Erfolg der dinglichen Klage jedenfalls solange nicht im Wege stehe, als andere Vorschriften des Gesetzes einer Vollstreckung in gewisse für die Hypothek mithaftete Gegenstände noch Raum ließen. Dem tritt der erf. Sen. bei. Das RErbhofG. verbietet die Vollstreckung wegen einer Geldforderung in den Erbhof, in sein Zubehör und in diejenigen auf dem Erbhof gewonnenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die zum Unterhalt des Bauern und seiner Familie bis zur nächsten Ernte erforderlich sind (§§ 38, 39, 59, 7, 8 RErbhofG.). § 9 RErbhofG. entzieht der Zwangsvollstreckung weiter auch Forderungen aus den für den Hof und dessen Zubehör eingegangenen Versicherungen. Getrennte Erzeugnisse aber, die entbehrlich und nicht Zubehör sind, unterliegen für eine gegenwärtig noch nicht beendete Übergangszeit der Vollstreckung auch wegen privatrechtlicher Geldforderungen. Nicht verboten ist ferner die Zwangsvollstreckung in Forderungen des Bauern aus der Vermietung oder Verpachtung von zum Erbhof gehörenden Grundstücken oder Gebäuden (§ 1123 BGB.; Vogels: ZB. 1935, 3001). Dem Hypothekengläubiger bleibt also, wenn auch in engen Grenzen, die Möglichkeit, auf Grund eines dinglichen Schuldtitels Gegenstände beschlagnahmen und verwerten zu lassen, die für die Hypothek haften. Die dingliche Klage kann ihm deshalb nicht verwehrt sein. Wollte man anders entscheiden, so wäre der Grundschuldgläubiger, worauf Vogels: ZB. 1935, 1347 mit Recht hinweist, jeden Rechtsschutzes beraubt, und nicht besser stände die Kl. da, wenn sie nur die Hypotheken im Rahmen des § 1138 BGB., nicht die zugrunde gelegten Forderungen erworben haben sollte. Sie könnte dann auch diejenigen für die Hypotheken haftenden Gegenstände, welche nach Erbhofrecht der Zwangsvollstreckung nicht entzogen (erbhoffrei) sind, nicht beschlagnahmen und verwerten lassen. Eine Beschränkung des Urteilspruchs auf die bestehenden Zugriffsmöglichkeiten wäre umständlich und unpraktisch; sie ist auch nicht erforderlich. Die Vollstreckungsorgane müssen

das für Erbhöfe geltende Vollstreckungsverbot ohnehin von Amts wegen beachten. Das Urte. ergeht unter dem selbstverständlichen Vorbehalt, daß die der Vollstreckung gesetzten Schranken nicht überschritten werden dürfen.

(U. v. 20. Dez. 1935; V 127/35. — Hamm.)

[v. B.]

Anmerkung: Manche Gerichte scheuen sich, eine Verurteilung zur Duldung der „Zwangsvollstreckung in den Erbhof“ auszusprechen, weil es nach § 38 RErbhofG. verboten ist, wegen Geldforderungen in den Erbhof zu vollstrecken. Diese Gerichte verkennen hierbei den Sinn einer solchen Verurteilung. Sie bedeutet lediglich, daß der Eigentümer zu dulden hat, daß der Hypothekengläubiger sich aus den der Hypothek unterliegenden Gegenständen befriedigt, soweit sie auch bei einem Erbhof der Zwangsvollstreckung unterliegen, also aus den Erzeugnissen und den Miet- und Pachtforderungen. Faßt man die Verurteilung in diesem Sinne auf, so steht sie keineswegs mit dem RErbhofG. in Widerspruch. Sie ist vielmehr, wie das obige Urteil mit Recht ausführt, die einzig mögliche Art, wie man gegenüber einem Erbhof die dinglichen Rechte aus dem Grundpfandrecht geltend machen kann.

MinR. Dr. Vogels, Berlin.

*

** 2. PachtSchG. v. 22. April 1933. Ein wichtiger Grund zur Kündigung setzt weder eine Tätigkeit noch ein Verschulden des Pächters voraus. Vorgänge, die vor einer früheren ablehnenden Entscheidung liegen, bilden keinen Kündigungsgrund, sind aber bei Beurteilung des späteren Verhaltens heranzuziehen. †)

(U. v. 25. Nov. 1935; IV 198/35. — Düsseldorf.)

Abgedr. ZB. 1936, 576².

Anmerkung: Die Entsch. des RG. ist zutreffend. Während im allgemeinen die Vorschr. des PächterSchG. von den Pacht-schutzgerichten anzuwenden sind, betrifft die Entsch. einen Fall, der zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört.

Das noch mehrere Jahre laufende Pachtverhältnis ist im Jahre 1932 wegen Zahlungsverzugs des Pächters gekündigt worden. Diese Kündigung hat das PCh. endgültig für nicht erfolgt erklärt. Bei zwei weiteren fristlosen Kündigungen des Verpächters vom Jahre 1934 hat das PCh. einen gleichen Antrag des Pächters als verspätet zurückgewiesen. Der Pächter klagt nun vor den ordentlichen Gerichten auf Feststellung der Unwirksamkeit dieser Kündigungen.

Dem RG. ist darin beizutreten, daß diese Kündigungen, da sie vor dem 30. Sept. 1936 — § 1 Abs. 2 PächterSchG. i. d. Fass. des Gef. v. 27. Okt. 1933, 27. Juni 1934 und 28. Juni 1935 — erfolgt sind, nach dieser Vorschr. zu prüfen sind, und zwar vom ordentlichen Gericht. Denn mit der Abweisung des Antrags des Pächters durch das PCh. steht nur fest, daß das PCh. es abgelehnt hat, zu bestimmen, daß die Kündigung als nicht erfolgt gilt. Das ordentliche Gericht hat auf Anrufen noch zu prüfen, ob die Kündigung bürgerlich-rechtlich zulässig ist. Insoweit schränkt aber § 1 Abs. 2 PächterSchG. die bürgerlich-rechtliche Zulässigkeit der Kündigung ein. Also nicht alle bürgerlich-rechtlichen Gründe zur fristlosen Kündigung sind wirksam, wenn ein Pachtverhältnis nach der Beseitigung der ersten Kündigung durch das PCh. ein zweites Mal gekündigt wird, sondern nur die in § 1 Abs. 2 PächterSchG. aufgeführten Gründe, nämlich Verzug mit einer nach der ersten Entsch. fällig gewordenen Pachtzinsrate oder ein sonstiger nach der ersten Entsch. eingetretener wichtiger Grund, aus dem die Fortsetzung des Pachtverhältnisses dem Verpächter nicht zugemutet werden kann.

Dem RG. ist weiter darin beizustimmen, daß ein solcher wichtiger Grund nach dem Zwecke des PächterSchG. nicht notwendig ein Verschulden des Pächters voraussetzt. Er kann vielmehr auf einem objektiven Tatbestand beruhen, insbes. auf der begründeten Annahme, daß die ordnungsmäßige Fortführung des Betriebes durch den Pächter nicht gesichert erscheint. Dabei ist unerheblich, ob diese Annahme früher verneint oder schon bejaht worden ist, allein maßgebend ist, ob sie jetzt zu bejahen ist, da dann dieser Grund nach der ersten Entsch. entstanden ist oder bei Fortdauer des Zustandes einem neu entstandenen Grunde gleichzusetzen ist.

RGK. D a h m a n n, Berlin.

*

** 3. Art. 153 Ges. v. 11. Aug. 1919. Es bedeutet keine Enteignung, wenn durch § 15 Hamburg-BebauungsplanG. v. 31. Okt. 1923 dem Grundeigentümer die Befugnis, auf seinem Grund und Boden eine Privatstraße anzulegen, beschränkt wurde, indem die Anlage von der Genehmigung der Behörde abhängig gemacht wurde. Dieser Eingriff traf alle in dem Geltungsgebiete des § 15 BebauungsplanG. liegenden Grundeigentümer gleichmäßig. Es bedeutet auch keinen zwangsweisen Eingriff in das Eigentumsrecht, wenn die Behörde erklärt, daß sie die Genehmigung von der Abtretung von Flächen an den Staat abhängig mache.

Der Kl. hat den von ihm auf Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB. gestützten Schadenersatzanspruch u. a. damit begründet, daß der beklagte Staat nicht befugt gewesen sei, die Genehmigung des Straßenbaues von einer unentgeltlichen Landabtretung abhängig zu machen, wie es gegenüber den verschiedenen Eingaben und Beschw. des Kl. in den Jahren 1929 bis 1931 geschehen sei. Der Bekl. hat die Befugnis für sein Vorgehen auf § 15 Hamburg-BebauungsplanG. v. 31. Okt. 1923 (HambGBL. 1357) gestützt.

Der von dem Bekl. in Bezug genommene § 15 Hamburg-BebauungsplanG. ist in dem die Überschrift „Privatstraßen“ tragenden Kap. IV enthalten und bestimmt folgendes:

1. Die Anlegung neuer Straßen durch Privatpersonen als Unternehmer bedarf der Genehmigung des Senats.

2. Bei der Genehmigung kann die Abtretung von Flächen an den Staat verlangt und können den beteiligten Grundstücken im öffentlichen Interesse Beschränkungen auferlegt werden.

Gegenüber dem Einwande des Kl., daß die Best. für das Landgebiet keine Geltung habe, hat das BG. die Geltung der Best. auch für das hamburgische Landgebiet zu der in Frage kommenden Zeit festgestellt. Es hat ferner angenommen, daß, wenn dies auch im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, nach § 15 BebauungsplanG. die unentgeltliche Abtretung von Landflächen verlangt werden könne, und daß nach hamburgischem Verwaltungsrecht die Finanzdeputation, die die vom Kl. gestellten Anträge zu begutachten gehabt habe, befugt gewesen sei, dem Kl. die Bedingungen mitzuteilen, unter denen sie die Genehmigung des Antrages befürworten wolle, wenn ihr nicht die letzte Entsch. zugestanden habe.

Insofern handelt es sich um eine nach § 549 Abs. 1 ZPO. der Nachprüfung durch das RevG. entzogene Anwendung und Auslegung hamburgischen Landesrechts.

Dagegen ist der vom BG. hinsichtlich der Anwendbarkeit der bezeichneten Best. vertretene Rechtsstandpunkt nachprüfbar, soweit es die Vereinbarkeit der Vorschr. und ihrer Anwendung durch die Finanzdeputation mit dem Reichsrecht und den allgemeinen Vorschr. des Verwaltungsrechts, soweit diese Teile des Reichsrechts sind, bejaht hat.

Wenn das BG. zunächst ausgeführt hat, die Rspr. des RG. (RGZ. 132, 179/180 = JW. 1932, 2990; RGZ. 138, 318 = JW. 1933, 841) stehe der Rechtmäßigkeit des § 15 BebauungsplanG. nicht entgegen, so gibt das zur Beanstandung keinen Anlaß. Denn beide Entsch. bringen nur den Gedanken zum Ausdruck, daß Hoheitsakte, die in das Ermessen einer Behörde gestellt sind,

ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung in der Regel nicht von privaten Gegenleistungen abhängig gemacht werden sollen, während im vorl. Falle gerade davon auszugehen ist, daß § 15 BebauungsplanG. die Behörde ermächtigt, die Genehmigung zur Anlegung von Privatstraßen von der unentgeltlichen Abtretung von Flächen an den Staat abhängig zu machen.

Es sind aber auch keine Rechtsbedenken dagegen zu erheben, daß das BG. angenommen hat, es bedeute keine entschädigungspflichtige Enteignung i. S. des Art. 153 Abs. 2 WeimVerf., wenn die Beamten der Finanzdeputation die Genehmigung zum Straßenbau nur hätten befürworten wollen, wenn der Kl. und zum Teil auch sein Nachbar Teile des Grundbesitzes unentgeltlich an den Bekl. abtreten würden.

Durch § 15 BebauungsplanG. ist dem Grundeigentümer die Befugnis, auf seinem Grund und Boden eine Privatstraße anzulegen, beschränkt worden, indem die Anlage von der Genehmigung der Behörde abhängig gemacht worden ist. Das bedeutet allerdings einen gesetzlichen Eingriff in das Recht des Eigentümers, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren, aber keine Enteignung. Dieser Eingriff traf alle in dem Geltungsgebiete des § 15 BebauungsplanG. liegenden Grundeigentümer gleichmäßig; er lag im Rahmen des Art. 153 Abs. 1 WeimVerf., konnte nach Art. 111 GGWB. durch das Landesgesetz erfolgen und begründete keine Entschädigungspflicht. Eine nach Art. 153 Abs. 2 WeimVerf. zur Entschädigung verpflichtende Enteignung liegt nach der Rspr. (RGZ. 124, Anhang 33; 128, 28 = JW. 1930, 2426) immer nur dann vor, wenn es sich um einen Eingriff in das Eigentum durch staatlichen Hoheitsakt handelt, der nicht alle im Geltungsgebiet des Gesetzes befindlichen Grundstücke oder Rechte gleichmäßig, sondern nur einzelne von ihnen oder einen Kreis von einzelnen Grundstücken oder Rechten ergreift, ihnen ein besonderes Opfer zugunsten der Allgemeinheit auferlegt. Um einen solchen Eingriff durch staatlichen Hoheitsakt handelte es sich aber nicht, wenn die Behörde auf Grund des § 15 BebauungsplanG. die Genehmigung von der Abtretung von Flächen abhängig machte. Der im Bereiche des Geltungsgebietes des BebauungsplanG. belegene Grundeigentümer hat kein Recht darauf, eine Privatstraße auf seinem Eigentum zu bauen; dieses Recht ist ihm durch § 15 BebauungsplanG. beschränkt und von der Genehmigung der Behörde abhängig gemacht worden. Wird eine solche Genehmigung abgelehnt, so hat der Grundeigentümer keinen Entschädigungsanspruch. Es bedeutet deshalb auch keinen zwangsweisen Eingriff in das Eigentumsrecht, wenn die Behörde erklärt, daß sie die Genehmigung von der Abtretung von Flächen an den Staat abhängig mache. Allerdings wird damit der Eigentümer vor die Wahl gestellt, entweder auf den Bau der Straße zu verzichten, oder aber dem Verlangen der Behörde nach Flächenabtretung nachzukommen. Entschließt er sich zu letzterem, so opfert er aus eigenem Entschluß, um damit die erstrebte Genehmigung, auf die er ein Recht nicht hat, zu erlangen, nicht aber ist die Abtretung die zwangsweise Folge eines auf staatlichem Hoheitsakt beruhenden Eingriffs in das Eigentum. Die Flächenabtretung stellt die Gegenleistung dar für die von der Behörde zu erteilende Genehmigung, eine Gegenleistung, die nach der Vorschr. des Gesetzes von der für die Genehmigung zuständigen Behörde gefordert werden kann. Von diesem Gesichtspunkt aus ist es auch ohne Bedeutung, daß bei der Erteilung von Genehmigungen von dem einen die Abtretung einer größeren Fläche als von dem anderen verlangt wird. Denn der Eingriff in das Privateigentum liegt nicht in diesem Verlangen der Abtretung als Gegenleistung, vielmehr in der durch § 15 BebauungsplanG. zum Ausdruck gekommenen Beschränkung des Eigentums in der Richtung, daß niemand eine Privatstraße ohne Genehmigung des Senats anlegen darf. Dieser Eingriff trifft aber, wie bereits hervorgehoben, alle im Geltungsbereich des BebauungsplanG. befindlichen Grundeigentümer gleichmäßig. Aus den Entsch. RGZ. 128, 25 = JW. 1930, 2426 und RGZ. 132, 69 = JW. 1931, 2471 ergibt sich nichts, was dieser Auffassung entgegensteht. Beide Entsch. betreffen die durch die Festsetzung von Baufluchtlinien oder das dieser vorausgehende Verfahren den Eigentümern der davon betroffenen Grundstücke auferlegten Beschränkungen; in beiden Fällen handelte es sich um besondere Ver-

waltungsakte im Fluchtlinienplanverfahren, durch die lediglich ein begrenzter Kreis der Grundeigentümer betroffen wurde.

(U. v. 17. Dez. 1935; III 66/35. — Hamburg.) [v. B.]

*

** 4. §§ 164—170, 172, 173 PrWassG. Ausschlußwirkung des Planfeststellungsverfahrens. Wenn in § 164 PrWassG. vorgeschrieben wird, daß Zeit und Ort der Auslegung des eine kurze Darstellung des Unternehmens enthaltenden Planauszuges öffentlich bekannt zu machen sind, so muß sinngemäß das Unternehmen, um das es sich handelt, in der Bekanntmachung richtig und so vollständig bezeichnet werden, daß Beteiligte die Möglichkeit einer Einwirkung auf ihre Grundstücke, und damit, daß es sie etwas angeht, erkennen können. Ist diesem Mindestanforderung nicht genügt, so erfüllt die Veröffentlichung nicht ihren Zweck. Dann ist die Ausschlußwirkung des stattgehabten Planfeststellungsverfahrens für den Entschädigungsanspruch zu verneinen. Die Rechtslage ist dann so, als habe nur ein vereinfachtes Ausbauplanverfahren stattgefunden, wo Ansprüche keiner Ausschließung unterliegen.

Der Kl. ist Eigentümer von 13 Morgen Land, das in der Flur Gl. am Westufer der Elbe, südlich des neu erbauten Mittellandkanals liegt. Dies Land, das früher zwischen Elbdeich und Strom, also im Überschwemmungsgebiet der Elbe lag, ist aus diesem dadurch herausgerückt, daß i. J. 1930 der Elbdeich nach Osten näher an den Strom heranverlegt wurde, so daß er nun zwischen dem Grundstück des Kl. und der Elbe verläuft. Diese Verlegung hing zusammen mit dem Bau eines Abstiegkanals vom Mittellandkanal zur tiefer liegenden Elbe hin. Ursprünglich sollte dieser Abstiegskanal den alten Deich durchschneiden, was nun geändert wurde.

Der Kl. macht geltend: Ihm sei durch die Verlegung des Elbdeichs Schaden entstanden, weil das Grundstück, das früher durch Überschwemmung natürliche Düngung erhalten und daher als Wiese wertvoll gewesen sei, nach Abschneidung vom Elbwasser nur geringwertiger als Ackerland zu bewirtschaften sei.

Der Kl. ist bisher unterlegen.

Das VG. geht zugunsten des Kl. davon aus, daß ihm, wenn die behauptete Schädigung seines Landes durch die Verlegung des Elbdeichs eingetreten sein sollte, ein Schadenersatzanspruch auf Grund der §§ 156, 157 WassG. erwachsen sei. Denn dann würde ein Recht des Kl., nämlich sein Eigentum, beeinträchtigt sein. Das DLG. nimmt aber an, der Kl. sei auf jeden Fall eines solchen Anspruchs verlustig, weil er die Geltendmachung im Planfeststellungsverfahren, auf Grund dessen der neue Deich angelegt wurde, versäumt habe.

Für das Entschädigungsbegehren des Kl. kommen die Vorschriften der §§ 152 ff. WassG. über „Ausbau der Wasserläufe und ihrer Ufer“ in Betracht. Die Deichverlegung hat stattgefunden in Verbindung mit dem Bau des Mittellandkanals. Die Ausführung dieses hatte nach § 8 Gef. v. 4. Dez. 1920 (PrGS. 1921, 67) zu erfolgen „unter Anwendung des im WassG. vom 7. April 1913 vorgesehenen Ausbauplanverfahrens“. Eben diese Gesetzesbestimmungen sind auch anzuwenden von dem Gesichtspunkt aus, daß in der Verlegung des Deichs, zu der Bodenveränderungen im Hochwassergebiet der Elbe zur Ermöglichung eines gleichmäßigen Wasserabflusses hinzukamen, zugleich ein Ausbau dieses Stroms gelegen habe. Die in der Planung hinsichtlich der Elbe vorgesehenen und dann ausgeführten Arbeiten gingen über eine bloße Unterhaltung des Wasserlaufs und der Ufer hinaus und hatten eine dauernde Verbesserung des bisherigen Zustands zum Ziel. Möchte auch die Vornahme dieser Arbeiten veranlaßt sein durch den Bau des Mittellandkanals, so ändert das doch nichts daran, daß sie im Stromgebiet der Elbe stattfanden und dieses verbesserten, „ausbauten“. Der von Folgen des Ausbaus Betroffene kann Entschädigung dafür fordern, wenn ein ihm zustehendes Recht beeinträchtigt wird oder wenn eine ihm zuteilige Wirkung der im § 41 Abs. 1, 2 WassG. bezeichneten Art eintritt (§§ 156 Abs. 2, 157 WassG.). Findet, wie hier, das

förmliche Ausbauplanverfahren wie in §§ 164 bis 170 geregelt — nicht nur das vereinfachte Ausbauplanverfahren des § 173 — statt, so muß ein Entschädigungsanspruch regelmäßig im Planfeststellungsverfahren vorgebracht werden. Einer späteren Geltendmachung kann der Ausbauplanunternehmer mit dem Einwande begegnen, der Betroffene habe den Schaden schon innerhalb der im Feststellungsverfahren bekanntgegebenen Widerspruchsfrist (§ 165 des Gef.) vorausgesehen oder voraussehen müssen (§ 172 des Gef.). In diesem Falle steht aber dem Geschädigten der Gegenwärtige einwand offen, er sei durch einen unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Widerspruchsfrist verhindert worden. Aber den Entschädigungsanspruch hat zunächst die Planfeststellungsbehörde, hier der BezAusSch., zu entscheiden. Gegen dessen Beschluß ist die Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs zulässig (§§ 172 Abs. 3, 170, 76 des Gef.).

Da die Klage gegen den die Schadenersatzforderung verurteilenden Beschluß des BezAusSch. rechtzeitig erhoben wurde, ist der Rechtsweg unbedenklich zulässig. Mit seinem Anspruch ist der Kl. erst nach Feststellung des Ausbauplans, die durch Beschluß des BezAusSch. v. 17. Sept. 1928 erfolgte, hervorgetreten. Der Annahme des VG., daß die besonderen Voraussetzungen, unter denen nach § 172 eine nachträgliche Anspruchserhebung zulässig ist, nicht gegeben seien, ist nicht entgegenzutreten. Aber der Rev. ist darin zu folgen, daß hier die Ausschlußwirkung des Planfeststellungsverfahrens wegen eines darin enthaltenen wesentlichen Mangels nicht eingetreten ist.

Nach §§ 163 ff. ist dieses folgendermaßen gestaltet: Der Ausbauplanunternehmer hat dem RegPräs. einen Plan des beabsichtigten Ausbaus mit einem Auszug, der eine kurze Darstellung des Unternehmens und der herzustellenen Einrichtungen enthält, einzureichen. Der Auszug ist in den von den Wirkungen des Ausbaues berührten Gemeinden öffentlich auszulegen. Zeit und Ort der Auslegung sind bekanntzumachen. Alle bekannten Personen, die möglicherweise vom Ausbau betroffen werden, sollen auf die Bekanntmachung besonders hingewiesen werden (§ 164). Die Bekanntmachung ist unter der Warnung zu erlassen, daß nach Ablauf einer zeitlich begrenzten Frist (§ 165) ein Widerspruchsrecht gegen den Ausbau verloren sei, und daß nach der Planfeststellung (§ 168) Ansprüche nur noch in der sich aus § 172 ergebenden Beschränkung geltend gemacht werden könnten (§ 166).

Die im Planfeststellungsverfahren ergangene öffentliche Bekanntmachung vom 20. Juli 1928 sagt: Die Entwurfsstücke für den „Nachtragsentwurf für den Ausbau des Mittellandkanals in der Gemarkung Gl. (Strecke Hauptkanal von km 146, 260 bis km 147, 769 und von km 148, 170 bis km 148, 800)“ lägen bei dem Gemeindevorsteher von Gl. aus, jeder Beteiligte könne im Umfang seines Interesses binnen bestimmter Frist Einwendungen erheben. Der Kl. hält die Bekanntmachung für ungesetzlich darin, daß sie u. a. das Ausbauplanunternehmen — Bau des Mittellandkanals und Ausbau der Elbe — nicht richtig bezeichne.

Eine Unwirksamkeit des Planfeststellungsverfahrens, welches mit dem Beschl. v. 17. Sept. 1928 endete, kommt nicht in Frage. Auch die in den Bereich der Verwaltung und Polizei fallenden Wirkungen dieses Beschlusses sind nicht anzugreifen. Eine andere Frage aber ist, ob die Ausschlußwirkung für privatrechtliche Entschädigungsansprüche eingetreten ist. Daß das nachträgliche Vorbringen eines solchen Anspruchs mit dem Wesen des Ausbauplanverfahrens wohl vereinbar ist, ergibt sich schon aus der in § 172 eröffneten Möglichkeit. Zur Aburteilung über den Anspruch, die im Wege der ordentlichen Gerichtsbarkeit erfolgt, gehört dem Wesen nach auch die Entsch. darüber, ob die Ausschließung des Anspruchs als Wirkung der Planfeststellung angenommen werden kann. Dies ist dann zu verneinen, wenn das Planfeststellungsverfahren mit einem so schweren Fehler behaftet ist, daß dadurch die Erreichung seines Zwecks, die Geltendmachung etwaiger Ansprüche innerhalb einer Ausschlußfrist und vor der Beschlußfassung der Feststellungsbehörde herbeizuführen, wesentlich beeinträchtigt wurde. Denn dann verliert eine Ausschließung wegen Versäumnis der für Geltendmachung von Ansprüchen gesetzten Frist ihre innere Berechtigung. Es ist das ähnlich der in § 172 geregelten Möglichkeit nachträglicher An-

spruchserhebung, falls der Geschädigte durch unabwendbaren Zufall an der Einhaltung der Ausschlussfrist verhindert worden war.

Ein Fehler dieser Art und Wirkung ist darin zu erblicken, daß die Bekanntmachung vom 20. Juli 1928 nur von einem Nachtragsentwurf für den Ausbau kurzer Strecken des Mittel-landkanals spricht, während in Wahrheit auch eine umfangreiche Arbeit an der Elbe, die Neuanlage des Deichs auf langer Strecke, und damit, wie oben dargelegt, ein Ausbau des Elbstroms stattfinden sollte. Wenn in § 164 WassG. vorgeschrieben wird, daß Zeit und Ort der Auslegung des eine kurze Darstellung des Unternehmens enthaltenden Planauszugs öffentlich bekanntzumachen sind, so muß sinngemäß das Unternehmen, um das es sich handelt, in der Bekanntmachung richtig und so vollständig bezeichnet werden, daß Beteiligte die Möglichkeit einer Einwirkung auf ihre Grundstücke, und damit, daß es sie etwas angeht, erkennen können. Das ist ein Mindestanforderung, ohne dessen Einhaltung die Bekanntmachung ihren Sinn verliert, der darin besteht, möglicherweise Betroffene zur rechtzeitigen Geltendmachung ihrer Ansprüche zu veranlassen. Wäre hier in der Aufforderung richtig von dem Plan der Deichverlegung in der am Grundstück des Kl. entlang führenden Strecke oder auch nur von einem Ausbau der Elbe an jener Stelle gesprochen worden, so wäre der Kl. möglicherweise selbst aufmerksam geworden oder von anderen — so etwa von seinem Pächter — aufmerksam gemacht worden. Jedenfalls fielen dann ein Nichtbeachten der Frist ihm zur Last. So aber, wie hier die Bekanntmachung lautete, hatte er keine Veranlassung zur Annahme, er könne von den auszuführenden Arbeiten berührt werden. Die Veröffentlichung erfüllte nicht ihren Zweck, die Elbanlieger zur alsbaldigen Geltendmachung von Widersprüchen oder Ansprüchen aufzurufen. Aus diesem Grunde ist die Ausschlusswirkung des stattgehabten Planfeststellungsverfahrens für den vom Kl. erhobenen Entschädigungsanspruch zu verneinen. Die Rechtslage ist nun so, als habe nur ein vereinfachtes Ausbaufahren (§ 173 WassG.) stattgefunden, wo Ansprüche keiner Ausschließung unterliegen.

Der vom Kl. erhobene Schadensersatzanspruch ist also sachlich zu prüfen. Vor dem RevG. wurde die Frage erörtert, ob nicht doch die Rev. gem. § 563 ZPO. zurückzuweisen sei, weil, selbst wenn die Neuanlage des Deichs den Kl. geschädigt haben sollte, sein daraus hergeleiteter Anspruch von vornherein ohne rechtliche Grundlage sei. Das ist jedoch nicht der Fall. Hierzu fragt es sich, ob — die Behauptungen des Kl. als richtig unterstellt — durch den Ausbau ein ihm zustehendes Recht beeinträchtigt oder ihm ein Rechtteil der in § 41 Abs. 1, 2 WassG. bezeichneten Art zugefügt sein möchte (§ 156 Abs. 2 WassG.). Dadurch, daß der Deich, der früher westlich des Grundstücks des Kl. verlief, an dessen Ostseite verlegt wurde, so daß er nun zwischen diesem Grundstück und der Elbe liegt, ist nicht in das Eigentumsrecht des Kl. eingegriffen worden, denn die Veränderung hat sich außerhalb seines Grundbesitzes und ohne diesen zu berühren, vollzogen. Die Sachherrschaft des Kl. ist nirgends gestört worden. Ebensovienig ist ein Recht des Kl. vorhanden, kraft dessen er die Aufrechterhaltung der früheren Deichanlage oder das Unterbleiben des neuen Werks hätte verlangen können. Von nachteiligen Wirkungen der im § 41 Abs. 1, 2 WassG. bezeichneten Art scheidet aus Veränderungen der Vorflut (d. h. die Möglichkeit des ungehinderten Wasserabflusses im Wasserlauf), Verunreinigung des Wassers und Erschwerung der Unterhaltung von Wasserlauf und Ufern (§ 41 Abs. 1 Nr. 1 und 3). Wohl aber könnte die Best. in Nr. 2 des § 41 i. Verb. m. § 156 Abs. 2 daraus in Betracht kommen, daß eine Beschädigung des Grundstücks durch Veränderung des Wasserstands eingetreten sein möchte. In dieser Richtung bedarf es jedoch noch weiterer dem BG. zu überlassender Erörterungen. Hier ist nur darauf hinzuweisen, daß als solche Beschädigung eines Grundstücks die Beeinträchtigung seiner Ertragsfähigkeit durch eine auf einer Veränderung des Wasserstands beruhende Entziehung möglicher Hochwasserüberschwemmungen angesehen werden kann (vgl. Begr. zum Entwurf des WassG. S. 86).

(U. v. 6. Dez. 1935; V 60/35. — Raumburg.)

[v. B.]

*

5. § 49a MietSchG.; § 812 ff. BGB. Bei Beurteilung der Frage, ob eine Vergütung i. S. des § 49a MietSchG. als unangemessen anzusehen ist, sind die gesamten Vorteile ins Auge zu fassen, die dem Vermieter (Verpächter) aus dem Vertrage erwachsen. Hierzu gehört auch die Werterhöhung durch den vom Mieter vorgenommenen Um- oder Neubau, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Mieter hierzu vertraglich verpflichtet war. — Nimmt der Pächter einen bisher an einen Dritten vermieteten Laden zu seinen Räumen, so liegt darin, daß der bisher von dem Dritten bezahlte Mietpreis der Pachtsumme hinzugezogen wird, kein Mietwucher. — Entscheidend ist für die Frage des ursprünglichen Raumwuchers, ob zur Zeit des Vertragsschlusses die Voraussetzungen des § 49a MietSchG. gegeben waren oder nicht. Regelmäßig sind damit bei Verneinung auch die späteren Pachtforderungen gedeckt, andererseits aber auch diejenigen Pachtforderungen, die zeitlich noch unter die PreistreiberieB.D. fallen würden. Soweit der Nutzungswert des vermieteten Grundstückes auf Schätzung beruht, besteht für die Bemessung der Vergütung nach oben ein angemessener Spielraum. †)

Durch Vertrag v. 26. Okt. 1925 verpachtete der inzwischen verstorbene Chemann der Bekl. die in seinem Hause in M. gelegenen Gastwirtschaftsräume mit den dazugehörigen Wohnungen des gesamten Hinterhauses an die Kl. auf die Dauer von zehn Jahren. Die Kl. erhielten die Genehmigung, die Gaststätte gemäß der vorgelegten Zeichnung umzubauen. Bis zur Fertigstellung des geplanten Umbaus sollten sie in den Vertrag mit der bisherigen Pächterin Witwe S. eintreten. Der Pachtzins sollte vom Monatsersten, der auf die Fertigstellung des Umbaus folgt, jährlich betragen für die ersten drei Jahre 9000 RM, für die weiteren zwei Jahre 10 000 RM und für die übrigen fünf Jahre 12 000 RM. Die Kl. hatten die Kosten des Wasserverbrauchs sowie der Müll- und Ascheabfuhr zu übernehmen. Ferner fielen ihnen alle während der Pachtzeit vorkommenden Instandsetzungen innerhalb der gepachteten Räume zur Last.

Die Bekl. ist Erbin ihres Chemannes.

Die Kl. haben auf ihre Kosten umfangreiche Umbauten vornehmen lassen, bei denen zum Teil auf die benachbarten, ebenfalls der Bekl. gehörigen Grundstücke übergegriffen wurde und die im Mai 1927 beendet waren. Die Parteien sind darüber einig, daß als Anfangstermin der ersten fünf Jahre, für die der Pachtzins von 9000 RM gelten soll, der 1. Juli 1927 in Betracht kommt.

In dem verpachteten Grundstück befand sich noch ein Laden, der an den Kaufmann G. vermietet war. Die Bekl. kündigte G. später und überließ den Laden im Jan. 1928 den Kl. zu einem Sondermietzins von jährlich 2200 RM. Die Kl. bezogen den Laden durch Umbau mit in die Gastwirtschaft ein und zahlten vom 1. April 1928 ab den vereinbarten Sondermietzins neben dem Pachtzins aus dem Vertrage v. 26. Okt. 1925.

Die Kl. haben ihrer Behauptung nach die ihnen obliegenden Zahlungen bis Ende Mai 1932 voll geleistet, im ganzen mit 56 144,40 RM. Nach der Darstellung der Bekl. sind die Kl. bis Ende April 1932 ihrer Zahlungspflicht voll nachgekommen und haben dann noch im Mai 1932 766,66 RM sowie im Febr. 1933 372,90 RM gezahlt.

Die Kl. machen geltend, daß die vereinbarte Vergütung nach § 49a MietSchG. unangemessen sei. Es handle sich um einen Mietvertrag, da sie die Räume leer übernommen hätten. Seit dem 1. Okt. 1928 hätten sie nur unter Vorbehalt gezahlt. Bei der Berechnung des angemessenen Mietzinses müßten zu ihren Gunsten die Umbaukosten mit eingerechnet werden, die 49 571 RM betragen hätten. Dazu kämen die Kosten für den

Einbau eines Küchenherdes mit 4650 *RM* und für den Umbau des Ladens *G.* mit 1766,45 *RM*. Es liege auch nachträglicher Raumwucher vor. Als angemessen sei nur eine Miete von 7000 *RM* jährlich anzusehen.

Mit der Klage verlangen die Kl. in Höhe eines Teilbetrags von 6100 *RM* nebst Zinsen Rückzahlung der zu viel gezahlten Beträge. Ferner begehren sie die Feststellung, daß sie für die Zeit v. 1. Dez. 1931 bis 1. Juni 1933 nur nach einem Jahresfuß von 9200 *RM* zu zahlen haben. Diesem Feststellungsantrage liegt ein Jahrespachtzins von 7000 *RM* zuzüglich 2200 *RM* Miete für den Laden *G.* zugrunde.

Das *OBG.* hat durch Teilurteil die Ver. der Befl., soweit sie sich gegen die Beurteilung zur Zahlung von 6100 *RM* nebst Zinsen richtet, zurückgewiesen.

Die Rev. rügt in erster Linie eine Verkennung des Begriffs der ungerechtfertigten Bereicherung und ferner des Begriffs der vertraglichen Leistungen. Eine vertragliche Leistung sei eine solche, zu der der Vertrag verpflichtet habe. Das *BG.* stelle aber selbst fest, daß die Kl. zum Umbau nach dem Vertrag nicht verpflichtet gewesen seien, daß dagegen die Befl. sich den Umbau habe gefallen lassen müssen. Seien aber die Umbaukosten nicht Leistungen an den Vertragsgegner auf Grund des Pachtvertrags gewesen, so könnten sie auch nicht mit den wucherischen Forderungen und Empfängen der Verpächterin zusammengestellt und als wucherische Mehrforderungen behandelt werden. Das *BG.* verwende den Begriff „Leistung“ für die zufällige Folge einer eigennützigen, nichtvertraglich ausbedungenen Leistung der Kl. Die zufällige Folge einer Handlung könne aber nicht wucherisch sein. Auch als nebenhergehende ungerechtfertigte Bereicherung könne die Werterhöhung nicht behandelt werden. Was der Kl. aus seinem Vermögen für seinen Spekulationsbau aufgewendet habe, habe er nach dem Vertrag auf dem Grundstück zurücklassen müssen, soweit er es nicht nach § 242 *BGB.* habe wegnehmen können. An eine Werterhöhung sei im Vertrage nicht gedacht; jedenfalls aber habe sie nach § 242 *BGB.* wie bei jedem Pachtende nur der Eigentümerin zufallen sollen. Eine Bereicherung der Befl. könnte im übrigen nur dann vorliegen, wenn die Umbauten eine Erhöhung des Ertrags des Grundstücks zur Folge gehabt hätten. Eine solche sei aber nicht festgestellt (§§ 139, 286 *BPD.*) Selbst wenn aber eine Einnahmesteigerung der Befl. infolge des Umbaus vorliege, so trete sie doch erst im Laufe der Jahre ein. Das *BG.* lege die Wertsteigerung auf die zehnjährige Pachtzeit um, nehme also an, daß die „dauernde Werterhöhung“ auf die Vertragszeit beschränkt sei. Hiervon abgesehen könnten die Bereicherungen durch den Umbau nach dem 31. März 1933 nicht zur Begr. von Pachtwucherforderungen geltend gemacht werden, sondern nur als *Verwendungsersatzansprüche i. S. des § 558 BGB.*, die aber längst verjährt gewesen seien.

Diese Ausführungen der Rev. gehen rechtlich fehl. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Vergütung i. S. des § 49 a *MietSchG.* als unangemessen anzusehen ist, sind die gesamten Vorteile ins Auge zu fassen, die dem Vermieter oder Verpächter aus dem Vertrage erwachsen. Zu diesen Vorteilen gehört auch die Werterhöhung, die das Grundstück durch einen vom Mieter oder Pächter vorgenommenen Umbau oder Neubau erfährt (Senatsurteile v. 19. Okt. 1933, IV 283/33; *DWohn-Nr.* 1933 Sp. 553, 556 und v. 9. April 1934, IV 6/34). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Mieter oder Pächter nach dem Vertrage zur Vornahme des Umbaus oder Neubaus verpflichtet war oder nicht. Es genügt, daß der Vermieter oder Verpächter das Grundstück bei Vertragsende mit einem Mehrwert zurückerhält. Ob dies auch dann gelten würde, wenn der Umbau oder Neubau ohne oder gegen den Willen des Vermieters oder Verpächters erfolgt ist, braucht hier nicht erörtert zu werden, denn die Befl. hatte den Kl. im Vertrage ausdrücklich gestattet, die Räume umzubauen. Um die gesamten, der Befl. auf Grund des Vertrags erwachsenden Vorteile zu der angemessenen Vergütung in Vergleich setzen zu können, mußte das *BG.* den Mehrwert des Grundstücks den von den Kl. zu bewirkenden Barzahlungen hinzurechnen und auf die gesamte Vertragszeit verteilen. Es ist unrichtig, wenn die Rev. daraus den Schluß zieht, daß nach Ansicht des *BG.* die Werterhöhung auf die Ver-

tragszeit beschränkt sei. Zu Unrecht vermißt die Rev. auch eine Feststellung des Inhalts, daß das Grundstück der Befl. durch den Umbau eine Ertragssteigerung erfahren habe. Der der Befl. durch den Umbau erwachsene Vorteil konnte auch, wie dies das *BG.* dargetan hat, in der Weise ermittelt werden, daß die Erhöhung des objektiven Wertes des Grundstücks festgestellt wurde (vgl. *RG.*: *JW.* 1932, 2977). Es liegt überdies auf der Hand und kommt auch in der von den Parteien selbst vorgenommenen Bemessung des Pachtzinses zum Ausdruck, daß der Umbau gegenüber dem früheren Zustand des Gebäudes eine bedeutend bessere Ausnützung der Räume ermöglichte.

Weiter wendet sich die Rev. dagegen, daß das *BG.* für den Laden nur einen Pachtzins von 500 *RM* jährlich als angemessen angesehen habe, obwohl dieser Laden vor der Überlassung an die Kl. 2200 *RM* Jahresmiete gebracht habe. Dieser Angriff muß als begründet erachtet werden. Die Befl. hatte insoweit vorgetragen, daß sie den Laden erst auf Veranlassung der Kl. dem früheren Mieter, der ihr monatlich 180 *RM* gezahlt habe, gekündigt habe. Für sie habe überhaupt kein Anlaß vorgelegen, die ursprüngliche Zweckbestimmung des Ladenraums aufzugeben. Sie hätte den Raum mindestens ebensogut als Laden weiter vermieten können. Wenn die Kl. den Laden in die Gastwirtschaft einbezogen hätten, so hätten sie das auf ihr eigenes Risiko getan. Verhielt es sich so, beruhte also die Änderung der Nutzungsart lediglich auf der Entschließung der Kl., so konnte der Beurteilung der Angemessenheit des Mietzinses nur die bisherige Zweckbestimmung des Raumes zugrunde gelegt werden. Wenn die Kl. aus besonderen Gründen Wert darauf legten, den bisherigen Ladenraum mit ihren Gastwirtschaftsräumen zu vereinigen, obwohl damit keine wesentliche Steigerung des Ertrags der Gastwirtschaft verbunden war, so schließt dieses Verhalten der Kl. die nachträgliche Ver. auf § 49 a *MietSchG.* aus (vgl. *SenUrt.* v. 6. Juni 1935, IV 23/35; *GrundE.* 1935, 717).

Hiernach hätte das *BG.* zunächst den objektiven Nutzungswert der den Gegenstand des ursprünglichen Pachtvertrags bildenden Räume ermitteln müssen. Diesem Nutzungswert wäre der der bisherigen Zweckbestimmung des Ladens *G.* entsprechende objektive Nutzungswert dieses Raumes hinzuzurechnen gewesen, für dessen Ermittlung der bisher tatsächlich erzielte Mietzins einen Anhalt bieten konnte.

Das angefochtene Urteil muß hiernach aufgehoben und die Sache an das *BG.* zurückverwiesen werden, ohne daß noch auf die sonstigen vom Vertreter der RevKl. in der Revisionsverhandlung vorgetragene Bemängelungen eingegangen zu werden braucht, die übrigens nicht als begründet angesehen werden könnten.

Für die erneute Verhandlung wird noch auf das folgende sich aus dem angefochtenen Urteil ergebende Bedenken hingewiesen. Für die Prüfung der Angemessenheit des Pachtzinses stellt das *BG.* auf die in der Zeit v. 1. Juni 1927 bis 31. März 1933, also in der Zeit, auf die sich der Rückforderungsanspruch der Kl. bezieht, gegebenen Verhältnisse ab. Geltend gemacht war aber von den Kl. in erster Linie das Vorliegen ursprünglichen Raumwuchers. Es kam daher zunächst darauf an, ob der vereinbarte Pachtzins im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, also am 26. Okt. 1925, angemessen war oder nicht. War er nach den zu dieser Zeit gegebenen Verhältnissen als angemessen anzusehen, so deckte der ordnungsmäßig geschlossene Vertrag alle folgenden Pachtforderungen, und die Kl. könnten aus einer nachträglich eingetretenen Änderung der Verhältnisse einen Anspruch auf Ermäßigung des Pachtzinses nur dann herleiten, wenn die besonderen Voraussetzungen des nachfolgenden Raumwuchers vorlägen (vgl. die grundlegende *Entsch.* des vormaligen 8. *ZivSen.* v. 2. Nov. 1931: *RGZ.* 134, 99 ff. = *JW.* 1931, 3656, die sich ebenfalls auf einen Fall bezieht, in dem der Vertrag vor dem 1. Juli 1926, dem Tage des Außerkräfttretens des § 4 *PreisrWD.* und des Inkrafttretens des § 49 a *MietSchG.*, geschlossen worden ist). Fragen kann es sich nur, nach welcher dieser beiden Vorschr. zu beurteilen ist, ob es sich um einen im Ursprung ordnungsmäßigen Vertrag handelt. Hierzu hat der vormalige 8. *ZivSen.* in seiner eben erwähnten *Entsch.* nicht ausdrücklich Stellung genommen. Er hat aber hervorgehoben, daß die in der *PreisrWD.* enthaltene Ver-

kehrregelung überholt ist, und ist der Stellungnahme des VerR. beigetreten, nach der die Zahlungen aus der Zeit vor dem 1. Juli 1926 nach dem seit jenem Tage geltenden Gesetz nicht zu mißbilligen seien (§. 107, 108). Der erf. Sen. hat in seinem Urteil v. 11. Juli 1935, IV 89/35 ausgesprochen, daß die Frage der Angemessenheit des Pachtzinses zur Zeit des — in jenem Falle im Aug. 1925 erfolgten — Vertragsabschlusses an der Hand des § 4 PreistrVO. zu prüfen sei. Dort lag es aber so, daß der Raumwuchereinwand bereits für die Zeit vor dem 1. Juli 1926 erhoben worden war. Im vorl. Falle dagegen betrifft der Rückforderungsanspruch nur solche Leistungen, die seit dem Jahre 1927 bewirkt worden sind. Für den Rückforderungsanspruch ist daher § 49 a MietSchG. maßgebend (Urt. des 3. ZivSen. v. 7. Febr. 1928: RGZ. 120, 133 = JW. 1928, 2532; v. 26. Okt. 1928: RGZ. 122, 185 = JW. 1929, 251 und v. 23. Okt. 1928: JW. 1928, 2868^{*)}). Dann muß aber auch nach dieser Vorschr. beurteilt werden, ob es sich um einen in seinem Ursprung ordnungsmäßigen Vertrag handelt. Wenn in den angeführten Urteilen des 3. ZivSen. zum Ausdruck gebracht worden ist, daß ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und die damalige Rechtslage das Fördern eines unangemessenen Mietzinses in dessen jeweiliger Fälligkeit die Voraussetzungen des § 49 a MietSchG. erfülle, so ist diese Rspr. bereits durch die vom vormaligen 8. ZivSen. mit seinem Urt. v. 2. Nov. 1931 eingeleitete und vom erf. Sen. übernommene Rspr. überholt worden.

Das BG. wird hiernach zu prüfen haben, ob der vereinbarte Pachtzins, wenn § 49 a MietSchG. bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gegolten hätte, i. S. dieser Vorschr. angemessen gewesen wäre oder nicht. Ist seine Angemessenheit zu bejahen, so würde das BG. weiter noch dazu Stellung zu nehmen haben, ob die Voraussetzungen des nachfolgenden Raumwuchers vorliegen. Ergibt sich dagegen, daß der Pachtzins bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als unangemessen anzusehen war, so ist er auf das angemessene Maß herabzusetzen, und es wäre dann nicht zu beanstanden, wenn er für die Folgezeit, wie das BG. dies getan hat, je nach der weiteren Entwicklung der Verhältnisse abgestuft würde (vgl. das Urteil des vormaligen 8. ZivSen. v. 10. Nov. 1932: HöchstRspr. 1933 Nr. 114).

Bei seiner erneuten Entsch. wird das BG. auch folgendes zu beachten haben. Der von ihm ermittelte objektive Nutzungswert ist das Ergebnis einer Schätzung. Die von den Sachverständigen gefundenen Zahlen weisen eine erhebliche Spanne auf, die, wie das BG. selbst hervorhebt, erkennen läßt, daß eine absolut sichere Ermittlung des angemessenen Pachtzinses schwerlich möglich ist. In einem solchen Falle ist es zulässig und geboten, die mit der Schätzung verbundene Unsicherheit in der Weise zu beachten, daß dem Nutzungswert noch ein bestimmter Betrag hinzugerechnet wird, und eine Vergütung, die sich innerhalb der sich so erhebenden Grenze hält, noch als angemessen anzusehen (SenUrt. v. 4. Dez. 1933, IV 273/33 und v. 18. Juli 1935, IV 96/35: DWOHnArch. 1935 Sp. 461, 463).

(U. v. 12. Dez. 1935; IV 177/35. — Raumburg.) [R.]

Anmerkung: Die Entsch. berührt einige wichtige Spezialfragen aus dem Mietwucherrecht.

1. Mit dem 1. Juli 1926 trat § 49 a MietSchG. in Kraft. Bis dahin galt die PreistrVO., welche Mietwucher als Leistungswucher ebenfalls betraf. Frage: Nach welchem Recht ist ein Mietvertrag zu beurteilen, der vor dem 1. Juli 1926 abgeschlossen ist, aber über diesen Zeitpunkt hinaus läuft? Es sind durchaus praktische Unterschiede vorhanden, je nachdem man den Mietvertrag nach dem einen oder anderen Gesetz beurteilt. Die obige Entsch. läßt allein die Raumwucherbestimmung des § 49 a MietSchG. für einen solchen Mietvertrag bestimmend sein. Das RG. erklärt, es müsse der Mietzins daraufhin untersucht werden, ob er im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages i. S. des § 49 a angemessen gewesen sei, wozu unterstellt werden müsse, daß in diesem Zeitpunkt § 49 a bereits gegolten hätte. Die Begr. hierfür liegt in dem Hinweis

auf RG. 134, 107 und 108, wo ausgesprochen ist, daß die in der PreistrVO. enthaltene Regelung als überholt anzusehen ist.

Obwohl das RG. hier mit einer Fiktion arbeitet, muß man doch seine Stellungnahme billigen. Es ist richtig, daß § 49 a gegenüber den Vorschr. der PreistrVO. eine grundsätzliche Neuregelung bedeutet, durch die die alten Vorschr. überholt worden sind. Der Leistungswucher der PreistrVO. hatte als Gegenstand des Verbots die Erzielung eines übermäßigen Gewinnes aufgestellt; beim Mietwucher ist Gegenstand des Verbots die Erhebung einer unangemessenen Vergütung für die Raumnutzung. Der Leistungswucher zog nur eine Seite der Vertragsleistungen in Betracht, nämlich die Vergütung, und maß sie an den Grundsätzen kaufmännischer Kalkulation; der Mietwucher zieht die beiderseitigen Vertragsleistungen in den Kreis rechtlicher Betrachtung und erfordert eine Vergleichung des Wertverhältnisses der beiderseitigen Leistungen. Beim Leistungswucher sind die Gestehungskosten Tatbestandsmerkmal, weil der Gewinn in der Differenz zwischen der vereinbarten Vergütung und den Gestehungskosten besteht. Beim Mietwucher sind die Gestehungskosten nicht Tatbestandsmerkmal, vielmehr ist es hier der objektive Nutzungswert der überlassenen Räume, der als Maßstab für die Höhe der Gegenleistungen zu gelten hat. Dadurch, daß § 49 a die Wertgleichheit (Äquivalenz) der beiderseitigen Vertragsleistungen zur Grundlage der rechtlichen Betrachtung gemacht hat, ist die Best. des Mietzinses aus dem Kreis rein kaufmännischer Kalkulation, die ohnehin für die Errechnung des Mietzinses nur mit Schwierigkeiten anwendbar war, herausgehoben worden. Damit ist die Möglichkeit geschaffen worden, objektiv gleichwertige Wohnungen auch nach objektiv gleichem Maßstabe zu bewerten. Die damit eröffnete Möglichkeit der Vergleichung von Räumen auf ihren Nutzungswert hin konnte die Grundlage für einen allmählichen Ausgleich der Vergleichsräume bilden. Hierzu wäre die frühere Betrachtung des Mietzinses vom Standpunkt kaufmännischer Kalkulation aus nicht geeignet gewesen. Der Mietwucherparagraf wird deshalb mit Recht vom RG. dahin gewertet, daß er die in der PreistrVO. enthaltene Regelung überholt hat.

Die Verschiedenartigkeit der Grundlagen, von denen aus der Leistungswucher und der Mietwucher die Höhe eines Mietzinses beurteilen, lassen auch erkennen, daß erhebliche praktische Unterschiede sich ergeben, je nachdem man einen Mietvertrag vom Standpunkt der einen oder anderen gesetzlichen Best. aus auf die Angemessenheit des Mietzinses hin untersucht.

2. Das RG. nimmt weiterhin Stellung zu dem Begriff der Vergütung i. S. des § 49 a. Es erklärt, bei Beurteilung der Frage, ob eine Vergütung unangemessen sei, müßten die gesamten Vorteile ins Auge gefaßt werden, die dem Vermieter aus dem Vertrage erwachsen; demgemäß rechnet es hierzu auch die Werterhöhung, die das Grundstück durch einen vom Mieter vorgenommenen Umbau oder Neubau erfährt, selbst wenn zu diesen Bauten eine vertragliche Verpflichtung des Mieters nicht bestand. Diese Ausdehnung des Mietwuchers muß Bedenken erregen. § 49 a läßt keinen Zweifel darüber, daß für die Beurteilung des Mietwuchers nur diejenigen Vermögensvorteile in Betracht gezogen werden können, die als vertragliche Gegenleistung für die Raumüberlassung von dem Mieter gegeben und von dem Vermieter angenommen worden sind. Dies ergibt der Wortlaut des Gesetzes, der von Fördern, Annehmen oder Sichversprechenlassen einer Vergütung für die Raumüberlassung oder im Zusammenhang damit spricht. Bei der Vereinbarung oder bei der Annahme des Vermögensvorteils muß mithin die Eigenschaft der Zubwendung als einer Vergütung für die Raumüberlassung den Parteien bewußt sein. Die Zubwendung einer Werterhöhung des Grundstücks in Gestalt von Umbauten oder Neubauten wird man nur dann als Teil der Vergütung bezeichnen können, wenn sie in Ausführung einer vertraglichen Verpflichtung vorgenommen worden sind, nicht dagegen, wenn eine vertragliche Verpflichtung nicht bestand, vielmehr die Umbauten oder Neubauten lediglich unter Duldung oder gar gegen den Willen des Vermieters erfolgt sind. Abriegen pflegt in der Regel durch Umbauten oder Neubauten, die ein Mieter für seinen Gewerbebetrieb vornimmt, eine

Werterhöhung kaum einzutreten, weil vielfach solche Bauten lediglich für den betr. Mieter, nicht aber für andere Mieter verwendbar sind. Man wird deshalb für die Anwendung des § 49 a immer nur solche Vorteile des Vermieters ins Auge fassen können, die den Charakter einer Vertragsleistung des Mieters gegenüber dem Vermieter besitzen, wie dieses auch die Rev. zutreffend ausgeführt hatte.

3. Eine Vergütung ist nicht schon dann unangemessen, wenn sie die Grenzen der Angemessenheit nur um ein Geringes überschreitet. Die Störung der Wertgleichheit der beiderseitigen Leistungen, welche die Grundlage für die Annahme des Mietwuchers ist, muß erheblich sein, es muß ein auffälliges Mißverhältnis zwischen der Vergütung und dem objektiven Wert der Raumnutzung bestehen, wenn der Tatbestand des Mietwuchers erfüllt sein soll. Diesen Satz bestätigt das RG. in obiger Entsch. Es erklärt, wenn die Ermittlung des objektiven Nutzungswertes das Ergebnis einer Schätzung sei, müsse der mit der Schätzung verbundenen Unsicherheit dadurch Rechnung getragen werden, daß zu dem Nutzungswert noch ein bestimmter Betrag hinzugegerechnet wird (25 %, vgl. RG.: DWohnArch. 35 Sp. 463), und erst bei Überschreitung dieses Betrages kann dann Mietwucher angenommen werden.

4. Eine weitere Sonderfrage des Mietwucherrechts ergibt sich dann, wenn das Mietobjekt im Laufe des Mietvertrages durch Hinzunahme weiterer Räume erweitert wird. Im vorl. Falle ergab sich noch eine Besonderheit aus der Tatsache, daß durch die Hinzunahme der bisher als Laden benutzten Räume zu der Gastwirtschaft eine Änderung der bisherigen Nutzungsart der hinzugenommenen Räume erfolgte, die Gastwirtschaft selbst aber durch die Hinzunahme der Räume des bisherigen Ladens nur unwesentlich in ihrer Ertragsfähigkeit gehoben wurde. Das RG. hat dem Mieter die Berufung auf Mietwucher mit der Begr. versagt, daß die Änderung der Nutzungsart der bisherigen Ladenräume lediglich auf der Entschließung des Mieters beruht habe und er sich deshalb nicht dadurch beschwert fühlen könne, daß der Vermieter von ihm für die hinzugenommenen Räume den Mietzins beanspruchte, der der bisherigen Nutzungsart entsprach. Diese Entsch. entspricht der wirtschaftlichen Interessenslage der beiden Vertragsteile und dürfte deshalb als richtig anzusprechen sein, obwohl die Begr. keinerlei grundsätzliche Entsch. in dieser Sonderfrage des Mietwucherrechts bringt.

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

Reichsgericht: Strafsachen

** 6. § 14 Abs. 1 DevWD. v. 23. Mai 1932. Der Sachverhalt des „Aushändigens zugunsten eines Ausländers“ ist rein äußerlich und tatsächlich zu beurteilen. Irgendwelche Rechtsbeziehungen zwischen Täter und Ausländer brauchen nicht zu bestehen. Es genügt, wenn der Aushändigende weiß, daß die Zahlungsmittel durch einen Mittelsmann dem Ausländer übergeben werden.

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Beschw. in zwei Fällen, Mitte und Ende Juni 1932, von dem flüchtigen Mitangeklagten C. inländische Wertpapiere, die dieser von dem in Polen wohnhaften Mitangeklagten R. zum Verkauf in Deutschland erhalten hatte, in Kenntnis dieser Umstände zur Beforgung des Verkaufs entgegengenommen, sie in Deutschland durch Mittelsmänner jeweils in deren eigenem Namen verkaufen lassen und den Erlös dem C. in Deutschland zur Weitergabe an den Devisenausländer R. ausgehändigt. Weiter hat die Str.R. angenommen, daß es dabei dem C. und dem R. um verbotene Devisenschiebungen zu tun, und daß dies dem Beschw. auch bekannt war. Dieses Verhalten des Beschw. hat die Str.R. rechtlich zutreffend als zwei Vergehen nach § 36 Abs. 1 Nr. 3, § 14 Abs. 1 DevWD. v. 23. Mai 1932; § 74 StGB. beurteilt.

Die Rev. meint, das LG. habe den Begriff „zugunsten eines Ausländers“ verkannt; dieser erfordere eine „Begünstigung im Rechtsinne“, die aber hier nicht vorliege, weil der Beschw. zu dem Ausländer, von dem C. die Wertpapiere erhalten hatte, in keinerlei rechtlichen Beziehungen gestanden habe. Dieser Einwand liegt neben der Sache. Das von der Rev. für ihre Meinung angeführte Urteil: RGSt. 68, 136 = JW. 1934, 1786 und ebenso das Urteil: RGSt. 67, 401 = JW. 1934, 104 befassen sich nur mit dem Begriff der „Verfügung über eine zugunsten eines Ausländers entstandene Forderung“ i. S. des § 18 Abs. 1 DevWD. v. 23. Mai 1932; solchenfalls hat es, da die Forderung selbst immer nur ein rechtliches Verhältnis sein kann, seine guten Gründe, daß der Ausdrück „zugunsten eines Ausländers“ nur die Gläubigerstellung nach bürgerlichem Recht, nicht aber eine nur wirtschaftliche Berechtigung des Ausländers bezeichnen soll. Im Gegensatz zu diesen rechtlichen Vorgängen stellt aber der § 14 Abs. 1 DevWD. v. 23. Mai 1932 das „Aushändigen von Zahlungsmitteln zugunsten eines Ausländers“ unter Strafe. Unter „Aushändigen“ ist hier ein rein tatsächlicher Vorgang, die unmittelbare körperliche Übergabe der Zahlungsmittel zu verstehen (RGSt. 67, 130, 139). Zur Annahme eines Aushändigens „zugunsten eines Ausländers“ muß es daher, ohne daß man auf einen bürgerlich-rechtlichen „Rechtsgrund“ der Aushändigung zu sehen brauchte, genügen, wenn der die Zahlungsmittel an den Inländer Übergabende weiß, daß der Empfänger seinerseits eben diese Zahlungsmittel an einen Ausländer weitergeben und damit selbst eine Devisenzuwerdung — sei es in der Form des Versendens oder Überbringens ins Ausland i. S. des § 12 oder sei es in der Form des Aushändigens an den Ausländer im Inland i. S. des § 14 — begehen wird, und wenn er die Zahlungsmittel gerade deshalb dem anderen aushändigt, weil er will, daß der Empfänger sie einem Ausländer in einer devisenrechtlich strafbaren Weise zukommen lasse. Gerade aus der Besonderheit des Devisenrechts ergibt sich die Notwendigkeit, den durch § 14 in dem Verbote des „Aushändigens zugunsten eines Ausländers“ aufgestellten Sachverhalt rein äußerlich und tatsächlich aufzufassen, damit das an Listen reiche Treiben der Devisenschieber am ehesten und kräftigsten da gefaßt werden kann, wo es am deutlichsten, weil äußerlich sichtbar, in die Erscheinung tritt (so mit Recht der 1. StrSen.: RGSt. 68, 418, 425 oben = JW. 1935, 356). Auch die von der Rev. weiter ins Feld geführte Entsch. des 6. ZivSen. in JW. 1934, 2329 (= RGZ. 145, 40) schlägt hier nicht ein; denn sie betrifft einen Fall, wo der eine Zahlung empfangende Inländer durch einen devisenrechtlich einwandfreien Vertrag mit einem Ausländer rechtlich verpflichtet war, einen Bruchteil der Zahlung an den Ausländer abzuführen, und wo der die Zahlung leistende darauf vertrauen durfte, daß der Zahlungsempfänger die erforderliche Genehmigung der Devisenstelle zur Weiterleitung des Geldes an den Ausländer einholen werde.

Daß eine Ausfuhr der Erlöse über die Grenze im angefochtenen Urteile nicht festgestellt worden ist, kann der Rev. ohne weiteres zugegeben werden. Aber das Urteil selbst hat schon zutreffend darauf hingewiesen, daß dies für den Tatbestand des § 14 DevWD. nicht erforderlich ist. Wenn es die Str.R. dahingestellt sein läßt, ob C. dem Beschw. gesagt habe, „daß der Erlös aus dem Verkauf der Wertpapiere in Deutschland Verwendung finden würde“, so ist damit erstlich nicht etwa eine genehmigungsfreie Verwendung i. S. des § 18 Abs. 1 Satz 2 DevWD. (Ankauf inländischer Wertpapiere) gemeint; auch die Rev. behauptet einen solchen Verwendungszweck nicht. (4. Sen. v. 24. Jan. 1936; 4 D 1044/35.)

Anmerkung: Dem Ur. des 4. Sen. ist im Ergebnis, nicht aber in der Begr. zuzustimmen. Zur Vereinfachung sei der Sachverhalt wie folgt dargestellt: Der Ausländer A. gibt Wertpapiere, um den höheren Inlandspreis zu erlangen und die durch § 18 DevWD. 1932, jetzt § 20 DevG. vorgeschriebene Gutschrift desselben auf Sperrkonto zu umgehen, dem Inländer B.; B. gibt die Wertpapiere weiter an C.; C. nimmt ebenfalls nicht selbst den Verkauf vor, sondern gibt die Wertpapiere an D. weiter, der sie bei einer Bank veräußert. Der

Erlös fließt von D. über C. und B. an A. In der unmittelbaren Übergabe des Kaufpreises von B. an A. liegt zweifellos ein Aushändigen von inländischen Zahlungsmitteln durch einen Inländer an einen Ausländer i. S. des § 14 Abs. 1 DevG. 1932, jetzt § 11 Abs. 1 DevG. Dagegen machen diese Vorsch. das Aushändigen von Zahlungsmitteln von einem Inländer an einen anderen nur dann von einer Genehmigung abhängig, wenn es zugunsten eines Ausländers erfolgt. Das RG. faßt nun in dem vorl. Urteil den Begriff des Aushändigens zugunsten eines Ausländers rein äußerlich und tatsächlich auf; es erklärt das wirtschaftliche Endergebnis, nämlich, daß die Zahlungsmittel sich auf dem Wege zu einem Ausländer befinden und auch an diesen gelangen, für ausschlaggebend. Hiernach würde sowohl die Übergabe des von der Bank erhaltenen Kaufpreises durch D. an C. als auch die Weitergabe des Geldes von C. an B. — im vorl. Falle stand nur dieser Vorgang zur Aburteilung — genehmigungsbedürftig sein. Demgegenüber vertritt das Schrifttum übereinstimmend die Auffassung, daß es sich bei dem Aushändigen zugunsten eines Ausländers um eine Begünstigung im Rechtsinne handeln muß, die dann vorliegt, wenn der Wert der Zahlung dem Ausländer rechtlich zugute kommt; dies ist der Fall, wenn durch die Zahlung entweder der inländische Zahlungsempfänger zu einer Leistung an den Ausländer verpflichtet oder ein Anspruch des Zahlungsempfängers gegenüber dem Ausländer getilgt wird (vgl. hierzu im einzelnen Hartenstein, Devisennotrecht, Bem. 5 zu § 11 DevG., Flad-Berghold-Fabricius, Das neue Devisenrecht, Bem. 4 zu § 11 DevG. und meine Ausführungen bei Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, III D 4, Bem. 2 zu § 11 DevG.).

Nach dieser Auffassung würde die Zahlung von D. an C. noch nicht ein Aushändigen zugunsten eines Ausländers darstellen, weil dadurch die Rechtslage des Ausländers A. nicht geändert wird. Dagegen entsteht für A. in dem Augenblick, in dem der Betrag an seinen Beauftragten B. von C. gezahlt wird, gegenüber B. der Anspruch auf Herausgabe des Erlöses (§ 667 BGB.). Da seine Rechtslage sich besser gestaltet, erfolgt das Aushändigen des Geldes von C. an B. zu seinen Gunsten und ist daher gem. § 11 Abs. 1 DevG. genehmigungsbedürftig. Es ist also, wenn ein derartiger Erfolg bezweckt wird, nicht erforderlich, auf das wirtschaftliche Ergebnis zu sehen, wie das RG. es in dem Urteil tut, da auch eine Begünstigung im Rechtsinne vorliegt.

Grundsätzlich erscheint es bedenklich, die Begriffe des Devisenrechts, die sich an das bürgerliche Recht anlehnen, im Hinblick auf das Strafrecht auszuweiten. Stellt man mit dem 2. Sen. beim Aushändigen von Zahlungsmitteln von einem Inländer an einen anderen zugunsten eines Ausländers auf den rein tatsächlichen Vorgang ab, hält man also das im bürgerlichen Recht des öfteren gebrauchte Wort „zugunsten“ — vgl. z. B. den Begriff des Vertrages zugunsten Dritter — nicht für ausschlaggebend, so ist die Gefahr einer Rechtsunsicherheit nicht ganz von der Hand zu weisen. Jeder Kaufmann, der Waren oder Rohstoffe, die nur aus dem Ausland bezogen werden können, von einem Inländer kauft, muß damit rechnen, daß der Empfänger der Zahlung oder wenn nicht er, dann ein anderer Inländer letzten Endes an einen Ausländer Zahlung leisten muß. Wenn dieses Wissen, wie der 2. Sen. meint, von entscheidender Bedeutung ist, um den Begriff des „Aushändigens von Zahlungsmitteln zugunsten eines Ausländers“ als erfüllt anzusehen, so kann man schließlich dahin kommen, daß jeder Inländer, der an einen anderen Inländer eine Zahlung leistet, verpflichtet ist, sich darüber zu vergewissern, entweder daß der Inländer die Zahlungsmittel nicht an einen Ausländer weiterleitet oder daß, wenn dies der Fall ist, er im Besitz einer Genehmigung ist. Man kommt also zwangsläufig, wenn man der Auffassung des 2. Sen. folgt, dazu, auch in den in RGZ. 145, 40 = JW. 1935, 2329 behandelten Fällen genehmigungsbedürftige Vorgänge anzunehmen. Ein Inländer wäre also strafbar, wenn das von ihm in Ausführung eines Vertrages an einen anderen Inländer gezahlte Geld von diesem ganz oder teilweise zur Erfüllung eines mit einem Ausländer geschlossenen Vertrages — z. B. zur Tilgung eines Provisions-

anspruchs — verwendet wird. Dies geht jedoch aus § 11 Abs. 1 DevG. nicht hervor; mit der Schaffung des Genehmigungszwanges für Zahlungsvorgänge zwischen Inländern, die zugunsten eines Ausländers erfolgen, sollten nur solche einer devisenrechtlichen Kontrolle unterstellt werden, die die Stellung des Ausländers nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich günstiger gestalten. Es kann daher auch nicht darauf ankommen, ob der Inländer D., der an den Inländer C. zahlt, weiß, daß die Zahlungsmittel später von dem Inländer B. an den Ausländer A. gelangen. Es muß vielmehr devisenwirtschaftlich in Kauf genommen werden, den Zahlungsvorgang D. an C. nicht als Erfüllung des Verbotstatbestandes des § 11 Abs. 1 DevG. anzusehen, während dies dagegen bei der Zahlung von C. an B. der Fall ist, weil dadurch der Anspruch des Ausländers A. auf die Zahlungsmittel erwächst. Dies muß in gleicher Weise gelten, ob die Mittelsmänner Waren oder Wertpapiere für den Ausländer im Inland veräußern. Handelt D. in Kenntnis dessen, daß die Devisenvorschriften, die eine Genehmigung vorschreiben, durch die Vormänner verletzt werden sollen, so kann, wenn man den Zahlungsvorgang D. an C. strafrechtlich erfassen will, nur eine Teilnahme an der Zuwiderhandlung des C. gegen § 11 Abs. 1 DevG. in Frage kommen. Werden nicht Waren, sondern Wertpapiere durch inländische Mittelsmänner abgesetzt, so macht sich D. einer eigenen Devisenzuwiderhandlung, nämlich der ohne Genehmigung vorgenommenen Veräußerung von Wertpapieren für Rechnung eines Ausländers nach § 25 Abs. 1 DevG. — allerdings erst durch § 10 der 10. DurchfV. v. 22. Dez. 1934 eingefügt — strafbar.

Ger. Ass. Turowski, Berlin.

*

6a. § 348 StGB. Bei den Eintragungen in das Dienstregister der Gerichtsvollzieher handelt es sich nicht um Beurkundungen zu öffentlichem Glauben.

Der angeklagte Gerichtsvollzieher war zur Vornahme von Eintragungen in das Dienstregister befugt. Es konnte also durch Eintragungen, die von seiner Hand herrührten, kein falscher Anschein über die Herkunft dieser Eintragungen und über ihr zeitliches Verhältnis zu den schon vorhandenen Eintragungen entstehen. Waren die Eintragungen falsch, so hat der Angekl. einen falschen Eindruck hinsichtlich des Inhalts der Beurkundung, aber keinen falschen Anschein über die Echtheit oder über die Unversehrtheit des bisher Beurkundeten erweckt. Somit die Ausführungen in der Entsch. RGSt. 38, 46 mit der hier vertretenen Rechtsauffassung nicht übereinstimmend, sind sie vom 3. StrSen., der sie gemacht hat, bereits aufgegeben worden (RGUrt. v. 6. Juli 1933, 3 D 491/33; JW. 1933, 2522¹¹; vgl. auch RGUrt. v. 20. Febr. 1934, 1 D 1294/33; JW. 1934, 1419¹²). Die von einem Beamten vorgenommene, inhaltlich falsche, Beurkundung ist nur unter den im § 348 Abs. 1 StGB. aufgestellten Voraussetzungen strafbar. Diese Voraussetzungen sind aber hier nicht gegeben, weil es sich bei den Eintragungen in das Dienstregister nicht um Beurkundungen zu öffentlichem Glauben handelte (vgl. RGSt. 68, 201, 203 = JW. 1934, 2338¹⁰).

(5. Sen. v. 10. Febr. 1936; 5 D 521/35.)

*

7. §§ 350, 359 StGB.; Art. 23 Abs. 2 Ziff. 4, Art. 57 VerfUrk. für die evangelische Kirche der altpreussischen Union v. 29. Sept. 1922 (GS. 1924, 226 bzw. RGBl. 1924, 59). Auch ein Angestellter der Kirchengemeinde ist als Beamter i. S. des § 359 StGB. zu betrachten, wenn er nicht lediglich zu mechanischen Dienstleistungen, sondern auch z. B. zur Führung von Listen zuständig ist. Denn die ihm vom Gemeindefkirchenrat etwa übertragenen Verwaltungsgeschäfte hat er auch unter staatlicher Aufsicht zu führen (vgl. RGSt. 68, 85 = JW. 1934, 766 und RG. 1 D 891/29 vom 14. Sept. 1929; JW. 1929, 3386, sowie 2 D 597/33 vom 15. Juni 1933; JW. 1933, 1727).

(6. Sen. v. 5. Febr. 1936; 6 D 8/36.)

Reichserbhofgericht

**** § 1 RErbhofG.** Ein Erbhof ist nicht entstanden, wenn die Hofstelle vor dem 1. Okt. 1933 abgebrannt war und der Hofeigentümer vor dem 1. Okt. 1933 und unbeeinflusst durch das ErbhofG. seinen Willen dahin deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß die Hofstelle nie wieder errichtet werden soll.

Der Erbhof setzt eine Hofstelle als bäuerlichen Sitz der Familie, als Unterkunft für das Vieh, das Gerät und die Früchte, als Mittelpunkt der Bewirtschaftung und als Ort der Heimatzuflucht für die weichen Erben voraus. Es genügen zwar eine Größe und ein baulicher Zustand der Hofstelle, die die Bewirtschaftung noch notdürftig gestatten; dabei mag auch die Möglichkeit der Instandsetzung eine Rolle spielen. Hier fehlt aber die Hofstelle — mit Ausnahme des Schweinestalls — ganz. Das schließt grundsätzlich die Erbhofeigenschaft bis zur Beschaffung einer wenigstens notdürftig ausreichenden Hofstelle aus. Das Streben des RErbhofG., zur Verbreiterung der gesicherten Grundlage der Volkskraft und Volksernährung möglichst viel Höfe zu erfassen, kann nicht dazu führen, grundsätzlich von dem wichtigen objektiven Erfordernis einer Hofstelle abzusehen. Das Fehlen der Hofstelle kann nicht mit dem Fehlen des Inventars auf eine Stufe gestellt werden. Der Hof kann zwar ohne Inventar nicht bewirtschaftet werden; das Inventar ist aber regelmäßig viel leichter und schneller zu beschaffen als eine Hofstelle; sein Fehlen ist in der Regel nur ein vorübergehendes; vor allem aber kann die Bewirtschaftung auch mit fremdem, z. B. geliehenem oder gepachtetem Inventar erfolgen, während die Hofstelle wie die Ländereien im Eigentum des Bauern stehen muß. Jenem Streben des Gesetzes darf und muß nur insofern Rechnung getragen werden, als ein nur vorübergehendes Fehlen der Hofstelle die Erbhofeigenschaft nicht ausschließt. Für diese Ausnahme spricht auch die Billigkeit. Denn sonst würde manchen Eigentümern der Ehrenittel und die Rechte eines Bauern und ihren Besitzungen der Schutz des Gesetzes vorenthalten werden, obwohl die Hofstelle z. B. durch Naturereignisse oder durch den wegen Bauunfähigkeit erforderlichen Abbruch verlorengegangen ist und die bäuerlich denkenden Eigentümer die feste und durchführbare Absicht haben, alsbald eine neue Hofstelle zu beschaffen. Damit ist aber die Frage, wann das Fehlen der Hofstelle nur als ein vorübergehendes anzusehen ist, noch nicht beantwortet. Sie kann auch nicht einheitlich beantwortet werden. Zunächst sind die Fälle, in denen die Hofstelle eines bestehenden Erbhofes entfällt, von denen zu unterscheiden, in denen die Hofstelle schon vor der Entstehung des Erbhofs fortgefallen war. Wenn ein Bauer seine Hofstelle auf irgendeine Weise verliert, muß und wird er mit allen Kräften bemüht sein, sie zu ersetzen, wozu ihm die Hilfe nicht versagt werden wird. Das verlangt und bewirkt die geläuterte bäuerliche Gesinnung und die Erkenntnis von der Bedeutung des Erbhofs für Volk und Staat, die das Gesetz bei einem Bauern voraussetzt oder doch mit Hilfe des Reichsnährstandes zu erwecken, zu festigen und zu vertiefen strebt. Sollte ein Bauer seine Hofstelle beseitigen oder seiner Pflicht, sie zu ersetzen, nicht nach Kräften genügen, so droht ihm die Abmeierung und der Hof oder dessen Verwaltung wird dann in eine andere Hand gebracht werden, von der eine alsbaldige Beschaffung der Hofstelle zu erwarten ist. Der Fortfall der Hofstelle eines Erbhofs wird also in aller Regel nur ein vorübergehender sein. Die Frage, welche Bedeutung der dauernde Fortfall der Hofstelle eines Erbhofs für die Erbhofeigenschaft hat, braucht hier nicht geprüft zu werden. Jene Erwägungen können auf die Fälle, in denen die Hofstelle vor der Entstehung eines Erbhofs untergegangen ist, nicht ohne weiteres übertragen werden, weil sie auf der Gesinnung und den Pflichten eines Bauern aufbauen. Die Fälle können andererseits nicht einheitlich beurteilt werden. Dabei braucht auf den Fall, in dem erst nach dem 1. Okt. 1933 die Hofstelle verlorengegangen ist, nicht näher eingegangen zu werden. Auch bei ihm wird die vom

Nationalsozialismus für alle Landwirte erstrebte und vom RErbhofG. von den Bauern geforderte bäuerliche Gesinnung Bedeutung gewinnen können. Wenn die Hofstelle vor dem 1. Okt. 1933 vernichtet ist, der Grundstückseigentümer zunächst ihre Wiedererrichtung beabsichtigt, diese Absicht aber dann nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. aufgibt, um, in Unverständnis für die Bedeutung der Erbhöfe, die Erbhofeigenschaft zu verhindern, so kann doch am 1. Okt. 1933 ein Erbhof entstanden sein, weil damals die Hofstelle nur vorübergehend fehlte; dem späteren Widerstreben des Eigentümers kann dann mit den erwähnten Mitteln des RErbhofG. begegnet werden. Die Gefahr, daß die Eigentümer das Erfordernis der Hofstelle nach dem Inkrafttreten des RErbhofG. dazu benutzen könnten, das Ziel des RErbhofG. zu durchkreuzen, besteht hiernach nicht. Eine andere Beurteilung erfordern aber die Fälle, in denen die Hofstelle vor dem 1. Okt. 1933 verlorengegangen ist und der Eigentümer seinen Willen, daß die Hofstelle nie wieder errichtet werden soll, schon vor dem 1. Okt. 1933 und unbeeinflusst durch das RErbhofG. deutlich zum Ausdruck gebracht hat. Denn die bäuerliche Gesinnung, welche die Grundlage der bisherigen Erwägungen bildet, bestand vor dem 1. Okt. 1933 bei sehr vielen Landwirten nicht und kann auch nicht mit Rückwirkung auf diese Zeit stets unterstellt werden. Deshalb kann für die damalige Zeit auch nicht die allgemeine Anschauung, die mit der Machtübernahme durch den Nationalsozialismus zum Durchbruch gelangt ist, maßgebend sein. Damit würde dem Eigentümer eine Auffassung unterstellt und an seine Maßnahmen ein Maßstab angelegt, die aus Anschauungen entnommen sind, deren schon frühere Geltung zwar wünschenswert wäre, die aber tatsächlich bei der damaligen Bestimmungsfreiheit des einzelnen nicht gegolten haben. Die Ansicht, daß es auf die Willensrichtung des Eigentümers überhaupt nicht ankomme, ist nicht zu billigen. Die Willensrichtung entscheidet zwar nicht, sondern sie muß durch entsprechende Maßnahmen deutlich zum Ausdruck gebracht sein. Die Einstellung des Eigentümers aber ganz anzuschalten, geht schon deshalb nicht an, weil dies dann auch für den Willen, die Hofstelle wieder zu beschaffen, gelten müßte. Wie bei der Frage der ständigen Verpachtung (§ 1 Abs. 2 RErbhofG.) und der Ausscheidung von Grundstücken aus der Wirtschaftseinheit (§ 7 RErbhofG.) kann die Einstellung des Eigentümers auch bei der Beurteilung, ob eine Hofstelle dauernd oder nur vorübergehend fehlt, in den hier vorausgesetzten Fällen nicht ganz unberücksichtigt bleiben. Das zeigt auch der Fall, in dem der Eigentümer vor dem 1. Okt. 1933 seine Hofstelle veräußert hat und keine neue zu erwerben gedenkt, sondern für alle Zukunft die Hofeigenschaft der Bestzung aufgeben will. Es wird, wenn nicht besondere Umstände vorliegen, kaum möglich sein, dann die Erbhofeigenschaft zu bejahen, obwohl es auch hier im Grunde die betätigte Willensrichtung des Eigentümers ist, welche die Entstehung des Erbhofs verhindert. Es besteht kein ausreichender Grund, die Fälle, in denen die Hofstelle auf andere Weise verlorengeht, grundsätzlich abweichend zu beurteilen. Aus diesen Erwägungen folgt dann auch, daß für diese Fälle nicht die Frage allein entscheidend sein kann, ob der Hof die Mittel für die Neuerrichtung der Hofstelle aufbringen kann. Der Beschwz. und der Landesbauernführer meinen noch, daß es, wie bei der Frage der ständigen Verpachtung, nur auf die Verbundenheit mit der Scholle ankommen könne. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine ständige Verpachtung kann nur dann anerkannt werden, wenn der verpachtende Eigentümer aus einer kapitalistischen Einstellung heraus die bäuerliche Verbundenheit mit der Scholle nie begründet oder dauernd aufgehoben hat. Im übrigen können sämtliche Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft vorliegen. Dagegen fehlt mit der Hofstelle ein wichtiges gegenständliches Erfordernis der Erbhofeigenschaft und dieses kann durch das Gefühl der Verbundenheit allein nicht ersetzt werden. Wenn etwa ein Sohn von seinem Vater vererbte Grundstücke ohne eine Hofstelle bei der Erteilung erworben hat, während der Rest des vererbten Besitzes mit der Hofstelle an einen anderen Sohn gefallen ist, so mag auch für den ersteren das Gefühl der Verbundenheit mit den Grundstücken bestehen; trotzdem kann sein Grundbesitz noch nicht aus diesem Grunde allein einen Erbhof darstellen. Das Bestehen oder Nicht-

bestehen der Verbundenheit mit der Scholle kann nur als ein Anzeichen bei der Beurteilung der Frage mitbewertet werden, ob die Hofstelle nur vorübergehend oder dauernd fehlt.

Diese Grundsätze und Erwägungen müssen in vorl. Fall zur Verneinung der Erbhofeigenschaft führen. Der Eigentümer hat seinen Willen, daß die schon im Jahre 1926 abgebrannte Hofstelle weder von ihm noch von seinen Erben wiederaufgebaut werden soll, schon lange vor dem RErbhofG. durch deutliche Maßnahmen zum Ausdruck gebracht; diesen Willen hatte er auch am 1. Okt. 1933 und er hat ihn auch heute noch. Er hat die Versicherungssumme für andere Zwecke verwendet, die Ländereien verpachtet, L. verlassen, sich nur dem Viehhandel gewidmet und in W. ein Haus erworben. Er hat ferner nach seinen Angaben, die nach seinen übrigen Maßnahmen und nach seiner Einstellung zu seinem Sohn glaubhaft sind, die Ländereien zur Verteilung an seine Kinder, insbes. seine Töchter bestimmt. Die Ehemänner der Töchter haben Höfe, denen die Grundstücke zugeschlagen werden sollen. Da sie Hofstellen besitzen, kommt für sie die Errichtung einer neuen Hofstelle nicht in Frage. Der Umstand, daß der Eigentümer die Grundstücke an seine Kinder vererben will, mag noch ein Gefühl der Verbundenheit mit der Grundbesitzung erkennen lassen. Die Tatsachen, daß der Eigentümer L. verlassen, die Ländereien verpachtet, die Landwirtschaft aufgegeben, 6 ha verkauft und den Rest offenbar für einen zu dem Viehhandel nötigen Kredit belastet hat, lassen aber das Gefühl der bäuerlichen Verbundenheit als sehr gelockert erscheinen. Es vermag deshalb die auf die angeführten Maßnahmen gestützte Feststellung, daß die Hofstelle dauernd aufgegeben sein sollte, nicht zu erschüttern. Auch § 25 Ziff. 2 HannobHöfG. und die AusfW.D. zu § 3 Preuß. Bäuerl. Erbhofrechts, die übrigens den vom AnerbG. angenommenen Inhalt nicht hat, können diese Entsch., die nach den Grundsätzen des RErbhofG. zu treffen ist, nicht beeinflussen.

Das BG. hat hiernach die Erbhofeigenschaft mangels der Hofstelle mit Recht verneint.

(RErbhGer., Beschl. v. 5. Nov. 1935, 2 RB 520/34.)

(<= RErbhGer. 2, 117.)

*

** 9. §§ 4, 37 RErbhofG.; § 64 der 1. DurchfW.D. zum RErbhofG.

1. § 4 RErbhofG. betrifft nur die Teilung eines Grundbesitzes über 125 ha in mehrere Erbhöfe. Wird die Teilung eines Erbhofes gem. § 64 der 1. DurchfW.D. in der Weise beabsichtigt, daß die einzelnen Teile an verschiedene Personen (mehrere Söhne) übergehen sollen, so liegt hierin auch eine Veräußerung, die nur aus wichtigem Grunde genehmigt werden kann.

2. Bei jedem Erbhof muß auch eine Hofstelle sein, für die das Wohnhaus unerläßlicher Bestandteil ist.

3. Für eine Teilung nach § 64 der 1. DurchfW.D. ist Voraussetzung, daß die entstehenden Teile und ihre Besitzer die Voraussetzung des RErbhofG. für einen Erbhof in sachlicher und persönlicher Hinsicht erfüllen.

Die Eheleute B. wollen ihren 35 ha großen Erbhof in der Weise in drei Erbhöfe teilen, daß sie den Grundbesitz mit Ausnahme des Wohnhauses, das später eine Tochter erhalten soll, an ihre drei Söhne zu ungefähr gleichen Teilen übergeben. Die Teilung ist in den Einzelheiten noch nicht genau festgelegt. Die Grundstücksteile, die den einzelnen Söhnen zufallen sollen, sind noch nicht durchweg bestimmt und vermessen. Vielmehr enthält der Antrag auf Genehmigung der Teilung nur einen Entwurf, in dem wohl die dem Sohn Walter zufallenden Grundstücke nach Mannummer und Größe aufgezählt werden, den beiden anderen Söhnen aber ohne nähere Kennzeichnung der Einzelgrundstücke der Rest des Grundbesitzes je zur Hälfte, dem einen der „nördliche“, dem anderen der „südliche Streifen“ zugeteilt wird. Aus dem Inhalt des Antrages ist aber zu entnehmen, daß nicht nur um die Genehmigung der innerbetrieb-

lichen Teilung des Hofes nachgesucht, sondern zugleich die Genehmigung der Durchführung der Teilung und der Übergabe an die drei Söhne erbeten werden will. In dem Antragsdrucksatz wird erklärt, daß die Teilung den Voraussetzungen des § 4 RErbhofG. entspreche. Diese Annahme, daß die Teilung nach § 4 des Gesetzes erfolgen könne, ist unrichtig. § 4 des Gesetzes betrifft nur die Teilung eines Grundbesitzes von über 125 ha, also eines Grundbesitzes, der keinen Erbhof bildet, in mehrere Teile, die dann nach ihrer Größe Erbhöfe werden würden. Der B'sche Grundbesitz umfaßt nur 35,29 ha und ist schon Erbhof. Die Teilung eines schon vorhandenen Erbhofes in mehrere kleinere Erbhöfe ist in § 64 Abs. 3 der 1. DurchfW.D. geregelt. In dieser Best. wird die Bildung mehrerer Erbhöfe durch Teilung eines bestehenden Erbhofes mit Genehmigung des AnerbG. zugelassen. Wird beabsichtigt, diese Teilung des Erbhofes in der Weise durchzuführen, daß die einzelnen Teile mit der Teilung an andere Personen übergehen, so ist darin in der Regel zugleich eine Veräußerung dieser Teile i. S. des § 37 Abs. 2 RErbhofG. enthalten, die nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes genehmigt werden kann.

Für eine Teilung nach § 64 Abs. 3 der 1. DurchfW.D. ist gesetzliche Voraussetzung, daß die entstehenden Teile und ihre Besitzer selbst die sachlichen und persönlichen Bedingungen der §§ 1 ff., 11 ff. RErbhofG. für einen Erbhof und einen Erbhofbauern erfüllen. Es kann hier offen bleiben, ob jeder der drei entstehenden Teile eine Ackerparzelle bildet und ob die Erhebungen für eine Entsch. über diese Frage genügen. Der Kreis- und Landesbauernführer halten die gesetzlichen Merkmale für eine Ackerparzelle nicht für gegeben. Jedenfalls aber fehlt den neu entstehenden Teilen die Hofstelle. Das Wohnhaus will nach dem Teilungsplan von dem Bauern zurückbehalten und später seiner Tochter überlassen werden. Das RErbhofG. bestimmt nicht ausdrücklich, daß jeder Erbhof auch eine Hofstelle haben müsse. Aber die Vorschr. des § 3 Abs. 2 des Gesetzes: Der Hof „muß von einer Hofstelle aus ohne Vorwerke bewirtschaftet werden können“, setzt voraus, daß sich bei jedem Hofe auch eine Hofstelle befindet (vgl. auch § 7 des Gesetzes). Scheune und Stall allein bilden keine Hofstelle, „von der aus“ ein Erbhof bewirtschaftet wird. Dazu gehört unter allen Umständen auch eine dem Bauern gehörige Wohnung, die neben und mit den Wirtschaftsgebäuden den Mittelpunkt der Hofwirtschaft bildet. Wenn wie hier dieser wichtige Teil der Hofstelle im Eigentum des bisherigen Bauern verbleibt und später auf dessen Tochter übergehen soll und die drei Söhne zusammen in diesem gemeinsamen Wohnhause wirtschaften und alle von hieraus die ihnen zugeteilten Grundstücke bebauen wollen, so fehlt ihnen nicht nur die Hofstelle, sondern auch die im Gesetze vorausgesetzte Selbständigkeit und Freiheit des Bauern (vgl. die Einleitung des Gesetzes Abs. II). Sie bleiben wie bisher abhängig von ihrem Vater. Die Bewirtschaftung des Grundbesitzes unterscheidet sich auch wenig von der bisherigen Bewirtschaftung, wenn die Söhne von der ihrem Vater gehörigen Hofstelle aus die ihnen zugeteilten Grundstücke bearbeiten. Es kann wohl Fälle geben, in denen zwei Erbhöfe von einem einheitlichen Gebäude (als Wohnhaus zweier Bauern) aus bewirtschaftet werden, so zum Beispiel bei einer vertikalen Teilung des Wohngebäudes und Umschreibung der beiden Gebäudeteile auf je einen Bauern im Grundbuch. Aber bei der hier beabsichtigten gemeinschaftlichen Bewirtschaftung der Grundstücke durch die Söhne in dem dem Vater verbleibenden Anwesen fehlt für jeden die für einen Erbhof erforderliche Hofstelle. Damit entfällt auch die Zulässigkeit einer Genehmigung der beabsichtigten Teilung, da die Teile keine Erbhöfe bilden (vgl. Entsch. des RErbhGer. v. 19. Okt. 1934 in der Sache 2 RB 27/34 = JW. 1934, 3287²; RdRN. 1934, 603). Der von B a u m e d e r (Handbuch des gesamten Reichserbhofrechts, 3. Aufl., Bem. 2 Abs. 4 ff.) im Gegenatz zum größten Teil des Schrifttums und der bisherigen Rspr. vertretenen Auffassung kann aus den ausgeführten Gründen nicht gefolgt werden.

Abgesehen von dem Mangel dieser gesetzlichen Voraussetzungen für eine Teilung des Erbhofes ließe sich hier aber auch eine Genehmigung der Teilung nicht rechtfertigen, weil die beabsichtigte Art der Teilung den im RErbhofG. verankerten Grundsätzen über die Hofvererbung in schärferer Weise wider-

spricht. Schon Abs. 2 der Einleitung des RErbhofG. sagt: „Die Bauernhöfe sollen vor Zersplitterung im Erbgang geschützt werden, damit sie dauernd als Erben innerlich freier Bauern verbleiben.“ Als ein „Grundgedanke“ des Gesetzes ist in dieser Einleitung der „ungeteilte“ Übergang des Hofes auf den Anerben erklärt. Das Gesetz geht hierbei von dem Gedanken aus, daß ein Zusammenhalten des bäuerlichen Besitzes zur Stärkung des Bauerntums und zur größeren Leistungsfähigkeit des Hofes führt und dem Wohle der Sippe mehr dient als die in manchen Gebieten Deutschlands bisher üblich gewesene Teilung und Wiederteilung des Besitzes und endliche Zersplitterung in kleinste Teile, deren Bewirtschaftung damit weder dem einzelnen noch dem Volke entsprechenden Nutzen bringt. Wenn das Gesetz (§ 64 Abs. 3 der 1. DurchfV.D.) trotz dieser Grundsätze eine Teilung zugelassen hat, so dachte es an Fälle, in denen die Grundgedanken des Gesetzes doch im großen und ganzen gewahrt bleiben, in denen auch durch die Teilung eines größeren Erbhofes mittlere oder auch kleine Erbhöfe neu geschaffen werden und die Durchführung des strengen Teilungsverbotes als eine ganz besondere Härte empfunden werden müßte. Die hier beabsichtigte Teilung sieht aber kaum lebensfähige Teile vor und würde eine dem Gesetz widersprechende Zersplitterung eines normalgroßen Erbhofes begründen. Der Senat verneint nicht, daß es für die in nicht mehr jugendlichem Alter stehenden Söhne des Bauern, die bisher mit der Übernahme eines Teiles der Grundstücke rechneten, eine gewisse Härte bedeutet, diesen Plan und Gedanken aufgeben zu müssen, und daß es für sie bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen nicht ganz leicht ist, eine andere ihren Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit zu finden. Immerhin wird auch hier wie in allen anderen Fällen, in denen nach dem Gesetz nur ein Sohn, der Anerbe, den Hof erhält und die weiteren Söhne eine andere Tätigkeit aufnehmen, bei Berücksichtigung der den weichen Erben nach § 30 RErbhofG. zustehenden Rechte — so z. B. auch im Rahmen eines Übergabevertrages — eine Lösung gefunden werden können. Jedenfalls ginge es nicht an, die Person über die Sache zu stellen und wegen dieser den Einzelnen treffenden, aber zu milderen Härte die im Interesse des Volkes und der Sippe aufgestellten Grundsätze des Gesetzes aufzugeben.

Die Teilung kann aus den ausgeführten Gründen weder als innerbetriebliche Teilung noch unter dem Gesichtspunkte der Veräußerung und Hofübergabe genehmigt werden.

(RErbhGer., Beschl. v. 15. Okt. 1935, 1 RB 870/34.)

(< = REHG. 2, 83.)

*

** 10. §§ 7 Abs. 1, 37 Abs. 2 RErbhofG.; §§ 5, 15 Abs. 2 Satz 2, 29 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG.

1. Auch in den Fällen, in denen Ehegatten Grundbesitz nach § 5 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG. Erbhofeigenschaft erlangte, kommt § 7 Abs. 1 RErbhofG. zur Anwendung. Grundstücke der Ehegatten, die am 21. Dez. 1933 (vgl. § 29 der 2. DurchfV.D.) nicht mehr von der ursprünglichen Hofstelle aus bewirtschaftet wurden, gehören also nicht zum Erbhof.

2. Die Übergangsvorschrift des § 15 Abs. 2 Satz 2 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG. ist zwar entsprechend auch bei Verfügungen über Ehegattenerbhöfe i. S. des § 5 der 2. DurchfV.D. anwendbar. Auf Fälle, in denen die Auflassungs- oder Belastungserklärungen erst nach dem 21. Dez. 1933 (vgl. § 29 der 2. DurchfV.D.) bindend abgegeben worden sind, kann sie jedoch auch im Billigkeitswege nicht erstreckt werden. Im übrigen würde eine bevorstehende Zerschlagung des Erbhofes an sich einen der Veräußerungsgenehmigung entgegenstehenden „besonderen Grund“ i. S. des § 15 Abs. 2 Satz 2 der 2. DurchfV.D. darstellen. †)

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 31. Okt. 1935, 3 RB 208/34.)

(< = REHG. 2, 133.)

Anmerkung: Vgl. zu Leitfatz 2 RErbhGer., 3. Sen., Beschl.

v. 31. Mai 1935: JW. 1936, 114¹⁰; ferner RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 7. Dez. 1934: REHG. 1, 81 ff. = JW. 1935, 607⁹ und RErbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 12. Juli 1935: JW. 1936, 113¹⁰.

*

** 11. §§ 10, 48, 49 RErbhofG.; §§ 11, 12 Abs. 2, 21 Abs. 5 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG.; § 20 FGG.

1. Der im Feststellungsverfahren ergehende Beschluß ist nur den Beteiligten zuzustellen, die aus eigenem Antrieb oder nach Zuziehung durch das Gericht an dem Verfahren teilgenommen haben.

2. Wenn auch in der Zustellung der Entscheidung an einen bisher nicht Beteiligten u. U. eine Zuziehung zum Verfahren gefunden werden kann, so vermag doch eine nach Abschluß des Verfahrens veranlaßte Zustellung keine Beteiligung mehr zu schaffen und den Beschwerdeweg nicht mehr zu eröffnen.

Der Hof Nr. 30 in G. mit 12,56,44 ha und einem Grundsteuerreinertrag von 168,55 Talern ist seit 1850 in der Familie R. Im Jahre 1885 hat ihn Julius R. bei der Erbteilung übernommen. Julius R. ist 1932 gestorben. In seinem Testament hat er seine Witwe Anna R. geb. W. als Vorerbin und seine Tochter, Frau Gr., geb. R., als Nacherin eingesetzt. Die Witwe R. ist am 28. Juli 1933 als Eigentümerin der Bestzung im Grundbuch eingetragen worden.

Der Kreisbauernführer hat beim AnerbG. beantragt, festzustellen, daß die Bestzung ein Erbhof sei.

Die Eigentümerin hat dem Antrage widersprochen, weil der Hof ständig verpachtet und kein Anerbe vorhanden sei.

Das AnerbG. hat die Erbhofeigenschaft verneint, weil die Bestzung nach dem Willen aller Familienmitglieder verpachtet sei und bleiben solle.

Auf die sofortige Beschw. des Kreisbauernführers hat das RErbhGer. den angefochtenen Beschluß abgeändert und die Eintragung des Hofes in die Erbhöferolle angeordnet. Es hat ausgeführt: Der Hof bilde eine Akernahrung, die Eigentümerin sei am 1. Okt. 1933 bauernfähig gewesen, der Hof sei auch nicht ständig verpachtet.

Dieser Beschluß ist dem Kreisbauernführer und dem Landesbauernführer am 24. Sept. 1934 und der Eigentümerin am 23. Sept. 1934 zugestellt worden. Weder die Eigentümerin noch der Landesbauernführer haben weitere Beschw. eingelegt. Die Eigentümerin hat aber am 17. Okt. 1934 vor dem AnerbG. erklärt: Ihre Tochter, Frau Gr., die bisher von dem Verfahren nicht in Kenntnis gesetzt worden sei, wolle weitere Beschw. einlegen. Darauf hat das AnerbG. die Akten dem RErbhGer. vorgelegt. Dieses hat am 24. Okt. 1934 die Zustellung des Beschlusses an Frau Gr. angeordnet. Die Zustellung ist am 5. Nov. 1934 erfolgt.

Am 17. Nov. 1934 ist eine von einem RA. unterzeichnete weitere Beschw. der Frau Gr. eingegangen. Sie rügt, daß sie als Nacherin nicht zu dem Verfahren zugezogen worden sei, und sucht darzulegen, daß die Verpachtung eine ständige sei. Die Eigentümerin sei auch nicht bauernfähig; sie sei 70 Jahre alt, leberleidend, und verstehe nichts von der Landwirtschaft.

Die Beschw. ist unzulässig.

Der Senat hat in der Entsch. 2 RB 761/34 v. 29. Aug. 1935 (REHG. 2, 51 ff. = JW. 1935, 3542¹³) ausgesprochen, daß der Beschluß im Feststellungsverfahren nur an die Beteiligten zugestellt werden müsse, die an dem Verfahren teilgenommen hätten, sei es aus eigenem Antrieb, sei es infolge Zuziehung durch das Gericht. Die als Nacherin beteiligte Tochter hat an dem Verfahren nicht teilgenommen. Der Beschluß brauchte ihr deshalb nicht zugestellt zu werden. Durch den Ablauf der Beschwerdefrist seit der Zustellung an die Bauernführer und die Eigentümerin, die allein an dem Verfahren teilgenommen hatten, war das Verfahren formell abgeschlossen. Das RErbhGer. hat den Beschluß zwar nachträglich der Tochter und Nacherin zugestellt. Selbst wenn in der Zustellung u. U. eine Zuziehung zu dem Verfahren gefunden werden kann, so ist doch eine Teilnahme an

einem bereits abgeschlossenen Verfahren jedenfalls nicht mehr möglich. Die Beschwerdefrist, die seit der Zustellung an die Eigentümerin und den Landeshauptmann zu rechnen ist, war am 8. Okt. 1934 abgelaufen. Die Eigentümerin hat erst am 17. Okt. den Wunsch ihrer Tochter, weitere Beschw. einzulegen, vorgebracht. Als das LERbhGer. am 24. Okt. 1934 die Zustellung an die Tochter anordnete, war also das Verfahren bereits abgeschlossen. Deshalb konnte die nachträgliche Zustellung den Beschwerdeweg für die Tochter nicht mehr eröffnen. Die Beschw. muß also verworfen werden.

Die Beschw. ist aber auch unbegründet (wird näher ausgeführt).

(LERbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 5. Nov. 1935, 2 RB 708/34.)

(= REHG. 2, 153.)

*

** 12. § 10 AERbhofG.; §§ 11, 12 Abs. 2, 21 Abs. 5 der 1., § 7 der 3. Durchf. B. D. zum AERbhofG.; § 20 Abs. 1 Z. G. B.

1. Das Anwartschaftsrecht des zum Anerben Berufenen, das durch die Verneinung der Erbhoftenschaft beeinträchtigt wird, muß als „Recht“ i. S. des § 20 Abs. 1 Z. G. B. angesehen werden. Der Anerbe ist daher in einem Feststellungsverfahren über die Erbhoftenschaft stets antrags- und beschwerdeberechtigt.

2. Nicht jeder Antrags- oder Beschwerdeberechtigte ist aber schon um seines Antrags- oder Beschwerderechts willen Beteiligter in einem bestimmten Verfahren. Als Beteiligte im Feststellungsverfahren über die Erbhoftenschaft sind außer dem Eigentümer, den Personen, deren Eigentum von der Erbhoftenschaft abhängt und den Bauernführern nur diejenigen Antrags- und Beschwerdeberechtigten anzusehen, die tatsächlich an dem betreffenden Verfahren — aus eigenem Antrieb oder nach Zuziehung durch das Gericht — teilgenommen haben. Nur den Beteiligten ist die getroffene Entscheidung zuzustellen.

Die Witwe Emma K. ist eingetragene Eigentümerin eines etwa 27 ha großen Rittergutes. Sie hat beim AnerbG. gem. § 10 AERbhofG. beantragt, festzustellen, daß ihr Grundbesitz wegen ständiger Verpachtung kein Erbhof sei.

Das AnerbG. hat am 13. März 1934 entschieden, daß der durch ständige Verpachtung (§ 1 Abs. 2 AERbhofG.) kapitalistisch genutzte Hof kein Erbhof sei.

Dieser Beschl. ist der Witwe K. am 15. März 1934 und dem Kreisbauernführer am 14. März 1934 zugestellt worden. Ein Rechtsmittel ist weder von der Eigentümerin noch von dem Kreisbauernführer eingelegt worden, so daß am 5. April 1934 die Rechtskraft des Beschl. v. 13. März 1934 zu den Akten festgestellt worden ist.

Mit einem am 28. Juni 1934 eingegangenen Schreiben hat der Sohn der Eigentümerin, Theodor K., gegen den anerbengerichtlichen Beschl. „Berufung“ eingelegt und gebeten „zu entscheiden und gegebenenfalls die Sache höheren Ortes einzureichen“. Er hat die Verneinung der Erbhoftenschaft für ungerechtfertigt erachtet und hierzu im einzelnen Stellung genommen.

Das LERbhGer. hat die sofortige Beschw. auf Kosten des Beschw. als unzulässig verworfen. Es hat ausgeführt: Der Kreis der gem. § 61 der 1. Durchf. B. D. zum AERbhofG. Antragsberechtigten (§ 10 AERbhofG.) sei ein weiterer, als der Kreis der Beschwerdeberechtigten. Zu letzteren gehörten nur diejenigen Personen, deren subjektive Rechte durch die Bejahung oder Verneinung der Erbhoftenschaft beeinträchtigt würden, beispielsweise Grundstücksfondgläubiger und Eigentümer, nicht dagegen die zum Anerben Berufenen Personen, da sie kein gegenwärtiges subjektives Recht hätten, das durch die Entsch. über die Erbhoftenschaft beeinträchtigt werden könnte. Sie könnten nur dann beschwerdeberechtigt sein, wenn sie am Verfahren erster Instanz sich beteiligt hätten, weil dann möglicherweise die Entsch. ihr

prozessuales Recht auf richtige Entsch. verlege. Auf Grund dieser Erwägungen hat das BeschwG. die Beschwerdebefugnis des Sohnes der Eigentümerin verneint.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die sofortige weitere Beschw. des Beschw. mit der er die Entsch. des LERbhGer. als rechtsirrig angreift.

Die sofortige weitere Beschw. ist freit- und formgerecht. Auch aus § 49 Abs. 4 AERbhofG. sind Bedenken gegen die Zulässigkeit nicht herzuleiten, da der angefochtene Beschl., der die erste Beschw. mangels Beschwerdebefugnis als unzulässig verworfen hat, einen neuen selbständigen Beschwerdebegrund enthält. Im Ergebnis mußte indessen die sofortige weitere Beschw. erfolglos bleiben.

Der Ansicht des BeschwG., daß das Beschwerderecht des im Falle der Bejahung der Erbhoftenschaft zum Anerben Berufenen mangels Beeinträchtigung eines gegenwärtigen subjektiven Rechts zu verneinen sei und bei Beteiligung des Berufenen am Verfahren auch lediglich aus dem Gesichtspunkt der Verletzung seines prozessualen Rechts auf richtige Entsch. anzuerkennen wäre, vermag der Senat allerdings nicht beizutreten. Als „Recht“ i. S. des § 20 Z. G. B. (§ 11 der 1. Durchf. B. D. zum AERbhofG.) muß auch schon das dem zum Anerben Berufenen zuzehende Anwartschaftsrecht angesehen werden, das durch eine zu Unrecht erfolgende Verneinung der Erbhoftenschaft eines Anwesens beeinträchtigt wird. Deshalb ist der Anerbe in einem gem. § 10 AERbhofG. eingeleiteten Feststellungsverfahren über die Erbhoftenschaft des Hofes stets antrags- und beschwerdeberechtigt. Wie der Senat aber in dem Beschl. v. 29. Aug. 1935 (REHG. 2, 51 ff. = JW. 1935, 3542¹⁹) im einzelnen ausgeführt hat, kann in einem Feststellungsverfahren gem. § 10 AERbhofG. ein an sich nach § 20 Z. G. B. beschwerdeberechtigter Anerbe, der weder als ursprünglicher Antragsteller, noch durch Anschluß an das Verfahren aus eigenem Antrieb oder zufolge Zuziehung durch das Gericht an dem Verfahren teilgenommen hat, sein Beschwerderecht nicht mehr ausüben, wenn der ergangene Beschl. den am Verfahren Beteiligten gegenüber formell rechtskräftig geworden ist und dieses Feststellungsverfahren damit seinen endgültigen Abschluß gefunden hat. Allein deshalb, weil der Anerbe antrags- und beschwerdeberechtigt ist, ist er noch nicht „Beteiligter“, dem nach § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. B. D. zum AERbhofG. die ergangene Entsch. zuzustellen ist. In dem angeführten Beschl. des Senats ist dargelegt, daß die Zustellung an alle Antrags- und Beschwerdeberechtigten praktisch undurchführbar wäre. Zu den Antrags- und Beschwerdeberechtigten würden mit Rücksicht auf § 38 AERbhofG. mindestens die dinglichen und persönlichen Gläubiger des Eigentümers gehören, die indessen ohne das nicht gegebene Mittel eines Aufgebotsverfahrens nicht mit unbedingter Zuverlässigkeit ermittelt werden könnten. Die AnerbG. würden also jedenfalls, wenn auch an sie zugestellt werden müßte, nach Abschluß der einzelnen Instanz mit umfangreichen und schwierigen Ermittlungen belastet werden, die sie während des Verfahrens nicht unbedingt vorzunehmen brauchten (§ 12 Abs. 2 der 1. Durchf. B. D. zum AERbhofG. i. d. Fass. des § 7 der 3. Durchf. B. D. zum AERbhofG.), die praktisch kaum durchführbar sind und jedenfalls keine Gewähr für die Erfassung aller Berechtigten bieten. In dem Beschl. v. 29. Aug. 1935 ist weiter darauf hingewiesen worden, daß ein formell rechtskräftiger Abschluß des Verfahrens nie eintreten oder doch nie mit Sicherheit festgestellt werden könnte, wenn noch nach Jahr und Tag ein Beschwerdeberechtigter, dem die Entsch. nicht zugestellt ist, mit einer Beschwerde die Entsch. der unteren Instanzen angreifen könnte, was auch die Autorität der Entsch. der Anerbenbehörden beeinträchtigen würde. Aus alledem ist der Schluß gezogen worden — und hieran ist nach erneuter Prüfung festzuhalten —, daß unter den Beteiligten, an die bei einem Verfahren zur Entsch. über die Erbhoftenschaft zuzustellen ist, außer dem Eigentümer, den Personen, deren Eigentum von der Erbhoftenschaft abhängt, und den Bauernführern, nur die Antrags- und Beschwerdeberechtigten zu verstehen sind, die tatsächlich an dem betreffenden Verfahren teilgenommen haben, sei es als ursprüngliche Antragsteller, sei es durch Anschluß aus eigenem Antrieb oder zufolge Zuziehung durch das Gericht.

Im Ergebnis ist hiernach die sofortige Beschw. des Beschw. vom ErbGer. mit Recht als unzulässig verworfen worden. Die sofortige weitere Beschw. war demnach als unbegründet zurückzuweisen. Dem Beschw. bleibt es unbenommen, von sich aus einen Feststellungsantrag gem. § 10 ERbhofG. i. Verb. n. § 61 der 1. Durchf. V. zum ERbhofG. zu stellen. Daß das formell rechtskräftig abgeschlossene Verfahren auf Antrag der Eigentümerin, an dem der zum Anerben Berufene nicht beteiligt war, einem solchen Feststellungsantrag nicht entgegensteht, ist in dem Beschl. v. 29. Aug. 1935 ebenfalls dargelegt. Gegenüber einem an sich Antrags- und Beschwerdeberechtigten äußert das Feststellungsverfahren, an dem er sich weder selbst beteiligt hat noch vom Gericht beteiligt worden ist, keinerlei Rechtswirkung.

(ERbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 5. Nov. 1935, 2 RB 385/34.)

(= REStG. 2, 95.)

*

*** 13. § 15 ERbhofG.

1. Auch das Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit des Bauern dient dem allgemeinen Gesetzeszweck, die Bauernhöfe dauernd als Erbe der Sippe zu erhalten. Nach ihm hat der Richter im Zweifel auch die Frage der Wirtschaftsfähigkeit zu beantworten.

2. Alter und Gebrechlichkeit führen nicht ohne weiteres die Wirtschaftsunfähigkeit eines Bauern herbei, besonders solange für die Bewirtschaftung des Hofes durch andere Personen (Anerben) gesorgt ist.

Das Besitztum der Witwe K. ist nach Größe, Art der Bebauung, Bodenbeschaffenheit und Ertrag fraglos eine Ackeranbahnung. Auch die Beschw., die die Erbhoeseigenschaft bestreitet, wendet sich nicht gegen diese Feststellung des ErbGer., sondern stützt die weitere Beschw. darauf, daß sie selbst nicht wirtschaftsfähig sei und auch am 1. Okt. 1933 nicht wirtschaftsfähig gewesen sei. Die über die Frage der Wirtschaftsfähigkeit angeordnete Beweisaufnahme hatte im wesentlichen folgendes Ergebnis:

Frau K. stammt aus einem reichen Bauernhof, hat sich von Jugend auf in der Landwirtschaft betätigt und ist auch in allen landwirtschaftlichen Dingen bewandert. Seit der Verheiratung ihres Sohnes hat sie sich mehr darauf beschränkt, die Leitung des Gutes in der Hand zu behalten und den Nutzen aus dem Grundbesitz zu ziehen. Frau K. sei geistig sehr rege, infolge verschiedener in letzten Jahren erlittener Unfälle und infolge ihres Alters aber heute wohl nicht mehr in der Lage, körperlich mitzuarbeiten, sie sei aber doch noch fähig, den Grundbesitz mit Hilfe geeigneten Dienstpersonals zu bewirtschaften und die Bewirtschaftung zu leiten, was auch am 1. Okt. 1933 der Fall gewesen sei. Die Zeugen Th. und S. I und II machten über die landwirtschaftliche Betätigung der Witwe K. ähnliche Angaben, zogen aber aus dem durch die Unfälle verursachten schlechten körperlichen Zustand der Frau K. in letzten Jahren und der Tatsache, daß sie mit einem Stock nur schwerfällig gehen könne und lange Zeit nur im Krankenhaus zubringe, den Schluß, daß sie ihren landwirtschaftlichen Betrieb auch mit Hilfe von Angestellten nicht mehr ordnungsmäßig leiten könne und auch am 1. Okt. 1933 nicht mehr leiten konnte, wenn auch ihre geistige Fähigkeit hierzu genügt hätte. Auch ein Bericht des Bürgermeisters und ein ärztliches Zeugnis bezeichnen Frau K. als unfähig, ihren Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Aus den Akten ergibt sich, daß Frau K. 1931 einen Unfall (Bruch des linken Oberarms) erlitten hat, und daß Frau K. am 18. Okt. 1933 wiederum einen Unfall erlitten hat.

Die Rspr. der ErbGer. ist, soweit sie sich bisher mit der Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit nach § 15 Abs. 1 Halbs. 2 und § 15 Abs. 2 ERbhofG. beschäftigt hat, dahin einig, daß Alter und Gebrechlichkeit nur unter besonderen Umständen die Bauernfähigkeit ausschließen, und daß besonders in der Übergangszeit mit Rücksicht darauf, daß möglichst zahlreiche Höfe als Erbhöfe gewonnen werden sollen, keine zu strengen Anforderungen an die Wirtschaftsfähigkeit zu stellen sind. Auch das ERbhofG. hat in den Entsch. v. 19. Okt. 1934 und v. 24. Juli 1934 diese Gedanken ausgesprochen.

Die Witwe Katharina K. erfüllt die nach dem Gesetze an ihre Wirtschaftsfähigkeit und Bauernfähigkeit zu stellenden Anforderungen. Nach der von ihr getroffenen Regelung ist für die Bewirtschaftung ihres Grund und Bodens bestens gesorgt. Sie hat den größeren Teil ihrer Felder ihrem Sohn zur Bewirtschaftung übertragen und einen kleineren Teil verpachtet. Sie war nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zum mindesten am 1. Okt. 1933 in der Lage, als eine in der Landwirtschaft aufgewachsene und in landwirtschaftlichen Dingen erfahrene Frau die — bei der getroffenen Regelung der Bewirtschaftung erforderliche — Übersicht über ihren Grundbesitz und dessen Bebauung zu behalten, auch nach dem Rechten zu sehen und nötigenfalls — bei einer etwaigen Vernachlässigung der Felder — die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Dazu bedurfte sie keiner besonderen körperlichen Tüchtigkeit. Die hierfür notwendigen geistigen Fähigkeiten hat sie nach den Aussagen der Zeugen besessen. Sie war auch nach den in den Akten des OBG. enthaltenen Feststellungen im Oktober 1933 körperlich nicht so hinfällig, wie einzelne Zeugen — offenbar in nicht genügender Rück Erinnerung hinsichtlich der Zeit — glauben und nach dem ärztlichen Gutachten und dem Berichte des Bürgermeisters angenommen werden könnte. So hat sie im Oktober 1933 hauswirtschaftliche, nach eigener Angabe zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörende hauswirtschaftliche Arbeiten verrichtet und erst bei Verrichtung dieser Arbeiten am 18. Okt. 1933 wieder einen Unfall erlitten, der ihren Aufenthalt im Krankenhaus veranlaßte. Die Frage der Wirtschaftsfähigkeit ist — bei Berücksichtigung des Gesetzeszweckes, die Vernachlässigung von Grund und Boden zu verhindern — auch nach der Art und Weise der tatsächlichen Bewirtschaftung des Grundbesitzes zu beantworten. Wenn eine körperlich hinfallige Frau selbst nicht imstande ist, die erforderliche Feldarbeit zu verrichten, aber auch keine Leute anstellt und beauftragt, die diese Arbeiten verrichten und dadurch eine wesentliche Verschlechterung ihrer Feld- und Ackerwirtschaft herbeiführt, so ist diese als nicht wirtschaftsfähig zu bezeichnen, auch wenn sie nach ihrer Persönlichkeit an und für sich zur Leitung der Wirtschaft imstande wäre. Sie beweist durch ihr Verhalten ihre tatsächliche Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Wirtschaft. Wenn die gleiche Person in nicht zu beanstandender Weise für die Bewirtschaftung ihres Grund und Bodens durch andere sorgt, ist sie wirtschaftsfähig.

Daß Alter und Gebrechlichkeit eines Bauern nicht ohne weiteres dessen Wirtschaftsunfähigkeit herbeiführen, ergibt sich schon aus der Erwägung, daß es nicht dem Sinn und Ziel des Gesetzes entsprechen kann, daß ein Hof, bei dem die sachlichen Voraussetzungen eines Erbhofes gegeben sind, nur deshalb kein Erbhof geworden wäre, weil der Besitzer gerade am 1. Okt. 1933 z. B. infolge eines zuvor erlittenen Unfalls oder Schlaganfalls gebrechlich ist, obwohl sich der noch nicht übergebene Hof in den Händen seines erwachsenen Sohnes in bester Bewirtschaftung befindet.

Auch die ausdrückliche Feststellung des Gesetzes — § 15 Abs. 1 Satz 3 —, daß mangelnde Altersreife allein kein Hinderungsgrund für die Bauernfähigkeit bildet, zeigt, daß die tatsächliche Behinderung an der Bewirtschaftung nach dem Willen des Gesetzes die Bauernfähigkeit nicht notwendig ausschließen muß. Die Beweggründe, die den Gesetzgeber zur Aufstellung dieser Vorschr. veranlaßten, treffen in gleicher Weise auf den Fall des Alters und der Gebrechlichkeit eines Bauern zu, dessen Hof sich in guter Bewirtschaftung befindet.

Auch noch ein weiterer Gesichtspunkt spricht für die Richtigkeit der Entsch. des ErbGer. Auch die Vorschr. des § 15 Abs. 1 Satz 2 über die Wirtschaftsfähigkeit des Bauern hat dem in der Einleitung des Gesetzes ausgesprochenen Grundgedanken und Zweck des Gesetzes, daß die Bauernhöfe dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern erhalten werden sollen, zu dienen. Wenn bei der Anwendung des § 15 Abs. 1 ERbhofG. also Zweifel bestünden, dann hätte nach der Auslegungsregel des § 56 des Gesetzes „der Richter so zu entscheiden, wie es dem in den Einleitungsworten dargelegten Zwecke des Gesetzes entspricht“. Dieser Gesetzeszweck würde aber nicht erfüllt, wenn im vorl. Falle der Hof — durch Anerkennung der Bauernfähigkeit der Besitzerin und damit der Erbhoeseigenschaft — der Zertrüm-

merung ausgesetzt wäre. Den gleichen Gedanken hat das RErbh-Ger. schon in der oben angezogenen Entsch. v. 19. Okt. 1934 (Rspr. Nr. 8 zu § 49), die einen ganz ähnlichen Fall wie hier behandelt, ausgesprochen.

(RErbhGer., Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 544/34.)
(= RErbhG. 2, 99.)

*

14. §§ 17, 37, 38 RErbhofG.; § 62 der 1., § 5 der 2., § 1 der 3. DurchfV.D. zum RErbhofG.; §§ 749 ff., 1471 ff., 1564, 2077, 2268, 2279 BGB.; §§ 71 Abs. 2, 180 ZwVerfG.

1. Der das RErbhofG. beherrschende Grundsatz, daß einmal entstandene Erbhöfe wenn irgend möglich als solche zu erhalten sind, muß auch auf Ehegattenerbhöfe, mindestens auf Höfe i. S. des § 62 Abs. 1 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. Anwendung finden. Diese verlieren durch die Scheidung der Ehe die Erbhofeigenschaft nicht.

2. Die Erbhofeigenschaft hindert die Vermögensauseinandersetzung unter den geschiedenen Eheleuten nicht, insbes. steht § 38 RErbhofG. nicht einer Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung der Gemeinschaft entgegen.

3. Die in § 62 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. getroffene Regelung der Anerkennung greift auch dann Platz, wenn einer der geschiedenen Ehegatten vor der Beendigung der Auseinandersetzung sterben sollte.

Der Bauer Heinrich von B. hat von seinem Vater einen Grundbesitz von 135 Morgen, der sich mindestens seit der Mitte des 18. Jahrhunderts im Besitz der Familie befindet, ererbt.

1920 hat der Bauer die Ehe mit Maria S., einer Bauerntochter aus H., geschlossen und allgemeine Gütergemeinschaft des bürgerlichen Rechts vereinbart. Die Ehe ist unter Schuldigerklärung beider Teile seit 24. Sept. 1934 rechtskräftig geschieden.

Der Bauer hat um Genehmigung einer Belastung des Hofes mit 4000 RM für einen Scheunenneubau gebeten. Das AnerbG. hält die vorhandenen Baulichkeiten für ausreichend und hat den Antrag abgelehnt. Auf die sofortige Beschw. des Bauern hat das RErbhGer. den Genehmigungsantrag zurückgewiesen, weil eine Genehmigung zur Belastung des Hofes z. B. nicht erforderlich sei. Es ist der Ansicht, daß der Ehegattenerbhof mit der rechtskräftigen Scheidung der Ehe die Erbhofeigenschaft verloren habe. Der Landesbauernführer hat sofortige weitere Beschwerde erhoben. Er bekämpft die Auffassung des RErbhGer. Der Hof müsse Erbhof bleiben und der Sippe von B. erhalten werden. Die Belastung sei nicht zu genehmigen, weil ein Scheunenneubau nicht erforderlich sei.

Der Grundbesitz der geschiedenen Eheleute von B. befand sich beim Inkrafttreten des RErbhofG. im Gesamtgut einer ehelichen Gütergemeinschaft und ist daher gem. § 62 Abs. 1 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. mit Wirkung vom 1. Okt. 1933 ein Erbhof. § 62 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. ist eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Erbhof im Alleineigentum stehen muß (vgl. §§ 1 Abs. 1 Nr. 2, 11, 17 RErbhofG.). Wenn es bei dieser Regel geblieben wäre, würden sehr viele, im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten befindliche Bauernhöfe, und zwar gerade in Gegenden, wie in Westfalen, in denen seit langer Zeit Auerbeisitte gegolten hat, vom RErbhofG. nicht erfaßt worden sein. Durch die Übergangsbestimmungen des § 62 der 1., § 5 der 2. und § 1 der 3. DurchfV.D. zum RErbhofG. sind deshalb Besitzungen, die in irgendeiner Rechtsform Eheleuten gemeinsam gehören oder im Alleineigentum teils des einen, teils des anderen Ehegatten oder teils im Alleineigentum eines oder beider Ehegatten und teils im gemeinschaftlichen Eigentum beider Ehegatten stehen, zu Erbhöfen erklärt. Für die Unterstellung dieser Höfe unter das RErbhofG. war bestimmend, daß bei der Bewirtschaftung von Grundstücken, die sich in der Hand von Eheleuten befinden, der Mangel des Alleineigentums nicht in die Erscheinung zu treten pflegt. Denn in solchen Fällen wird

die Leitung des gesamten Besitzes gewöhnlich in der Hand des Mannes als des Hauptes der Familie liegen und die gemeinsamen Interessen der Eheleute an der Erhaltung und Stärkung des Besitzes für den Unterhalt der Familie und die Zukunft der Kinder werden eine gesunde, ungestörte Wirtschaft sichern. Dem Eheband wird danach die Kraft zugemessen, die Nachteile auszugleichen, die aus dem Eigentum mehrerer an dem Hof leicht entstehen können. Dieser Gesichtspunkt rechtfertigt aber nicht die Annahme, daß der Bestand der Ehe auch Voraussetzung der Aufrechterhaltung des Erbhofes sei. Eine solche Annahme würde den Grundzielen des Erbhofrechts widersprechen. Denn das RErbhofG. ist von dem Bestreben beherrscht, einmal entstandene Erbhöfe wenn irgend möglich als solche zu erhalten. Dieser Grundsatz muß auch auf Ehegattenerbhöfe Anwendung finden, mindestens auf Ehegattenerbhöfe, die auf Grund des § 62 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. entstanden sind. Bei diesen handelt es sich in der Regel um einen Besitz, den der eine Ehegatte geschlossen in die Ehe eingebracht hat. Die Gütergemeinschaft ist zumeist nur zur Sicherung des überlebenden Ehegatten vereinbart, tatsächlich war der Hof Stammsitz einer Familie. Es würde unter solchen Verhältnissen dem Sinn und Zweck des RErbhofG. widersprechen, wenn der Hof die Erbhofeigenschaft um deswillen verlieren müßte, weil die Ehe durch Scheidung aufgelöst ist.

Die Aufrechterhaltung der Erbhofeigenschaft trotz rechtskräftiger Scheidung der Ehe hindert auch nicht die Durchführung der Auseinandersetzung unter den geschiedenen Eheleuten.

Die allgemeine Gütergemeinschaft endigt mit der rechtskräftigen Scheidung der Ehe (vgl. § 1564 BGB.). Das durch die Gütergemeinschaft begründete Gesamthandeigentum beider Ehegatten an dem Gesamtgut, zu dem auch der Erbhof gehört, dauert bis zur Auseinandersetzung fort. Die Verwaltung des Gesamtgutes steht bis zur Auseinandersetzung beiden Ehegatten gemeinschaftlich zu (§ 1472 BGB.). Wenn sich die Ehegatten über die Art der Auseinandersetzung nicht gütlich verständigen, obwohl es ihrem eigenen Besten dienen würde und daher durch Einwirkung des AnerbG. und der Organe des Reichsnährlandes anzustreben ist, vollzieht sich die Auseinandersetzung nach folgenden Grundsätzen: Zunächst sind die Gesamtgutsverbindlichkeiten zu berichtigen. Zu diesem Zweck ist das Gesamtgut, soweit nötig, in Geld umzusetzen. Der Überschuß, der den Ehegatten zu gleichen Teilen gebührt, ist nach den Vorschr. über die Gemeinschaft zu teilen (§§ 1471, 1474 ff. BGB.). An den in die Gütergemeinschaft eingebrachten Gegenständen besteht ein besonders geartetes Rücknahmerecht. Ist die Ehe aus Verschulden nur eines Eheteils geschieden, so kann der schuldblos geschiedene Eheanteil nach § 1478 BGB. Rückstattung des Wertes des von jedem der Ehegatten Eingebrachten verlangen. Dieses Recht bezweckt, daß jeder Eheanteil den Wert seines Eingebrachten zurückerhält, also die durch § 1476 BGB. für den Regelfall vorgesehene gleichmäßige Teilung zum Vorteile desjenigen Ehegatten ausgeschlossen wird, der mehr als der andere eingebracht hat. Das Rücknahmerecht des schuldblos geschiedenen Ehegatten geht nicht auf Rückgabe seines Eingebrachten in Natur, daher nicht auf Rückgabe des Hofes selbst, wenn er den Hof in die Gütergemeinschaft eingebracht hat. Es besteht nur ein Ersatzanspruch in Höhe des Wertes des Eingebrachten z. B. der Einbringung. Macht der schuldblos geschiedene Ehegatte vom dem Recht aus § 1478 BGB. keinen Gebrauch oder sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so kommt das Recht zur Übernahme des Eingebrachten gegen Ersatz des Wertes z. B. der Übernahme gem. § 1477 BGB. in Betracht. § 1477 BGB. setzt aber voraus, daß zuvor die Höhe der Gesamtgutsverbindlichkeiten und außerdem festgestellt ist, daß die Veräußerung des eingebrachten Gegenstandes, z. B. eines eingebrachten Grundstückes, zur Deckung dieser Verbindlichkeiten nicht nötig ist (RGZ. 73, 41). Soweit eine Rücknahme eingebrachter Gegenstände nicht in Frage kommt, sind die gemeinschaftlichen Gegenstände in Natur zu teilen, nötigenfalls, wenn eine Teilung in Natur ausgeschlossen ist, zu veräußern, und zwar die Grundstücke im Wege der Zwangsversteigerung (§§ 752, 753 BGB., § 180 ZwVerfG.). Der Hof wird danach, da sich gleichartige Teile in Natur wohl

felteln erzielen lassen, gem. §§ 1477, 752 BGB. zu veräußern sein. Die hierzu nötige Zwangsversteigerung nach § 180 ZwVerstG. zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft stößt auf keine besonderen Schwierigkeiten. Das Vollstreckungsverbot des § 38 RErbhofG. steht nicht entgegen, weil es sich bei der Auseinanderlegung nicht um eine Zwangsversteigerung wegen einer Geldforderung handelt. Freilich ist das Ziel des Versteigerungsverfahrens in jedem Fall die Veräußerung des Grundstücks i. S. des § 37 RErbhofG. und diese bedarf der Zustimmung des AnerbG. Auch daraus ergeben sich keine unüberwindlichen Schwierigkeiten. Denn aus § 71 Abs. 2 ZwVerstG. ist zu ersehen, wie das Vollstreckungsgericht in einem solchen Falle zu verfahren hat. Durch die Mitwirkung des AnerbG. wird im übrigen gewährleistet, daß, sofern nicht einer der Ehegatten den Hof versteigert, der Grundbesitz nur in die Hand eines bauernfähigen Bieters gelangt, die Erbhofeigenschaft also erhalten wird. Im Falle der gütergemeinschaftlichen Ehe ist somit die Auseinanderlegung zwischen den geschiedenen Ehegatten durchaus möglich, ohne daß die Erbhofeigenschaft hinderlich wäre.

Wenn die Ehegatten den Erbhof als Miteigentümer nach ideellen Bruchteilen besitzen, findet nach der Scheidung der Ehe ebenfalls eine Auseinanderlegung statt, die sich nach den Vorsch. über die Aufhebung einer Gemeinschaft richtet (§§ 749 ff. BGB.). Sofern hierbei eine Zwangsversteigerung des Hofes zum Zwecke der Aufhebung der Gemeinschaft nach § 753 BGB., § 180 ZwVerstG. vorzunehmen ist, gilt das Vorhergesagte. Die Durchführbarkeit der Auseinanderlegung ist daher auch in dem wohl selteneren Falle des Miteigentums von Ehegatten nicht zu bezweifeln.

Würde im Falle des Ehegattenerbhofes nach § 62 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. einer der Ehegatten sterben, bevor die Auseinanderlegung beendet wäre, so ergibt sich folgende Rechtslage: § 62 der 1. DurchfV.D. enthält keine besonderen Vorsch. über die Anerbenfolge nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe. Aus dem Schweigen des Gesetzes ist zu entnehmen, daß die Best. des § 62 der 1. DurchfV.D. über die Erbfolge in einen Ehegattenerbhof im Falle des Todes des Ehemannes oder der Ehefrau für genügend angesehen sind und daher auch für den Erbfall nach der Scheidung der Ehe gelten sollen. Nach § 62 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. können sich nun die Ehegatten gegenseitig oder einen solchen Anerben einsetzen, der als Anerbe des einen oder anderen Ehegatten gesetzlich berufen wäre oder bestimmt werden könnte. Die auf Grund dieser Vorsch. während der Ehe getroffenen letztwilligen Anerbeneinsetzungen werden freilich mit der Scheidung der Ehe wirkungslos (§§ 2077, 2268, 2279 BGB.). Neue letztwillige Anordnungen nach Scheidung der Ehe, für die nach § 2265 BGB. nur der Weg des Erbvertrages in Frage käme, werden vielleicht im allgemeinen an dem fehlenden Einvernehmen der geschiedenen Ehegatten scheitern. Es wird daher meist gesetzliche Erbfolge nach § 62 Abs. 3 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. eintreten. Hiernach fällt mangels einer letztwilligen Verfügung der Hof im Falle des Todes der Frau an den Mann, im Falle des Todes des Mannes an dessen gesetzlichen Anerben. Diese Regelung bringt Härten für die Frau mit sich, die auf diese Weise ihr Eigentum zugunsten des von ihr geschiedenen Ehemannes oder seines Stammes verlieren kann. In gleicher Lage befindet sich aber eine Ehefrau bei fortbestehender Ehe, wenn eine abweichende Verfügung von Todes wegen nach § 62 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. nicht getroffen ist. Das Gesetz gibt keinen Anhalt dafür, daß die geschiedene Ehefrau günstiger gestellt werden soll. Die darin liegende Härte wird auch in Kauf genommen werden können, da es sich bei den Ehegattenerbhöfen nach § 62 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. um eine Übergangserscheinung handelt und nach dem 1. Okt. 1933 neue Ehegattenerbhöfe mit Rücksicht auf die Best. des § 17 RErbhofG. nicht mehr entstehen können.

Nach alledem kann der Standpunkt des RErbhGer., daß ein Ehegattenerbhof mit der Rechtskraft der Ehescheidung die Erbhofeigenschaft verliert, nicht geteilt werden.

Ist danach der Hof des Bauern ein Erbhof geblieben, so unterliegt der Antrag, die Belastung des Hofes mit einer Hypothek von 4000 RM zu genehmigen, der Prüfung der Anerben-

behörden. Ein wichtiger Grund für die Belastung liegt nicht vor (wird näher ausgeführt).

Die gegen die Entsch. des AnerbG. gerichtete Beschw. des Bauern ist demgemäß unter Aufhebung des Beschlusses des RErbhGer. zurückzuweisen.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 31. Okt. 1935, 3 RB 379/35.)
(= RErbG. 2, 126.)

*

** 15. §§ 19, 20, 22 Abs. 4, 24, 25 Abs. 5, 28, 36 Abs. 2, 37 Abs. 2 und 3, 48 Abs. 2, 49 Abs. 2 RErbhofG.; §§ 11, 12, 21 Abs. 4 und 5 der 1., § 9 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG.; §§ 12, 16 Abs. 1 FGG.; §§ 130 Abs. 2, 1922, 1967 Abs. 1 BGB.; §§ 239, 246 ZPO.

1. Sind zur gesetzlichen Anerbenfolge berufene Personen nicht vorhanden, so ist der Bauer in der Bestimmung des Anerben frei, braucht insbes. nicht den in § 25 Abs. 5 Satz 3 RErbhofG. bezeichneten Personenkreis bauernfähiger Verwandter oder Verschwägerter zu berücksichtigen.

2. § 37 Abs. 3 RErbhofG. setzt die Übergabe des Hofes an einen Anerbenberechtigten voraus.

3. Das anerbengerichtliche Verfahren wird durch den Tod des Antragstellers nicht unterbrochen, sondern ohne Unterbrechung für oder gegen den Rechtsnachfolger fortgeführt.

4. Der Erteilung einer Veräußerungsgenehmigung steht auch nach dem Tode des Veräußerers kein Hindernis entgegen. Die Genehmigung kann sich allerdings erübrigen, wenn der Hof einem Erwerber übertragen werden soll, dem der Hof insolge des Todes des Veräußerers inzwischen kraft Anerbenerchts angefallen ist. Im übrigen aber wird beim Eintritt der Anerbenfolge der Anerbe nicht der vom Erblasser über den Hof eingegangenen Verpflichtungen ledig, haftet vielmehr für sie als Nachlassverbindlichkeiten.

Die während des Verfahrens verstorbene Bäuerin Marie L. geb. Du. war Eigentümerin der bisherigen Erbpachtuse Nr. 24 in B. Das Bauerngut stammt vom Vater der Bäuerin und soll sich über 200 Jahre im Besitze der Familie Du. befinden. Die Bäuerin war mit dem Landwirt Wilhelm L. in kinderloser Ehe verheiratet. Die Geschwister der Bäuerin sind sämtlich verstorben. Der Großvater der Bäuerin, Joachim Friedrich Du., hatte einen jüngeren Bruder Johann Peter Du.; dessen Urenkel Martin Du. ist Landwirt von Beruf, bewirtschaftet eine Häuslerei in S. und ist auch Ortsbauernführer. Er ist verheiratet und hat einen Sohn und eine Tochter. Schon zu Lebzeiten des Vaters der Bäuerin L. haben die Beziehungen zu den Du.schen Verwandten aufgehört.

Die Bäuerin L. hat 1928 ihre Ländereien auf zehn Jahre an den Hofbesitzer Ernst B. in B. verpachtet, weil sie und ihr Ehemann bei ihrem Alter zur weiteren Bewirtschaftung nicht instande waren. Ernst B. bewirtschaftet die Pachtstelle mit seinem Sohne Walter B.

Frau L. hat sodann durch notariellen Vertrag vom 15. Mai 1934 das Bauerngut für 18 000 RM und gegen Gewährung eines Altenteils an Walter B. verkauft. Die von der Bäuerin und dem Erwerber nachgesuchte Genehmigung zur Veräußerung des Hofes an Walter B. ist vom AnerbG. versagt worden. Das AnerbG. hält § 37 Abs. 2 RErbhofG. für anwendbar, weil es sich um eine Veräußerung an einen Familienfremden handle, verneint aber einen wichtigen Grund zur Veräußerung an Walter B., weil ihm gegenüber Martin Du., der zur Übernahme des Hofes unter den gleichen Bedingungen bereit sei, als Sippenangehöriger den Vorzug haben müsse. Auf sofortige Beschw. der Frau L. und des Walter B. hat das ErbhGer. durch Beschl. v. 14. Jan. 1935 die Genehmigung erteilt. Das ErbhGer. geht davon aus, daß ein Gutsüberlassungsvertrag nach § 37 Abs. 3

RErbhofG. vorliege. Die Bäuerin sei mangels anerbenberechtigter Personen in der Wahl des Anerben frei; es sei nicht zu prüfen, ob ein wichtiger Grund zur Veräußerung an den familienfremden Erwerber Walter B. gegeben sei. Die Übergabebedingungen belasteten den Hof nicht übermäßig.

Der Landesbauernführer hat sofortige weitere Beschw. erhoben. Er vertritt die Ansicht, daß der Erbhof der Sippe erhalten werden müsse, solange in der Verwandtschaft eine bauernfähige Person vorhanden sei.

Die Bäuerin ist am 14. Jan. 1935 — nach Verkündung des Beschlusses des ErbGer. — gestorben. Sie hat in ihrem Testament vom 29. Mai 1934 Walter B. zum Anerben des Hofes bestimmt und dem Anerben auferlegt, ihrem Ehemann im ganzen einen Betrag von 13 443,75 RM. zu zahlen sowie ihm ein Anteilstück zu gewähren. Zum Erben ihres übrigen Vermögens hat sie ihren Ehemann eingesetzt. Walter B. hat bei dem GBL beantragt, ihn als Hofeigentümer einzutragen. Das GBL hat aber im Hinblick auf die angeordneten Belastungen des Hofes gegen die Gültigkeit der Anebeneinsetzung Bedenken und hat Walter B. noch nicht als Eigentümer eingetragen. Walter B. und der Ehemann Wilhelm L. sind den Ausführungen des Landesbauernführers entgegengetreten. Sie führen ferner aus, daß die Genehmigung des Kaufvertrages durch den Tod und das Testament der Frau L. nicht überflüssig geworden sei. An der Genehmigung und Durchführung des Kaufvertrages hätten sie beide ein Interesse.

Der Landwirt Walter B., an den die Bäuerin den Hof veräußert hat, ist mit der Bäuerin nicht verwandt und gehört nicht zu ihren gesetzlichen Anerben. Personen, die nach § 20 RErbhofG. als Anerben berufen wären, sind überhaupt nicht vorhanden. In einem derartigen Falle kann der Erblasser den Anerben nach § 25 Abs. 5 RErbhofG. frei bestimmen, ohne an die Zustimmung des AnebenG. gebunden zu sein. Auch der Personenkreis, aus dem der Anerbe zu wählen wäre, ist dem Erblasser nicht vorgeschrieben. Wenn der Bauer sein Wahlrecht nicht ausübt oder der von ihm bezeichnete Anerbe mangels Bauernfähigkeit ausscheidet, geht das Bestimmungsrecht auf den Reichsbauernführer über; dieser soll allerdings in erster Linie Verwandte oder Verschwägerter des Erblassers berücksichtigen. Für das Wahlrecht des Erblassers selbst gilt diese Einschränkung nicht. Die Bäuerin war also nach § 25 Abs. 5 RErbhofG. befugt, für den Todesfall den Landwirt Walter B. zu ihrem Anerben zu bestimmen. Wenn sie den Hof noch zu ihren Lebzeiten auf Walter B. übertrug, so findet auf diese Überlassung § 37 Abs. 3 RErbhofG. keine Anwendung. Denn diese Vorschr. setzt die Übergabe an einen „Anerbenberechtigten“ voraus, sie gilt also nur für Fälle, in denen der Übernehmer zum Kreise der Anebenberechtigten gehört, wenn er auch nicht der gesetzlich nächstberufene Anerbe zu sein braucht. Die vorl. Hofübertragung ist daher nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. zu beurteilen.

Gemäß § 49 Abs. 2 RErbhofG. ist der Landesbauernführer zur Einlegung der weiteren Beschw. berechtigt, wenn sich die angefochtene Entsch. des ErbGer. auf eine der in § 48 Abs. 2 RErbhofG. erwähnten Entsch. bezieht. § 48 Abs. 2 führt nur § 37 Abs. 2 ausdrücklich an. Aber auch wenn § 37 Abs. 3 hier anzuwenden wäre, würde der Landesbauernführer beschwerdeberechtigt sein, da die Hofübergabe an einen Anebenberechtigten nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. nur ein Unterfall der Veräußerung i. S. des § 37 Abs. 2 RErbhofG. ist (vgl. REStG. 1, 20 = JW. 1934, 3135¹).

Es ist zunächst zu prüfen, ob der nach der Verkündung der Entsch. des ErbGer., aber noch vor deren Zustellung eingetretene Tod der Bäuerin auf die Wirksamkeit der Entsch. des ErbGer. von Einfluß ist. Die ZPD. sieht im Falle des Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger vor (§ 239). War die Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten, so wird das Verfahren nicht unterbrochen, es ist jedoch auf Antrag des Bevollmächtigten oder des Gegners auszusetzen (§ 246 ZPD.). Das RErbhofG. und seine DurchfV.D., auch das FGG., dessen Verfahrensvorschriften nach § 11 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. für das anerbengerichtliche Verfahren ergänzend zur Anwendung kommen, enthalten indes solche Best. nicht. Die ge-

nannten Vorschr. der ZPD. würden auch für das Verfahren vor den Anebenbehörden nicht passen. Wenn dieses auch im allgemeinen nur auf Antrag eines Beteiligten in Gang gebracht wird und sich häufig, ganz ähnlich dem Zivilprozeß, zwei oder mehr Parteien gegenüberstehen, so ist doch die Gestaltung des anerbengerichtlichen Verfahrens abweichend vom Zivilprozeß im wesentlichen in die Hand des Gerichts gelegt (vgl. § 12 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG.; § 12 FGG.). Daraus ergibt sich, daß der Tod des Antragstellers auf den Fortgang des dem Amtsbetrieb unterliegenden anerbengerichtlichen Verfahrens nicht ohne weiteres einwirkt. Ein Stillstand des anhängigen Verfahrens in der Form einer Unterbrechung des Verfahrens tritt im Falle des Todes des Antragstellers nicht ein, vielmehr wird das Verfahren ohne Unterbrechung für oder gegen den Rechtsnachfolger fortgeführt. Im vorl. Falle war die Entsch. des ErbGer. gem. § 21 Abs. 4 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. verkündet worden. Die auch im Falle der Verkündung der Entsch. zur Wirksamkeit erforderliche Zustellung nach § 21 Abs. 5 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. konnte nach dem Vorhergesagten noch nach dem Tode der Bäuerin, neben der übrigens auch der Erwerber Walter B. den Genehmigungsantrag gestellt hatte, vorgenommen werden. Mit der Zustellung erlangte die Entsch. Rechtswirkung (vgl. § 16 Abs. 1 FGG.). Gegenüber dem Landesbauernführer, dem die Entsch. des ErbGer. am 4. Febr. 1935 zugestellt ist, liegt also eine rechtswirksame Entsch. des ErbGer. vor.

Eine weitere Frage ist, ob über den Antrag auf Genehmigung der Veräußerung des Erbhofes nach dem Tode der Veräußerin noch sachlich entschieden werden kann. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist der nach der Abgabe einer Willenserklärung eintretende Tod des Erklärenden ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Willenserklärung (§ 130 Abs. 2 BGB.). Die Willenserklärung des Veräußerers wird also mit seinem Tode nicht ohne weiteres hinfällig. Allerdings geht das Eigentum an dem Erbhofe nach dem Tode des Veräußerers gem. § 19 RErbhofG. kraft Gesetzes auf den Aneben über. Wenn aber nicht bloß ein unerbundlicher Vertragsentwurf besteht (vgl. REStG. 1, 193 = JW. 1935, 1499¹⁷), sondern ein der Form des § 313 BGB. entsprechender Vertrag abgeschlossen ist, so tritt der Anebe nach dem Tode des Verkäufers in die durch den Kaufvertrag begründete Pflicht des Verkäufers zur Erfüllung des Vertrages ein. Es handelt sich insoweit um eine Nachlaßverbindlichkeit. Für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet der Anebe, der zu dem Kreise der Miterben nach bürgerlichem Rechte gehört, gemäß §§ 1922, 1967 Abs. 1 BGB. Etwas anderes gilt auch nicht für den Aneben, der nicht zugleich Miterbe nach bürgerlichem Rechte ist. Denn durch die §§ 22 Abs. 4 und 36 Abs. 2 RErbhofG. wird schlechthin die Haftung des Anebens für die Nachlaßverbindlichkeiten bestätigt. Die Veräußerung würde danach nach dem Tode des Veräußerers noch durchgeführt werden können, wenn die Genehmigung nachträglich erteilt wird. Einer Genehmigung der Veräußerung nach dem Tode des Veräußerers stehen auch die Grundfätze des RErbhofG. nicht entgegen. Der Bauer kann einmal unter gewissen Voraussetzungen die Hofnachfolge nach seinem Tode durch Testament oder Erbvertrag regeln (§ 25, 28 RErbhofG.). Zu seinen Lebzeiten bietet sich ihm die Möglichkeit, die Hofverhältnisse durch Übergabe an einen Anebenberechtigten gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. oder durch Veräußerung an eine nicht zu dem Anebenkreise gehörige Person gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. unter den in § 37 Abs. 2 und 3 enthaltenen Einschränkungen nach seinem Willen zu ordnen. Die Verwirklichung dieser den Hofbesitzern gewährten beschränkten Verfügungsbezugnis über den Erbhof unter Lebenden kann aber nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß der Hofeigentümer vor Beendigung des Genehmigungsverfahrens stirbt. Dies ist um so weniger angingig, als der Eigentümer auf die Dauer des anerbengerichtlichen Verfahrens, auf die mannigfache Umstände einwirken können, selbst keinen Einfluß hat. Für die Fälle, in denen die Errichtung einer Verfügung von Todes wegen der Zustimmung des AnebenG. bedarf, hat übrigens § 9 der 2. DurchfV.D. zum RErbhofG. ausdrücklich vorgesehen, daß der Genehmigungsantrag auch nach dem Tode des Erblassers gestellt, mitbin die Genehmigung noch erteilt werden kann. Ähnlich liegt es aber

auch, wenn der Hofeigentümer, der sich zu Lebzeiten zur Übertragung des Hofes verpflichtet hat, im Laufe des Genehmigungsverfahrens stirbt. In diesem Falle muß daher § 9 der 2. Durchw. D. entsprechend gelten. Die Best. des RErbhofG. geben auch keinerlei Anhalt dafür, daß der Eintritt der Auerbenfolge nach dem Tode des Veräußerers eine Änderung der Geschäftsgrundlage des Veräußerungsvertrages bewirke, die den Auerben von der Bindung an die von dem Erblasser über den Hof eingegangenen Verpflichtungen befreit. Die Erteilung der Genehmigung zu einer Veräußerung nach dem Tode des Veräußerers ist nach alledem als zulässig anzusehen.

Eine Genehmigung der Veräußerung erübrigt sich, wenn der Hof durch Übergabevertrag gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. auf denjenigen Auerben übertragen werden soll, dem der Hof infolge des inzwischen eingetretenen Todes des Übergebers nach § 19 RErbhofG. kraft Gesetzes angefallen ist. Denn in einem solchen Fall ist der mit dem Übergabevertrag verfolgte Zweck, den Hof in die Hand des Auerben zu überführen, bereits von Gesetzes wegen durch den Tod des Hofeigentümers eingetreten. Einer Übertragung des Hofes auf Grund des Übergabevertrages bedarf es dann nicht mehr, so daß eine Genehmigung der Veräußerung nicht mehr in Betracht kommt, das Genehmigungsverfahren vielmehr gegenstandslos wird.

Der Käufer Walter B. macht geltend, daß er zugleich der von der Bäuerin T. gem. § 25 Abs. 5 RErbhofG. durch Testament bestimmte Auerbe sei. Die Bäuerin hat zwar Walter B. in ihrem Testamente zum Hofserben ernannt, sie hat ihm aber mehrere Verpflichtungen, insbes. Zahlungen von im ganzen 13 443,75 *R.M.* auferlegt. Diese testamentarisch angeordneten Zahlungen stellen eine Beschränkung der Erbfolge nach Auerbenrecht dar, die nach § 24 Abs. 3 RErbhofG. unzulässig ist. § 24 will ein Durchkreuzen der Vorschr. des RErbhofG. durch Verfügungen von Todes wegen verhindern. Den Beschränkungen des § 24 muß sich deshalb jeder Erblasser unterwerfen, der von der Befugnis Gebrauch macht, den Auerben durch letztwillige Verfügung zu bestimmen. Auch für die auf freier Wahl des Erblassers beruhende Auerbenbestimmung nach § 25 Abs. 5 RErbhofG. kann keine Ausnahme gelten, weil in diesem Falle sonst durch Anordnungen des Erblassers eine übermäßige Belastung oder andere Beeinträchtigung des Erbhofes herbeigeführt werden könnte. Die Auerbeneinsetzung des Walter B. ist somit rechtsunwirksam. Der Hof ist nicht bereits auf Grund des Testamentes an Walter B. gefallen, so daß eine Entsch. über die Genehmigung der Veräußerung nicht entbehrlich geworden ist.

Die Genehmigung der Veräußerung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. setzt voraus, daß sie durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt wird. Diese Voraussetzung ist gegeben. Gegen die Person des Erwerbers bestehen keine Bedenken. Die Bäuerin T. konnte den Auerben nach ihrem Belieben wählen, weil Personen, die nach § 20 RErbhofG. zu ihren Auerben berufen wären, nicht vorhanden sind. An die Wahl von Sippenangehörigen, die nicht zu einer der sechs Ordnungen des § 20 zählen, war sie nicht gebunden. Bei dieser Sachlage kann es nicht entscheidend ins Gewicht fallen, daß die Bäuerin den Hof nicht an den zwar nicht anerbenberechtigten, aber zu ihrem Mannesstamme gehörigen Verwandten Martin Qu. veräußert hat und dadurch der Hof nicht in der Sippe Qu. bleibt. Hier kommt noch dazu, daß der Erwerber Walter B. seit 1928 auf dem Hofe mitarbeitet und ihm infolgedessen nahe steht, während der zu den weiteren Verwandten der Hofeigentümersin zählende Martin Qu. keine Beziehungen zu dem Hof hat. Der Erwerber B. bietet auch Gewähr für eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung. Gegen die vom ErbGer. festgesetzten Veräußerungsbedingungen sind keine Einwendungen zu erheben.

Die weitere Beschw. des Landesbauernführers ist somit nicht begründet.

(RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 31. Okt. 1935, 3 RB 170/35.)

(= RErbhG. 2, 144.)

Anmerkung: Vgl. hierzu RErbhGer., 1. Sen., Beschl. vom 12. Juli 1935, 1 RB 190/34; JW. 1936, 115²⁰.

****16.** §§ 21 Abs. 3, 25 Abs. 1 RErbhofG.

1. Auerbenrecht war in einer Gegend dann nicht Brauch, wenn keine Auerbensitte (sondern Teilungssitte) oder überhaupt kein fester Vererbungsbrauch geherrscht hat.

2. Auerbensitte hat gegolten, wenn die Höfe in der überwiegenden Zahl der Fälle auf Grund hergebrachter, als bindend angesehener bäuerlicher Gewohnheit ungeteilt auf einen von mehreren Erben (bei Lebzeiten durch Übergabevertrag, im Todesfalle durch Testament oder im Wege des Erbauseinandersehungsvertrages) übergingen.

3. Freie Bestimmung des Auerben durch den Bauern ist in Gegenden mit Auerbensitte dann als herrschender Brauch anzusehen, wenn weder Ältesten- noch Jüngstenrecht gegolten hat.

4. Ältestenrecht hat geherrscht, wenn der Hof überwiegend dem Ältesten übertragen wurde und die Hofbesitzer hierbei in der Überzeugung gehandelt haben, daß der Hof nach alter Sitte dem Ältesten gebühre, sofern nicht besondere Umstände dies als untunlich erscheinen lassen.

Der Bauer Heinrich A. in B. ist Eigentümer eines Erbhofes von 23,1769 ha und mit einem Einheitswerte von 16 426 *R.M.*

Johann, der älteste Sohn des Bauern, der vor seiner Einziehung zum Kriegsdienst den Betrieb des im Felde befindlichen Baters verwaltet hat, ist nach einer Kriegsverwundung gestorben und hat einen am 9. Juni 1916 geborenen Sohn Albert hinterlassen. Seine Witwe hat den Fabrikarbeiter Ernst N. in H. geheiratet. Albert A. ist im Hause seines Stiefvaters groß geworden und hat nach dem Besuch der Realschule den landwirtschaftlichen Beruf ergriffen, auch die Landwirtschaftsschule in H. besucht. Auf dem Hofe seines Großvaters Heinrich A. war er noch nie tätig.

Der Bauer hat außerdem noch 3 Söhne und 2 Töchter. Der nächstälteste Sohn Albert ist Reisender. Vor seiner Heirat hat ihn der Vater auf dem Hofe beschäftigt. Der folgende Sohn Heinrich ist Landwirt und arbeitet seit Entlassung aus der Volksschule auf dem Hofe. Der jüngste Sohn Walter ist Schlosser.

Der Bauer hat die Genehmigung zur Einsetzung seines Sohnes Heinrich zum Auerben erbeten. Das AuerbG. hat den Antrag abgelehnt, weil in dem Bezirk des AuerbG. Ältestenrecht gegolten habe, daher der Enkel Albert A. als einziger Abkömmling des ältesten Sohnes des Bauern der gesetzliche Auerbe sei, ein wichtiger Grund zu seiner Übergabe aber nicht vorliege. Auf die sofortige Beschwerde des Bauern hat das RErbhGer. ausgesprochen, daß der Bauer seinen Sohn Heinrich A. ohne Zustimmung des AuerbG. zum Auerben bestimmen könne. Das RErbhGer. ist zu der Feststellung gelangt, daß in der Gemeinde B. beim Inkrafttreten des RErbhofG. freie Bestimmung des Auerben durch den Bauern üblich gewesen ist (§ 25 Abs. 1 Nr. 2 RErbhofG.). Gegen diese Entsch. hat der Enkel Albert A. sofortige weitere Beschwerde erhoben.

Nach § 20 RErbhofG. sind in erster Linie die Söhne des Erblassers zur Auerbenfolge berufen mit der Maßgabe, daß an die Stelle eines verstorbenen Sohnes dessen Söhne und Sohnesöhne treten. Bei mehreren Söhnen ist je nachdem, ob in der betreffenden Gegend Ältesten- oder Jüngstenrecht gegolten hat, der älteste oder jüngste Sohn gesetzlicher Auerbe (§ 21 Abs. 3 RErbhofG.). Wenn kein bestimmter Brauch bestanden hat, gilt kraft Gesetzes Jüngstenrecht. Ein hiervon abweichendes Wahlrecht unter den Söhnen hat der Erblasser nur unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 RErbhofG. Da der Bauer seinen Sohn Heinrich, der weder

der älteste noch der jüngste Sohn ist, zum Auerben bestimmen will, kommt es darauf an, ob die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 R.ErbhofG. vorliegen.

Freies Bestimmungsrecht des Erblassers ist nach § 25 Abs. 1 Nr. 1 R.ErbhofG. gegeben, wenn in der Gegend beim Inkrafttreten des R.ErbhofG. Auerbenrecht nicht Brauch war. Dies bedeutet, daß in der Gegend keine Auerbensitte, sondern Teilungsitte oder überhaupt kein fester Vererbungsbrauch geherrscht hat. Auerbensitte hat aber gegolten, wenn die Höfe in der überwiegenden Zahl der Fälle auf Grund hergebracht, als bindend angesehener bäuerlicher Gewohnheit ungeteilt auf einen von mehreren Erben bei Lebzeiten des Hofeigentümers (durch Übergabevertrag) oder im Todesfalle (durch Testament oder im Wege des Erbauseinandersehungsvertrages) übergangen. Für die Frage, ob in der Gegend von B. zur Zeit des Inkrafttretens des R.ErbhofG. Auerbensitte in dem vorstehenden Sinne gegolten hat, ergibt sich nun folgendes:

Nach § 11 Preuß. Gef. v. 2. Juli 1898 über das Auerbenrecht bei Landgütern in der Provinz Westfalen (G.S. 139) konnten unter anderem auch Landgüter, deren Wohnhaus im Bezirk des AG. S. belegen war, auf Antrag des Eigentümers durch Eintragung der Auerbengutzseignschaft im Grundbuch Auerbengut werden. Von dieser Möglichkeit haben aus dem AGBezirk S. nur zwei Hofbesitzer Gebrauch gemacht, die nicht in der Gemeinde B. ansässig waren. Hieraus kann man jedoch nicht schließen, daß in der Gegend von B. ungeteilte Vererbung der Bauernhöfe nicht üblich war. Denn die Hofbesitzer behielten auch ohne Begründung eines Auerbengutes im Sinne des genannten Gesetzes die Befugnis, in Befolgung eines bestehenden Erbbrauches den Hof unter Vermeidung einer Teilung einem einzelnen Erben zuzuwenden. S., der in S. Rechtspfleger für die ländlichen Bezirke gewesen war, bei der Landbevölkerung besonderes Vertrauen genoß und dauernd von den Bauern in Familien- und Erbangelegenheiten um Rat gefragt wurde, also nahe Fühlung mit den Wohnheiten der ländlichen Kreise hatte, hat angegeben, es sei in B. allgemein Sitte gewesen, daß die Bauern schon zu Lebzeiten einem ihrer Kinder den Hof übertragen. Nur selten sei es vorgekommen, daß durch letztwillige Verfügung ein Kind als Alleinerbe bestimmt sei. Zum gesetzlichen Erbgang, der also eine Teilung des Grundbesitzes zur Folge gehabt haben würde, sei es fast nur gekommen, wenn der Hofbesitzer plötzlich vom Tode überrascht worden sei. Aber auch in diesen Fällen hätten sich die Kinder über den Nachlaß dahin geeinigt, daß der Hof ungeteilt einem der Kinder als Alleineigentum überlassen würde. S. weiß sich keines Falles zu entsinnen, in dem der Hof geteilt oder Zwangsversteigerung zwecks Auseinandersehung betrieben worden wäre. Auch aus den Äußerungen der Notare sowie des Bürgermeisters und des Gemeindevorstehers von B. ist zu entnehmen, daß in B. in fast allen Fällen, mindestens aber regelmäßig der Hof einem der Kinder, dem Hofeserben, übertragen wurde. Diese überwiegende ständige Übung ist zugleich ein Zeichen dafür, daß sich die Hofbesitzer durch Herkommen gebunden fühlten, den Hof ungeteilt an eines ihrer Kinder zu vergeben. Die Geltung der Auerbensitte für B. ist daher zu bejahen. § 25 Abs. 1 Nr. 1 R.ErbhofG. kommt danach nicht in Frage.

Ein freies Bestimmungsrecht steht aber dem Erblasser noch im Falle des § 25 Abs. 1 Nr. 2 R.ErbhofG. zu, wenn in der Gegend beim Inkrafttreten des R.ErbhofG. freie Bestimmung des Auerben durch den Bauern üblich gewesen ist. Diese Vorschrift setzt, wie der Sen. in dem Beschl. v. 20. Juli 1935, 3 RB 519/34; JW. 1935, 2821¹⁰ ausgeführt hat, voraus, daß in der Gegend zwar ungeteilte Vererbung des bäuerlichen Grundbesitzes Brauch war, sich aber eine von den Hofbesitzern als bindend betrachtete Gepflogenheit, den Hof auf einen von vornherein durch die Überlieferung fest bestimmten Nachfolger zu vererben, nicht gebildet hatte, vielmehr nach vorherrschender Überzeugung der Bauern die Auswahl des Auerben dem Ermessen des Hof-

eigentümers überlassen war. Da das R.ErbhofG., wie § 21 Abs. 3 ergibt, von den bäuerlichen Erbbräuchen nur das Ältesten- oder Jüngstenrecht (die ungeteilte Vererbung des Hofes an den ältesten oder jüngsten Sohn auf Grund überwiegender und als Zwang empfundener Gewohnheit) berücksichtigt, ist für Gegenden mit Auerbensitte freie Bestimmung des Auerben durch den Bauern als herrschender Brauch anzusehen, wenn in der Gegend weder Ältesten- noch Jüngstenrecht gegolten hat. Das freie Bestimmungsrecht des Bauern ist die Rehrseite des Ältesten- oder Jüngstenrechtes und ist daher notwendigerweise ausgeschlossen, wenn in einer Gegend Ältesten- oder Jüngstenrecht geherrscht hat.

Für B. kommt Jüngstenrecht nicht in Betracht (vgl. hierzu auch die Aufzählung der Gegenden Westfalens mit Jüngstenrecht in § 15 des Gef. v. 2. Juli 1898). Es kann sich daher nur fragen, ob in B. Ältestenrecht gegolten hat. Wäre dies zu verneinen, so würde damit gleichzeitig, da ja Auerbenbrauch in der Gegend herrschend war, die Sitte der freien Bestimmung des Auerben feststehen. Letztere Sitte bedeutet nicht etwa, daß der Bauer ganz wahllos seinen Nachfolger ausgesucht haben müsse. Vielmehr liegt der Unterschied zum Ältesten- und Jüngstenrecht nur darin, daß beim Ältesten- und Jüngstenrecht der Nachfolger fest bestimmt ist, beim freien Bestimmungsrecht sich dagegen der Bauer den geeigneten Nachfolger auswählt.

Für die Feststellung des Ältestenrechts reicht nicht aus, daß der Älteste tatsächlich in der überwiegenden Zahl der Fälle den Hof bekommen hat. Andererseits ist auch nicht etwa Voraussetzung, daß ein Rechtsanspruch des Ältesten auf Übertragung des Hofes bestanden haben müsse. Vielmehr ist Ältestenrecht als herrschender Brauch der Gegend anzunehmen, wenn der Hof überwiegend dem Ältesten übertragen wurde und die Hofbesitzer die Übertragung an den Ältesten in der Überzeugung vorgenommen haben, daß der Hof nach alter Sitte dem Ältesten gebühre, sofern nicht besondere Umstände (z. B. Eheheirat oder nichtbäuerlicher Beruf) die Übertragung des Hofes an ihn als untunlich erscheinen lassen (vgl. R.ErbhGer. 1, 239 = JW. 1935, 1790¹¹). Die Ermittlungen des R.ErbhGer. ergeben nun für die B. er Gegend folgendes:

Der Gemeindevorsteher von B. gibt an, daß in B. vom Ältestenrecht keine Rede sein könne, vielmehr sei stets freie Bestimmung üblich gewesen. Die Hofnachfolge sei je nach den Familien- und sonstigen Verhältnissen, nach der Geeignetheit und dergleichen ohne Rücksicht auf das Alter der Kinder nach freier Bestimmung des Erblassers geregelt worden. In sehr vielen Fällen sei auch nicht der älteste Sohn, sondern eines der nachfolgenden Kinder Hofeserbe geworden. Ebenso hat der Bürgermeister von B. erklärt, die Frage des Hofnachfolgers sei je nach den persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen der Familie von dem Erblasser geregelt worden. In einer ganzen Reihe von Fällen sei nicht der älteste Sohn, sondern eines der nachfolgenden Kinder Hofeserbe geworden. Der Bauer Hugo B. aus B. betont, daß in den weitaus meisten Fällen einer Erbfolge nicht der älteste Sohn Hofeserbe geworden, sondern jeweils nach der Lage der Verhältnisse einer der nachgeborenen Söhne als Hofeserbe bestimmt worden sei. Dieser Brauch habe, so führt B. aus, seinen Grund in den besonderen kleinbäuerlichen Verhältnissen der Gegend. Wenn der älteste Sohn herkömmlicher Nachfolger gewesen sein würde und geheiratet hätte, so wäre der Hof zur Ernährung der elterlichen Familie und der Familie des Sohnes nicht in der Lage gewesen. Die ältesten Söhne hätten daher beizeiten einen anderen Beruf ergriffen, bei dem sie sich besser gestanden hätten, und hätten den Gedanken kaum erwidert, Erbfolger zu werden. Die Auswahl des Nachfolgers durch den Bauern sei auch dadurch üblich geworden, weil die Kleinheit der Höfe mit einer verhältnismäßig geringen Rente zu einer sehr einfachen und sparsamen Lebensführung bei angestrengtester Arbeit nötige und hierzu nicht jeder Sohn gewillt und geeignet sei. Der Bauer S. hat sich dahin geäußert, daß in B. Ältestenrecht

in der Erbfolge nicht Brauch gewesen sei. Überwiegend sei der für die Weiterführung der Landwirtschaft geeignete Sohn bestimmt worden. In den meisten Fällen seien die ältesten Söhne den Besitzern zu früh groß geworden und hätten einen Beruf gelernt, so daß die jüngeren als Erben bestimmt worden seien. Jedenfalls sei es Brauch gewesen, daß der Bauer seinen Erben bestimmte. Der Notar D. in S. hat auf Grund seiner Erkundigungen bei Landwirten mitgeteilt, es sei meist so gewesen, daß der Hofeigentümer, wenn er noch gesund und rüstig gewesen sei, seinen ältesten Sohn einen anderen Beruf habe ergreifen lassen, weil er den Hof noch selbst bewirtschaften konnte. Wenn er aber kränzlich gewesen sei und früh Hilfe hätte haben müssen, so habe auch wohl der Älteste den Hof bekommen. Der Notar Sch. in S. hat sich gleichfalls für freies Bestimmungsrecht ausgesprochen. Der Bauer habe das Bewußtsein gehabt, weder seinen Kindern noch irgendeinem Gericht für die An-erbenbestimmung verantwortlich zu sein. Der Bauer habe zwar in der Mehrzahl der Fälle den ältesten Sohn zum Hof-erben bestimmt, aber nicht, weil er der Älteste gewesen sei, sondern weil der Bauer meistens den Ältesten auf dem Hofe behalten und als Bauern erzogen hätte. Der Notar S. in S. hat seine 30jährige Erfahrung dahin zusammengefaßt, daß in B. sowohl in den Übergabeverträgen wie in letzt-willigen Verfügungen der Eigentümer seinen Hof zwar regel-mäßig dem ältesten Sohn übertragen habe, daß aber das Be-wußtsein einer durch die Überlieferung bedingten moralischen Bindung, den ältesten Sohn zum Gutsnachfolger zu be-stimmen, bei den Eigentümern nicht bestanden, vielmehr der Eigentümer sich in der Auswahl des Nachfolgers frei ge-fühlt habe. Die angeführten Äußerungen, die von ein-gelesenen, mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten Per-sonen und von Notaren des AGBezirks herrühren, stimmen also sämtlich darin überein, daß die Bauern sich nicht durch Standesfittigkeit gebunden gefühlt haben, dem Ältesten den Hof zu vererben. Wenn sich demgegenüber mehrere Auskunfts-personen für Geltung des Ältestenrechts aussprechen, so haben sich diese hierbei lediglich daran gehalten, daß meistens der Älteste den Hof bekommen hat. Es ist von ihnen nicht be-rücksichtigt, daß für die Annahme eines Ältestenrechts ent-scheidend ist, ob die Hofbesitzer aus der Überzeugung heraus gehandelt haben, daß sie durch Brauch der Väter sittlich ver-pflichtet waren, den Hof dem Ältesten zu geben.

Die Erhebungen führen somit zu dem Ergebnis, daß in B. Ältestenrecht nicht geherrscht, vielmehr freies Be-stimmungsrecht des Bauern geherrscht hat.

Das AuerbGer. hat nach alledem mit Recht bejaht, daß in B. beim Inkrafttreten des AuerbGer. freie Be-stimmung des Auerben durch den Bauern i. S. des § 25 Abs. 1 Nr. 2 AuerbGer. üblich gewesen ist. Durch diese Feststellung ist der Antrag des Bauern, der Einsetzung seines Sohnes Heinrich zum Auerben die anerbengerichtliche Zu-stimmung zu erteilen, überflüssig geworden, da eine vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängige Genehmigung nach § 25 Abs. 1 Nr. 3 AuerbGer. nur in Frage kommt, wenn in der Gegend Auerbensittlichkeit herrschte, aber keine freie Bestimmung des Auerben üblich war. In dem auf § 25 Abs. 1 Nr. 3 AuerbGer. abzielenden Genehmigungsantrage des Bauern ist indes zugleich, wie insbes. die Beschwerdeschrift erkennen läßt, der Antrag auf Feststellung gem. § 25 Abs. 1 Nr. 2 AuerbGer. i. Verb. m. § 25 Abs. 1 Satz 2 enthalten. Es ist daher angezeigt, die Feststellung des Brauches i. S. des § 25 Abs. 1 Nr. 2 AuerbGer. in der Beschluß-formel auszudrücken.

(AuerbGer., 3. Sen., Beschl. v. 31. Okt. 1935; 3 RB 244/34.)

(= REStG. 2, 68.)

*

** 17. § 37 AuerbGer.; § 11 der 2. Durchf. B. D. z. AuerbGer. Haben bei einem Übergabevertrag Übergeber und Übernehmer vor rechtskräftigem Abschluß des Genehmigungsverfahrens ihre Anträge auf Genehmigung zurückgenom-men, so werden dadurch die Beschlüsse der Vor-Instanzen und eventuell noch laufende Be-schwerden weicher Erben gegenstandslos. Zur Klarstellung der Rechtslage empfiehlt sich, die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzu-heben und das ganze Verfahren ausdrücklich für gegenstandslos zu erklären.

Der Bauer D. wollte seinen Hof an seine Tochter Elisabeth durch notariellen Übergabevertrag übergeben. In dem Vertrag war vorgesehen, daß als Ausstattung für die Schwester der Über-nehmerin eine auf dem Erbhof ihres Schwiegervaters ruhende Tilgungshypothek von 13 000 R. M. von der Übernehmerin heim-bezahlt werden sollte. Das AuerbGer. hat die Genehmigung ver-sagt, das AuerbGer. sie nur unter Auflagen erteilt.

Während des Schwebens des Verfahrens der von der Schwester der Übernehmerin eingelegten weiteren Beschw. haben der Übergeber und die Übernehmerin sowie deren Ehemann ge-genüber dem AuerbGer. den Antrag auf Genehmigung der Über-gabe zurückgenommen. Dies ist der Beschw. durch Verfügung des AuerbGer. mitgeteilt worden. Sie hat jedoch eine Erklärung darauf nicht abgegeben.

Durch die Zurücknahme des Antrages auf Genehmigung der Übergabe seitens der Antragsberechtigten ist die sofortige weitere Beschw. gegenstandslos geworden, wie das gesamte Ver-fahren durch die Zurücknahme der Genehmigungsanträge seine Grundlage verloren hat und gegenstandslos geworden ist. Da das Genehmigungsverfahren zufolge Einlegung der ersten so-fortigen Beschw. und nunmehr der weiteren Beschw. bislang einen formell rechtskräftigen Abschluß nicht gefunden hat, waren die Vertragsparteien nicht gehindert, ihre Genehmigungsanträge zurückzunehmen. Diese Befugnis wird auch, soweit ersichtlich, von der überwiegenden Meinung im Schrifttum und in der Rspr. anerkannt. Es würde praktisch auch keinen Sinn haben, die Frage der Übergabe des Hofes nach Maßgabe eines be-stimmten Vertrages sachlich zu erörtern, wenn feststeht, daß die Vertragsparteien übereinstimmend nicht gewillt sind, die Über-gabe auf der Grundlage des vorgelegten Vertrages zu vollziehen, sondern wie vorliegend einen anderen Überlassungsvertrag schließen zu wollen und deswegen gemeinsam die Anträge auf Genehmigung zurückzunehmen.

Da die Beschw. indessen auf die Mitteilung von der Zu-rücknahme des Antrages auf Genehmigung seitens der Betei-ligten keine Erklärung abgegeben, mithin ihr Rechtsmittel mit dem Sachantrag auf Genehmigung der Übergabe aufrechter-halten hat, war die sofortige weitere Beschw. wie geschehen als gegenstandslos zurückzuweisen. Einer Aufhebung der Vorentscheidungen, das heißt der Veragung der Genehmigung durch das AuerbGer. und der Erteilung der Genehmigung unter einer Auflage durch das AuerbGer. bedarf es nach der Auf-fassung des Senats an sich nicht, da, wie bereits betont, durch die Zurücknahme der Anträge auf Genehmigung das gesamte Verfahren gegenstandslos geworden ist, mithin die angefochtene Entsch. eine formelle Rechtskraft, wie sie § 11 der 2. Durchf. B. D. für die Wirksamkeit der Genehmigung erfordert, nicht erlangen kann. Dies folgt auch daraus, daß die sofortige weitere Beschw. nicht als unzulässig oder unbegründet, sondern als gegenstandslos zurückgewiesen wird. Aus praktischen Gründen, um nämlich diese Rechtslage klarzustellen, erschien es indessen angebracht, unter Aufhebung beider Vorentscheidungen in der Hauptsache das gesamte Verfahren für gegenstandslos zu erklären (ähnlich auch Beschl. v. 18. Okt. 1934, 3 RB 298/34; Vogeles-Hopp, Rspr. Nr. 14 zu § 11 der 1. Durchf. B. D.; Nr. 16 zu § 64 Abs. 3 der 1. Durchf. B. D.; Nr. 32 zu § 37 AuerbGer.).

(AuerbGer., Beschl. v. 15. Okt. 1935, 1 RB 436/35.)

(= REStG. 2, 80.)

18. §§ 11, 21 Abs. 5, 61 der 1. DurchfW.D.

1. Wer befugt ist, einen Antrag auf Feststellung der Erbhofeigenschaft zu stellen, ist auch berechtigt, sich einem hierüber schon schwebenden Verfahren nachträglich in der BeschwInst. oder durch Beschwerdeeinlegung anzuschließen.

2. Hat sich ein derart zum Antrag und zur Anschließung befugter Beteiligter nicht beteiligt, so daß der ergangene Beschl. formelle Rechtskraft zwischen den Personen erlangt hat, die tatsächlich am Verfahren teilgenommen haben, so kann er nicht mehr Beschw. einlegen, es sei denn, daß er zu den Beteiligten im Sinne des § 21 Abs. 5 der 1. DurchfW.D. gehört, denen der Beschl. hätte zugestellt werden müssen.

3. Zu diesen Beteiligten, denen der ergehende Beschl. zugestellt werden muß, gehört aber nicht jeder, der nach § 61 der 1. DurchfW.D. antragsberechtigt ist, sondern nur die Antragsberechtigten, die ihr Interesse an einer Entsch. dadurch gezeigt haben, daß sie entweder selbst den Antrag gestellt, oder zum Verfahren formell zugezogen waren oder aus eigenem Antrieb am Verfahren teilgenommen haben.

I. Da das Vollstreckungsgericht in dem schwebenden Zwangsversteigerungsverfahren eine Entsch. darüber verlangte, ob der Grundbesitz des W. Erbhof sei, hat Frau W. für ihren Ehemann eine solche Entsch. beantragt. Ein Gläubiger, Heinrich M., beteiligte sich am Verfahren und machte geltend, daß W. niemals Bauer gewesen sei.

Das AnerbG. hat daraufhin festgestellt, daß die Besetzung kein Erbhof ist. Die Entsch. ist damit begründet, daß der Besizer nicht in der Lage sei, das Besitztum selbst zu bewirtschaften. Das ErbGer. hat auf Beschw. des W. den Beschl. des AnerbG. aufgehoben und festgestellt, daß der Grundbesitz Erbhof ist. Der Beschl. ist damit begründet, daß der Besizer objektiv die Voraussetzungen einer Ackernehmung erfülle, und daß W. selbst, ebenso wie seine Ehefrau, wirtschaftsfähig und ehrbar seien.

Gegen diesen dem Landesbauernführer am 30. Juli 1934 zugestellten Beschl. des ErbGer. hat dieser am 15. Aug. 1934 sofortige weitere Beschw. eingelegt, sie aber am 23. Okt. 1934 wieder zurückgenommen. Der Gläubiger M., dem der Beschl. des ErbGer. ebenfalls zugestellt worden war, hat keine weitere Beschw. eingelegt. Nach der Zurücknahme der weiteren Beschw. durch den Landesbauernführer hat die D. Bank, eine Hypothekengläubigerin des W., die sich bisher an dem Verfahren nicht beteiligt hatte, der auch der Beschl. des ErbGer. nicht zugestellt, aber auf Wunsch am 16. Okt. 1934 formlos mitgeteilt worden war, am 30. Okt. 1934 durch ihren Vertreter weitere Beschw. gegen den Beschl. des ErbGer. eingelegt und beantragt festzustellen, daß der Besitz des W. kein Erbhof sei. Sie hat in mehreren Schriftsätzen, durch Vorlage eines Gutachtens, durch Beweisangebote und Beweisauftrag auf den Inhalt von Strafakten nachzuweisen versucht, daß W. nicht wirtschaftsfähig und nicht ehrbar sei. W. bot Gegenbeweise an, führte in erster Linie aber aus, die Beschw. der D. Bank sei unzulässig, da dieser der Beschl. des ErbGer. auf Wunsch am 16. Okt. 1934 mitgeteilt worden sei und die formlose Mitteilung gem. § 329 Abs. 3 ZPO. genüge, die Beschwerdefrist in Lauf zu setzen. Diese Frist sei verjährt worden; die Beschw. sei im übrigen auch über das gesamte Verfahren dauernd durch den Gläubiger M., der auch hinter dieser weiteren Beschw. stehe, auf dem laufenden gehalten worden. Die Zurücknahme der Beschw. durch den Landesbauernführer wirke auch für die übrigen Beteiligten; nach der herrschenden Meinung wirke auch die Zustellung eines Beschl. an den Kreisbauernführer für die

übrigen Beteiligten, deren Interessen durch den Kreisbauernführer, soweit sie sich nicht selbst beteiligten, vertreten würden.

II. Die Beschw. ist als Hypothekengläubigerin an sich beschwerdeberechtigt. Nach § 11 der 1. DurchfW.D., § 20 Abs. 1 RFGG. steht die Beschw. jedem zu, dessen Recht durch die anzufechtende Entsch. beeinträchtigt ist. Die Bejahung der Erbhofeigenschaft durch das ErbGer. beeinträchtigt Rechte der Hypothekengläubigerin, so das ihr bei Verneinung der Erbhofeigenschaft zustehende Recht der Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz. Die Voraussetzungen des § 20 Abs. 2 RFGG., wonach für einen bestimmten Fall nur dem Antragsteller ein Beschwerderecht zusteht, treffen hier nicht zu.

Die Beschw. hat sich bisher nicht an dem Verfahren beteiligt. Sie hat als Hypothekengläubigerin aber ein rechtliches Interesse an einer Entsch. über die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes und hätte ebenso wie W. selbst oder der Gläubiger M. durch Antragstellung das Verfahren in Gang bringen und betreiben können (§ 61 der 1. DurchfW.D.). Sie kann sich auch nachträglich jederzeit einem schwebenden Verfahren anschließen und das ihr mit dem Antragsrecht gebene Recht, eine Entsch. nach § 10 RerbhG. herbeizuführen, auch noch im Beschwerdeverfahren und auch durch Beschwerdeeinlegung zur Geltung bringen, wenn sie selbst einen Nachteil darin findet, daß sie bisher durch Schriftsätze, Beweisauftrag usw. ihre Interessen nicht geltend gemacht hat und an dem Verfahren nicht beteiligt war. Es entspricht den öffentlichen Belangen und den Belangen des Hofeigentümers und aller Beteiligten (im weitesten Sinne dieses Wortes), daß die Entsch. über die Erbhofeigenschaft eines Grundbesitzes in einem Verfahren herbeigeführt wird, und daß nicht ein Antragsberechtigter, demgegenüber die Entsch. nicht Rechtskraft schaffen würde, nachträglich nochmals ein Verfahren gleichen Inhalts durch Stellung eines neuen Antrags veranlaßt. Deshalb ist auch sein nachträglicher Anschluß an das Verfahren zuzulassen. Rspr. und Schrifttum vertreten auch bisher — wohl einmütig — diesen Standpunkt (vgl. OGHG. 1, 17 = JW. 1934, 2854³, Entsch. des RerbhGer. v. 6. Dez. 1934: ErbRspr. Nr. 5 zu § 62 Abs. 4 der 1. DurchfW.D.).

Wenn so die Beschw. auch an sich einem Verfahren vor dem RerbhGer. beitreten kann und grundsätzlich auch selbst berechtigt ist, gegen den Beschl. des ErbGer. weitere Beschw. einzulegen, so ist die von ihr eingelegte weitere Beschw. dennoch unzulässig. Nach § 49 Abs. 1 RerbhG. ist die sofortige weitere Beschw. innerhalb einer Frist von zwei Wochen — gerechnet von der Zustellung der Entsch. des ErbGer. an — zu erheben (§ 11 der 1. DurchfW.D., §§ 22 Abs. 1 S. 2, 16 RFGG.). Der Beschl. des ErbGer. wurde dem Landesbauernführer, dem Eigentümer des Grundbesitzes und dem Gläubiger M. zugestellt, nicht auch der Beschw., die sich, wie gesagt, am Verfahren nicht beteiligt hatte und vom Gericht auch nicht etwa von Amts wegen zum Verfahren zugezogen worden war. Zur Zeit der Einlegung der weiteren Beschw. durch die Beschw. war die Beschwerdefrist, die durch die Zustellung des Beschl. des ErbGer. an den Landesbauernführer, an W. und den Gläubiger M. in Lauf gesetzt worden war, bereits abgelaufen. Durch diesen Fristablauf und durch die Zurücknahme der vom Landesbauernführer eingelegten weiteren Beschw. war der Beschl. des ErbGer. formell rechtskräftig geworden. Mit dieser — auch von dem RerbhGer. bestätigten — Rechtskraft ist aber auch allen anderen Antrags- und Beschwerdeberechtigten die Möglichkeit genommen, sich nun noch dem — ja bereits beendeten — Verfahren anzuschließen und ihrerseits noch Beschw. einzulegen. Es ergibt sich dies aus der Erwägung, daß ein Verfahren aus Gründen der Rechtssicherheit nicht unbeschränkt lange Zeit offen und die Endentscheidung jederzeit anfechtbar bleiben kann. Dies wäre aber der Fall, wenn noch nach Eintritt der Rechtskraft die nachträgliche Einlegung der Beschw. eines an sich Antrags- und Beschwerdeberechtigten zulässig wäre; eine zeitliche Grenze gäbe es dann überhaupt nicht. Die gegenüber den am Verfahren Beteiligten rechtskräftige Entsch. bliebe in einem Schwebezustand und könnte noch nach Jahren durch Beschwerdeeinlegung eines im früheren Ver-

fahren unbeteiligten Gläubigers umgestoßen werden. Wenn auch die Best. des § 50 RErbhofG., wonach aus den rechtskräftigen Entsch. des AnerbG., ErbGer. und RErbGer. die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der ZPO. stattfindet, für das Feststellungsverfahren nach § 10 RErbhofG. keine praktische Bedeutung hat, so setzt diese Best. doch voraus, daß die Entsch. im Beschwerdeverfahren nicht mehr umgestoßen werden kann. Würde im Falle der rechtskräftigen Bejahung der Erbhofeigenschaft immer noch die nachträgliche Beschw. und die Möglichkeit der Abänderung der rechtskräftigen Entsch. drohen, so würde der Bauer bei der Unsicherheit der Lage leicht veranlaßt werden, diejenigen Maßnahmen zu unterlassen, die zur vollen Ausnutzung des Grund und Bodens und zur Besserung der Wirtschaft dringend erforderlich sind, was den Grundfäden des RErbhofG. widersprechen würde.

Gleichwohl wäre die weitere Beschw. zulässig, wenn die Beschw. als eine an dem Verfahren „Beteiligter“ i. S. des § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. z. RErbhofG. anzusehen wäre, der nach dieser Best. die Entsch. des ErbGer. hätte zugestellt werden müssen. Denn in diesem Falle wäre, ob nun die formlose Mitteilung der Entsch. an die Beschw. einer Zustellung gleichzustellen ist — wie unrichtig behauptet wurde —, oder ob die Entsch. überhaupt noch nicht zugestellt ist, die Frist für die weitere Beschw. der Hypothekengläubigerin am 30. Okt. 1934 bei Einreichung der Beschw. noch nicht abgelaufen gewesen oder überhaupt noch nicht in Lauf gesetzt worden. Die Durchf. z. RErbhofG. gebrauchen die Bezeichnung „Beteiligter“ an drei Stellen, nämlich in dem erwähnten § 21 Abs. 5 der 1. Durchf., ferner in dem § 12 Abs. 2 der 1. Durchf., wonach eine Entsch. nur ergehen soll, nachdem den „Beteiligten“ zuvor Gelegenheit zur Äußerung gegeben ist, und in § 7 der 3. Durchf., wonach das Gericht nach freiem Ermessen entscheidet, wer i. S. des § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. „Beteiligter“ ist. Wie schon der Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 7 der 3. Durchf. die Best. des Kreises der Beteiligten i. S. des § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. dem richterlichen Ermessen überläßt und dadurch die Möglichkeit der engeren Begrenzung dieses Beteiligtenkreises schaffen will, so kann auch die Vorschrift des § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. nicht so verstanden werden, als sei Beteiligter im Sinne dieser Best. jeder, der berechtigt ist, sich an dem Verfahren zu beteiligen, oder der, wie hier, ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Erbhofeigenschaft hätte und Antrag auf Entsch. stellen kann (§ 61 der 1. Durchf.). Eine solche Ausdehnung des Kreises der Beteiligten verbietet schon die Erwägung, daß nach § 61 der 1. Durchf. jeder dingliche und persönliche Gläubiger des Grundstückseigentümers, auch wenn er nur eine ganz unbedeutende Forderung hat, antragsberechtigt ist und sich an dem Verfahren beteiligen kann. Diese Gläubiger sind aber oft gar nicht alle bekannt und könnten häufig auch bei Ermittlungen nicht mit Sicherheit festgestellt werden. Wenn allen diesen nach § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. die Entsch. des ErbGer. zustellen wäre, so würde die Rechtskraft der Entsch. hier ebenso unsicher und in der Schwebe bleiben, wie bei dem oben erwähnten Fehlen einer zeitlichen Grenze für die Beschwerdebefugnis. Von denjenigen Antragsberechtigten, deren Antragsrecht nach § 61 der 1. Durchf. durch ihr rechtliches Interesse an einer Entsch. bestimmt wird, kann nur derjenige als „Beteiligter“ i. S. des § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. angesehen werden, der von diesem Antragsrecht wirklich Gebrauch gemacht hat oder doch, ohne daß er den Antrag selbst gestellt hat, zum Verfahren formell gezogen war oder sich aus eigenem Antrieb an dem Verfahren beteiligt hat (vgl. auch REHG. 2, 52 ff. = JW. 1935, 3542¹³).

Die D. Bank, die hier wohl antrags- und beschwerdeberechtigt ist, aber sich nicht an dem Verfahren beteiligt hat, ist deshalb auch nicht „Beteiligter“ i. S. des § 21 Abs. 5 der 1. Durchf. Sie hatte auch nicht etwa ein Recht auf Beziehung zum Verfahren i. S. des § 12 Abs. 2 der 1. Durchf. Die Entsch. des ErbGer. wurde ihr nicht zugestellt und brauchte ihr auch nicht zugestellt zu werden. Eine nach Ein-

tritt der Rechtskraft vorgenommene Zustellung der Entsch. des ErbGer. würde auch nicht etwa die Bedeutung einer nachträglichen Zuziehung zum abgeschlossenen Verfahren oder die Bedeutung der nachträglichen Schaffung einer Beschwerdebefugnis haben (vgl. die Entsch. des RErbGer. v. 5. Nov. 1935 in der Sache 2 RB 708/34).

Die Beschw. kann sich auch nicht etwa darauf berufen, daß der Landesbauernführer weitere Beschw. eingelegt und sie damit gerechnet habe, daß dieser seine Beschw. durchführen und damit auch ihre Interessen wahren werde. Der Landesbauernführer wahrte das öffentliche Interesse. Die von dem Landesbauernführer eingelegte Beschw. unterbricht und hemmt nicht die für andere Beteiligte laufende Beschwerdefrist für die Dauer der Aufrechterhaltung seiner Beschw. Der 3. Sen. des RErbGer. hat (REHG. 1, 62 = JW. 1935, 614²¹) ausgesprochen, daß die falsche Erwartung, der Landesbauernführer werde die von ihm eingelegte Beschw. durchführen, während er sie tatsächlich zurücknahm, nicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für die Verjährung der Beschwerdefrist durch einen Beteiligten begründe.

(RErbGer., Beschl. v. 26. Nov. 1935, 1 RB 654/34.)

(= REHG. 2, 88.)

*

** 19. §§ 11, 12 der 1. Durchf. z. RErbhofG.; § 37 RErbhofG.

1. Hat gegen den eine Erbhofübergabe unter Auflagen genehmigenden Beschluß des AnerbG. nur der Übergeber, nicht auch der Kreisbauernführer Beschwerde eingelegt und das ErbGer. diese Beschwerde zurückgewiesen, so steht das einer weiteren Beschwerde des Landesbauernführers nicht entgegen. Auf seine Beschwerde unterliegt der gesamte Vertragsinhalt der Nachprüfung durch das RErbGer., das auch erneute, den Übergeber beschwerende Auflagen anordnen kann. Kein Verbot der reformatio in pejus im anerbengerichtlichen Genehmigungsverfahren nach § 37 RErbhofG.

2. Die Ansprüche der Ehefrau des Übernehmers aus der Verwendung ihres Eheeinbringens zur Wegfertigung der Ausstattungsansprüche dürfen nicht wie gewöhnliche Darlehensforderungen eines Dritten betrachtet werden. Ob sie ins Gewicht fallen, richtet sich nach den Verhältnissen des einzelnen Falles.

3. Der Vorbehalt eines Holzschlagrechtes bei Übergabe eines Hofes mit ansehnlichem Bestand an schlagbarem Holz stellt ein verstecktes Gutsabstandsgeld dar und kann nicht genehmigt werden.

Der Umstand, daß gegen den Beschl. des AnerbG. lediglich der Bauer Adolf G. die erste Beschw. eingelegt hatte, nicht dagegen der Kreisbauernführer als Vertreter des Reichsnährstandes, und daß das Rechtsmittel der Beteiligten vom ErbGer. zurückgewiesen worden ist, steht der Einlegung der sofortigen weiteren Beschw. durch den Landesbauernführer nicht entgegen. Ihm ist als Wahrer der Belange des Reichsnährstandes und damit als Vertreter des öffentlichen Interesses grundsätzlich ein Beschwerdeberechtigt gegen die Entsch. des ErbGer. gegeben, ohne daß es darauf ankommt, inwieweit eine „Beschwerde“ im üblichen verfahrensrechtlichen Sinne vorliegt. Er kann in jedem Fall auch ohne Rücksicht darauf, ob ein neuer selbständiger Beschwerdebegrund vorliegt, eine sachliche Nachprüfung der Entsch. des ErbGer. durch das RErbGer. verlangen (§ 49 Abs. 2 und Abs. 4 RErbhofG.). Der Prüfung unterliegt aber vorliegend nicht nur die Frage, ob das ErbGer. mit Recht die erste Beschw. zurückgewiesen hat, sondern auch die fernere Frage, ob die Genehmigung der Übergabe des Hofes nicht etwa an weitere Auflagen, als die vom AnerbG. ausgesprochenen zu

knüpfen war. In ständiger Rspr. (vgl. u. a. Beschl. v. 4. März 1935, 1 RB 105/34, und den zur Aufnahme in die Entscheidungssammlung bestimmten Beschl. v. 12. Juli 1935, 1 RB 600/34 = JW. 1936, 116²¹) vertritt der Senat die Anschauung, daß, sofern die Genehmigungsfrage überhaupt durch Einlegung eines Rechtsmittels in die höhere Instanz gebiehn ist, diese bei ihrer Entsch. den gesamten Inhalt des Übergabevertrages einer Prüfung dahingehend zu unterziehen hat, ob die Übergabe an den Übernehmer zulässig ist, ob die vereinbarten Leistungen den Hof nicht über seine Kräfte belasten und ob, was als selbstverständlich im Geseke nicht ausdrücklich gesagt zu werden brauchte, die getroffenen Vereinbarungen im Einklange mit den Zielen und Grundgedanken des RErbhofG. stehen. Es wird häufig vorkommen, daß diese Prüfung zu einer Schlechterstellung des Beschwz., von seinem individualistischen Standpunkt aus betrachtet, führen wird. Ein Verbot der „reformatio in peius“ in diesem Sinne ist indessen jedenfalls für das Genehmigungsverfahren des § 37 Abs. 3 RErbhofG. nicht anzuerkennen. Schon für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist in der Rspr. wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß das BeschwG. nicht unbedingt an die Anträge des Beschwz. gebunden sei, sondern daß es u. U. über dieselben hinausgehen könne (vgl. Schlegelberger, 4. Aufl., Anm. 12 zu § 25 RFGG.; RFG. 31, 1 ff., ebenso die erneute Rspr. des ZivSen. 1 a des RG.). Dieser Rechtsstandpunkt beruht im wesentlichen auf der Erwägung, daß auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, beispielsweise dem Gebiete des Familienrechts, das VormGer. oder das insolge Beschwerdeeinlegung an seine Stelle getretene BeschwG. regelmäßig nicht nur (bisweilen sogar überhaupt nicht) die Belange eines Beschwz., sondern die Belange anderer, vornehmlich des betreffenden Kindes, zu berücksichtigen oder mitzubeherrschenden hat, und daß das gesamte Verfahren von dem der „Verhandlungsmaxime“ des Zivilprozesses entgegengesetzten Grundsatz des Amtsverfahrens (§ 12 RFGG.) beherrscht wird. Ähnliche Erwägungen müssen auch vorliegend zur Ablehnung des Verbots der „reformatio in peius“ führen. Abgesehen davon, daß § 11 der 1. DurchfV. (vgl. auch § 12 Abs. 1 der 1. DurchfV. zum RErbhofG.) die Vorschr. des RFGG. für sinngemäß anwendbar erklärt, gilt es auch in dem Genehmigungsverfahren nach § 37 Abs. 3 RErbhofG., in erster Linie den Übergabevertrag, der der zu genehmigenden Übergabe zugrunde liegt, im öffentlichen Interesse des Bauernstandes und damit im Volkseresse daraufhin zu prüfen, ob die Belange des Hofes gewahrt sind, wobei naturgemäß die gerechten und billigen Ansprüche der Beteiligten angemessene Berücksichtigung finden müssen. Nicht die Frage, ob die eine oder andere Auflage des AnerbG. gerechtfertigt ist, wird zur Entsch. des BeschwG. gestellt, sondern ganz allgemein die Frage der Genehmigung der Übergabe, die es von sich aus selbständig unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden hat. Aus diesen Gründen ist auch die Berechtigung des Landesbauernführers anzuerkennen, selbst einen die erste Beschw. eines Beteiligten zurückweisenden Beschluß mit dem Ziel anzufechten, eine anderweite, für den Beteiligten möglicherweise ungünstigere Entsch. zu erlangen. Dem könnte auch nicht entgegengehalten werden, daß der Kreisbauernführer eine erste Beschw. nicht eingelegt hat und mithin die anerbengerichtliche Entsch. „dem Reichsnährstand gegenüber“ gewissermaßen rechtskräftig sei, denn § 49 Abs. 2 und 4 RErbhofG. gibt — wie schon zuvor betont — dem Landesbauernführer als Vertreter des Reichsnährstandes ein selbständiges Beschwerderecht gegen alle Entsch. des BeschwG., ohne zur Voraussetzung zu machen, daß auch die erstinstanzliche Entsch. vom Kreisbauernführer angefochten worden ist.

Die rechtliche Prüfung führt zu folgenden Ergebnissen:

I. Eine Trennung der Übergabe in eine solche des Erbhofes und eine solche des Schmiedeantwensens, wie sie in dem Vertrage vorgesehen ist, läßt sich bei der hier vorzunehmenden Prüfung nicht durchführen. Die Schmiede wird auf dem Hofe betrieben, auch das Grundstück Plan Nr. 96 a b gehört zum Erbhofe. Da der Übernehmer die früher von seinem Vater betriebene Schmiede nunmehr selbst betreibt, käme höchstens in Frage, ob die Einkünfte aus diesem Nebenbetriebe bei der Frage der übermäßigen Belastung in irgendeiner Weise Berücksichtigung finden

können. Dies kann indessen dahingestellt bleiben, da auch ohne dies eine übermäßige Belastung des Hofes nicht in Betracht kommt.

Nach den vom Landesbauernführer bestätigten Angaben sind bereits aus dem Heiratsgut der Ehefrau des Übernehmers 5200 *R.M.* bezahlt. Von den Übergabevertragsleistungen stehen demnach noch aus:

- 1000.— *R.M.* Korrentschuld an den Darlehnskassenverein,
 - 1000.— *R.M.* Ausstattung für die Schwester Verena,
 - 2000.— *R.M.* Ausstattung für den Bruder Hermann,
 - 1200.— *R.M.* Ausstattung für die Schwester Maria,
 - 1000.— *R.M.* Ausstattung für die Schwester Babette,
 - 2000.— *R.M.* Gutsabstandsgeld für die Übergeber.
- 8200.— *R.M.*

Von diesen Beträgen ist als mit Ziel und Grundgedanken des RErbhofG. nicht im Einklange stehend das „Gutsabstandsgeld“ abzusehen. Ein solches kennt das RErbhofG. nicht. Es läßt sich nicht rechtfertigen, es sei denn, daß es unter dem Gesichtspunkte des Unterhaltsbedarfs der Übergeber für die Zukunft zu begründen wäre; denn dem Übergeber soll auch nach der Übergabe ein sorgenfreier Lebensabend gesichert werden. Der Unterhaltsbedarf der Übergeber ist hier aber in jeder Richtung durch das sehr reichliche Leibgedinge und das Taschengeld gedeckt, wenn dieses, wie es angebracht erscheint, auf monatlich 40 *R.M.* erhöht wird. Das Gutsabstandsgeld ist deshalb in voller Höhe zu streichen. Damit ermäßigen sich die zu tilgenden Lasten auf 6200 *R.M.* Nun haben die Beteiligten zwar erklärt, daß von den Auszahlungsbeträgen entsprechend der Anregung des Landesbauernführers jeweils nach Fälligkeit nur insgesamt 1000 *R.M.* jährlich gezahlt werden sollten. Erscheint auch eine solche Ratenzahlungsvereinbarung nicht erforderlich, so ist doch zur Vermeidung einer übermäßigen Belastung des Erbhofes durch ein etwaiges gleichzeitiges Fälligwerden der Ausstattungen anzuordnen, daß nicht mehr als 3000 *G o l d m a r k* j ä h r l i c h nach Fälligkeit bezahlt zu werden brauchen. Zur Tragung dieser Belastung ist der Hof selbst dann in der Lage; denn es ist namentlich zu berücksichtigen, daß allein das beim Erbhofe verbleibende schlagbare Holz nach den Ermittlungen des RErbhofG. einen Wert von insgesamt 4000 *R.M.* hat, daß für 2700 *R.M.* Holz bereits geschlagen ist und schon dies allein wesentlich zur Begleichung der noch vorhandenen, in absehbarer Zeit fälligen Schulden beiträgt, wobei weiter ins Gewicht fällt, daß die 1000 *G o l d m a r k* Ausstattungsergänzung für Babette nicht vor 1941 fällig gemacht werden können. Es ist freilich nicht außer acht zu lassen, daß durch die Verwendung des Heiratsgutes der Ehefrau des Übernehmers möglicherweise Erstattungsansprüche ihrerseits entstanden sind oder entstehen, die wiederum zu einer Belastung des Übernehmers und des Hofes führen. Gleichwohl ist eine über die Kräfte des Hofes hinausgehende Belastung nicht anzunehmen. Die Ansprüche der Ehefrau würden jedenfalls besonderer Art sein. Auch müßte sie beispielsweise nach § 31 RErbhofG. auf sie verzichten, wenn sie sich das ihr gesetzlich zustehende Miteil erhalten will. Dies zeigt, daß die etwaigen Ansprüche der Ehefrau aus der Verwendung ihres eingebrachten Heiratsgutes nicht wie gewöhnliche Darlehnsforderungen eines Dritten betrachtet und gewürdigt werden können und bei Beurteilung der Belastung des Erbhofes gegenwärtig nicht sonderlich ins Gewicht fallen.

II. Die Verzinsung der Ausstattungsforderungen wird gestrichen (Bezugnahme auf die ständige Rspr. des RErbGer.).

III. Das vorbehaltenene Holzschlagrecht der Übergeber stellt, wie das AnerbG. zutreffend dargelegt hat, ein verdecktes Gutsabstandsgeld dar. Es ist mit dem Charakter der Übergabe des Hofes als vorweggenommener Erbfolge, welche die Nachfolge in den Erbhof mit allen dazugehörigen Rechten bedeutet, nicht vereinbar.

(RErbGer., Beschl. v. 15. Okt. 1935, 1 RB 656/34.)

(= RFGG. 2, 76.)

** 20. §§ 35 ff. der 1. Durchf. V. D. z. A. Erbhof G.

1. Das Anlegungsverfahren ist kein Antragsverfahren, sondern wird von dem Vorsitzenden des AnerbG. von Amts wegen eingeleitet. Der Einspruch als Rechtsbehelf in dem anhängigen Anlegungsverfahren ist daher nicht dem Antrag im Antragsverfahren, sondern eher einem Rechtsmittel gleichzusetzen.

2. Wie ein Rechtsmittel kann auch der Einspruch nur solange zurückgenommen werden, als nicht über ihn entschieden ist, also nicht mehr in der Beschw. Inst.

3. Die in der Beschw. Inst. abgegebene Erklärung, der Einspruch werde zurückgenommen, kann bei der Prüfung der Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft als Tatsache mitgewürdigt werden, sie macht aber den Einspruch nicht gegenstandslos.

I. Theresia W. hat gegen die Eintragung ihres 18,256 ha großen Anwesens in das gerichtliche Verzeichnis der für die Eintragung in die Erbhöferolle vorgesehenen Grundstücke Einspruch eingelegt.

Das AnerbG. hat dem Einspruch stattgegeben, da eine Ackernahrung nicht vorliegt.

Der Kreisbauernführer hat sofortige Beschw. erhoben mit der Begr., daß eine ausreichende Ackernahrung gegeben sei.

Theresia W. hat mit Schreiben vom 7. Aug. 1934 dem ErbhGer. gegenüber erklärt, daß sie „die Entsch.“ des AnerbG., gegen die der Kreisbauernführer Ber. beim „OVG.“ eingelegt habe, zurücknehme, um weitere Kosten zu sparen. Sie erkenne an, daß ihr Grundbesitz Erbhof sei.

Das ErbhGer. hat die anerbengerichtliche Entsch. aufgehoben und das Anwesen zum Erbhof erklärt. Es führt aus: Die Erklärung der Frau W. vom 7. Aug. 1934 sei unbeachtlich, nachdem das AnerbG. bereits entschieden habe. Nach dem Gutachten der Landwirtschaftsstelle N. und angesichts der Größe des Besitzes und der Höhe des Einheitswertes sei auch ohne den Gewerbebetrieb eine Ackernahrung gegeben.

Gegen diesen Beschluß hat die Eigentümerin sofortige weitere Beschw. eingelegt mit dem Antrage, den Beschluß des ErbhGer. aufzuheben und die Sache an das AnerbG. zur erneuten Verhandlung und Entsch. zurückzuverweisen. Zur Begr. hat sie vorgetragen, beide Vorinst. hätten übersehen, daß es sich bei dem Anwesen nicht um einen landwirtschaftlichen Betrieb, sondern in erster Linie um eine Brauerei handle.

II. Dem ErbhGer. ist darin beizutreten, daß die Beschw. mit der Erklärung vom 7. Aug. 1934 ihren Einspruch zurücknehmen wollte, und daß eine Zurücknahme nach der Entsch. durch das AnerbG. nicht mehr als zulässig angesehen werden kann.

Der Standpunkt, daß eine während des Beschwerdeverfahrens durch den Eigentümer ausgesprochene Rücknahme des Einspruchs zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zu der Feststellung führt, daß der Einspruch erledigt ist, kann nicht als zutreffend anerkannt werden.

Bis zu welchem Zeitpunkt die Zurücknahme des Antrages im Antragsverfahren zulässig ist, welche Wirkungen eine derartige Zurücknahme auf den Fortgang des Verfahrens hat und ob diese Frage für alle Fälle des Antragsverfahrens gleichmäßig zu beantworten ist, steht hier nicht zur Entsch. Denn der Einspruch im Anlegungsverfahren — §§ 36, 37, 38, 39 der 1. Durchf. V. D. zum A. Erbhof G. — ist nicht dem Antrag in dem im Gesetz vorgesehenen Antragsverfahren gleichzusetzen; er bringt das Verfahren nicht in Gang, ist auch nicht Voraussetzung und Grundlage des Anlegungsverfahrens, sondern bedeutet nur das Verlangen, die Sache zur Nachprüfung vor das vollbesetzte AnerbG. zu bringen, das darüber Entsch. treffen soll, ob die Aufnahme oder Nichtaufnahme des Hofes in das gerichtliche Verzeichnis durch den Vorsitzenden zu Recht erfolgt ist. Das Anlegungsverfahren ist kein Antragsverfahren, sondern wird vom

Vorsitzenden des AnerbG. von Amts wegen eingeleitet, dessen Pflicht es nach § 35 der 1. Durchf. V. D. zum A. Erbhof G. ist, die Höfe, deren Eintragung in die Erbhöferolle in Betracht kommt, von Amts wegen festzustellen. Seine Anordnung, daß der Hof in das gerichtliche Verzeichnis aufgenommen oder nicht aufgenommen werde, ergeht auf Grund sachlicher Prüfung; ihr Ergebnis wird den Beteiligten auf den in den §§ 36, 37 der 1. Durchf. V. D. zum A. Erbhof G. vorgeschriebenen Wegen bekannt oder doch zugänglich gemacht; im Fall der Ablehnung der Aufnahme des Hofes hat der Vorsitzende außerdem die Gründe in den Akten zu vermerken (§ 42 Abs. 1 der 1. Durchf. V. D. zum A. Erbhof G.). Die Anordnung des Vorsitzenden kann danach schon als eine Entsch. im Anlegungsverfahren betrachtet werden. Der dem Eigentümer und dem Kreisbauernführer gegen die Aufnahme oder die Nichtaufnahme des Hofes in das gerichtliche Verzeichnis zustehende Einspruch ist also ein Rechtsbehelf im anhängigen Anlegungsverfahren. Für die Frage, ob er noch nach erfolgter anerbengerichtlicher Entsch. im anhängigen Beschwerdeverfahren zurückgenommen werden kann, ist der Einspruch deshalb eher einem Rechtsmittel als einem Antrag im Antragsverfahren gleichzustellen. Ein Rechtsmittel kann aber nur solange zurückgenommen werden, als nicht darüber entschieden ist. Das muß demgemäß auch für den Einspruch im Anlegungsverfahren gelten. Dafür spricht auch folgende Erwägung: Den Beteiligten steht keine Best. darüber zu, ob der Hof eingetragen wird oder nicht. Darüber haben der Vorsitzende des AnerbG. und, falls Einspruch eingelegt wird, das vollbesetzte AnerbG. auf Grund amtlicher Prüfung zu befinden. Die Entsch. des AnerbG. kann mit der Beschw. angefochten werden. Es kann aber nicht dem Belieben der Beteiligten überlassen bleiben, die Entsch. des AnerbG. oder auch des ErbhGer. dadurch wieder außer Kraft zu setzen oder zur Aufhebung zu bringen, daß sie den Einspruch in den Beschw. Inst. zurücknehmen. Das würde mit der Bedeutung einer auf Grund amtlicher Prüfung ergangenen Entsch. im Antragsverfahren unverträglich sein und den wechselnden Wünschen oder Ansichten der Beteiligten einen zu großen Einfluß auf die Erbhöferolle gewähren. Eine in der Beschw. Inst. abgegebene Erklärung des Beteiligten, daß er den Einspruch zurücknehme oder daß er jetzt mit der von dem Vorsitzenden getroffenen Regelung einverstanden sei, kann nur bei Prüfung, ob die Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft vorliegen, als eine Tatsache mitgewürdigt werden.

Hat also die Zurücknahme des Einspruchs keinen Einfluß auf den Fortgang des Verfahrens, so ist über die sofortige weitere Beschw. der Eigentümerin zu befinden. Ihr war stattzugeben. In den beiden ersten Rechtszügen ist die für die Erbhofeigenschaft des Besitztums wesentliche Frage ungeprüft geblieben, ob es sich um einen gemischten Betrieb oder um einen Doppelbetrieb handelt und in welchem Verhältnis in ersterem Falle die Betriebe zueinanderstehen, insbes. ob der gewerbliche Betrieb das Wesen der Besetzung bestimmt. Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entsch. an das ErbhGer. zurückzuverweisen (§ 26 der 1. Durchf. V. D. zum A. Erbhof G.).

(A. ErbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 10. Sept. 1935, 2 RB 846/34.)

(= REHG. 2, 106.)

*

21. § 52 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. V. D. zum A. Erbhof G. Fehlt in der Entscheidung über die Hauptsache ein Ausspruch über die Erstattung außergerichtlicher Kosten, so ist anzunehmen, daß das Gericht von der ihm nach § 52 Abs. 3 Satz 2 der 1. Durchf. V. D. zum A. Erbhof G. zustehenden Befugnis keinen Gebrauch machen wollte. Für eine Ergänzung der Kostenentscheidung ist in solchen Fällen kein Raum.

(A. ErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 31. Okt. 1935, 3 RB 487/34.)

Erbhofgerichte

Bamberg

22. § 11 der 1. Durchf. B. D. zum A. Erbhof G.

1. Für das Gebiet des Erbhofrechts genügt zur Beschwerdeberechtigung eine sachliche Beschwerde, ohne daß es einer formellen Beschwerde bedürfte.

2. Stellt der Veräußerer von Erbhofgrundbesitz den Antrag auf anerbengerichtliche Genehmigung, so ist seine gegen den Genehmigungsbeschluß erhobene Beschwerde hiernach zulässig.†)

Der Antrag auf Genehmigung der Veräußerung eines Grundstücks von 0,899 ha von dem Bauer W. an das Unternehmen Reichsautobahnen ist vom Notar gestellt, der gemäß § 10 der 2. Durchf. B. D. dazu als im Namen der Antragberechtigten — dies sind nach § 15 der 2. Durchf. B. D. der Eigentümer und derjenige, zu dessen Gunsten die Veräußerung erfolgt — ermächtigt gilt. Der Antrag auf Genehmigung ist also auch im Namen des Veräußerers gestellt, der nunmehr den Genehmigungsbeschluß des AnerbG. mit Beschwerde ansieht. Die Genehmigung beschwert ihn somit formell nicht. Im Zivilprozeß ist beim Fehlen einer formellen Beschwerde die Beschwerde unzulässig und auch für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird diese Ansicht vertreten. So z. B. vom BayObG. in „Recht“ 1913 Nr. 1805. Aber schon für die freiwillige Gerichtsbarkeit gibt es eine gegenständige Ansicht, vertreten von Schlegelberger, § 20 Anm. 7, worauf Vogelz: JW. 1935, 213 verweist. Dieser Ansicht wird man jedenfalls für das Gebiet des Erbhofrechts folgen müssen, denn hier wie dort herrscht der Amtsbetrieb (§ 12 FGG., § 12 der 1. Durchf. B. D. z. A. Erbhof G.), außerdem ist auf dem Gebiete des Erbhofrechts das öffentliche Interesse ganz besonders stark beteiligt. Die Entsch. der Gerichte in Erbhofsachen berühren nicht nur die Beteiligten, sondern sie sind, da sie in den Bestand des Bauernstandes eingreifen, für die ganze Volksgemeinschaft von Bedeutung. Wenn deswegen die Beschw. sachlich einen Zweck verfolgt, dessen Erreichung im öffentlichen Interesse liegt, so soll sie nicht daran scheitern, daß die angef. Entsch. vorher dem Willen des BeschwF. entsprach. Es genügt also zur Beschwerdeberechtigung eine sachliche Beschwerde (ebenso Vogelz: JW. 1935, 213; A. Erbhof Ger. Celle: JW. 1935, 1175¹³; Weh in der Anm. zu diesem Beschl.; a. A. Erbhof Ger. Stuttgart: JW. 1935, 213⁵).

Zur sachlichen Beschwerde genügt, daß der BeschwF. in der freien Ausübung seines Rechts gestört ist. Nach der Genehmigung des AnerbG. stehen der dinglichen Übereignung keine Hindernisgründe mehr im Wege; der Käufer kann somit sein Recht aus dem Kaufvertrage auf Übereignung durchsetzen, auch wenn dies dem Willen des Verkäufers nicht mehr entspricht. Da der Verkäufer ein solches Vorgehen des Käufers ertragen müßte, ist er in der freien Ausübung seines Eigentumsrechtes beeinträchtigt. Der BeschwF. als Verkäufer ist somit sachlich beschwert, die sofortige Beschw. demnach zulässig.

(A. Erbhof Ger. b. OLG. Bamberg, Beschl. v. 21. Nov. 1935, We 1013/35.)

[C.]

Anmerkung: Die Entsch. verdient Zustimmung.

1. Auch im Erbhofverfahren ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sich der BeschwF. auf einen Beschwerdeggrund stützen kann (§ 46 Abs. 1 A. Erbhof G.; § 11 der 1. Durchf. B. D. z. A. Erbhof G.; § 20 Abs. 1 FGG.). Hierbei erhebt sich nun vor allem im sog. Antragsverfahren (§ 20 Abs. 2 FGG.) die Frage, ob schon dann Grund für die Beschwerde gegeben ist, wenn der BeschwF. durch die angefochtene Verfügung sachlich beschwert wird, oder ob dies nur dann gilt, wenn zu der sachlichen Beschwerde noch eine formelle Beschwerde hinzukommt. Die Anspr. hat die Frage verschieden beantwortet.

Die formelle Beschwerde hat nicht nur das A. Erbhof Ger. Stuttgart in dem erwähnten Beschl. v. 16. Okt. 1934 ver-

langt; auch das A. Erbhof Ger. Bamberg selbst war in dem Beschl. v. 31. Okt. 1934 (A. Erbhof Spr. § 15 A. Erbhof G. Nr. 25) offenbar noch der Meinung, der BeschwF. könne sich nicht beschwert fühlen, wenn das AnerbG. seinem Antrag entsprochen habe.

Demgegenüber hat erstmals das A. Erbhof Ger. Celle in dem Beschl. v. 21. Sept. 1934 (JW. 1934, 3067³) — zunächst allerdings nur im Hinblick auf das Einspruchsverfahren (§§ 36, 40 ff. der 1. Durchf. B. D. z. A. Erbhof G.) — den Mangel einer formellen Beschwerde als unschädlich bezeichnet.

Schon in dem Beschl. v. 22. Jan. 1935 (JW. 1935, 1175¹³) aber sind die gleichen Grundgedanken auch auf das Genehmigungsverfahren nach § 37 A. Erbhof G. übertragen.

Im Schrifttum hat von Anfang an die Auffassung vorgeherrschet, daß es lediglich auf die sachliche Beschwerde anzukommen habe (vgl. außer den vom A. Erbhof Ger. Bamberg bereits angeführten Nachweisen insbes. Bergmann: JW. 1934, 3067 f. Anm. zu Nr. 3; meine Anm. JW. 1934, 3068 ff. Ziff. 3 a. E.; Bohnen, A. Erbhof Spr. § 15 A. Erbhof G. Nr. 25, Anm.; Siehr, A. Erbhof Spr. § 11 der 1. Durchf. B. D. Nr. 3, Anm.; Vogelz, Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit 1936, S. 8 Ziff. I 2). Der neue Beschl. des A. Erbhof Ger. Bamberg zeigt erfreulicherweise, daß diese Meinung, die allein dem Wesen des Erbhofverfahrens gerecht wird, immer mehr an Boden gewinnt.

2. Das Antragsverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat zwar einen „Antrag“ zur Voraussetzung; der Antrag leitet das Verfahren ein, gibt ihm seine Richtung und bildet auch fernerhin seine Grundlage. Er ist aber doch nicht „Sachantrag“, der das Gericht bindet wie etwa der Klagantrag im bürgerlichen Streitverfahren. Ist aber der „Antrag“ i. S. des § 20 Abs. 2 FGG. lediglich als „Verfahrensantrag“ (vgl. Bergmann: JW. 1934, 3067 f. Ziff. II) zu werten, so ergibt sich daraus schlußartig, daß es für die Beschwerdebefugnis keine Rolle spielen kann, ob und wie weit dem Antrag durch die angefochtene Verfügung „sachlich“ entsprochen worden ist. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob die angefochtene Verfügung ihrem Inhalt, nicht auch ihrer Form nach den BeschwF. in seinem Recht beeinträchtigt. Ob dies zutrifft, ist von Fall zu Fall zu prüfen.

3. Es gibt Verfügungen, die den Antragsteller unter allen Umständen beschweren, mögen sie seinem Antrag entsprechen oder widersprechen. So wird die Feststellung, die das AnerbG. auf den vom Eigentümer nach § 10 A. Erbhof G. eingereichten Feststellungsantrag hin trifft, den Eigentümer beeinträchtigen, mag sie die Erbhofeigenschaft bejahen oder verneinen. Der eine Beschluß bindet den Eigentümer hinsichtlich seiner Verfügungen über den Hof, der andere versagt ihm den Erbhofschutz (so Bergmann: JW. 1934, 3067 Ziff. I). Hier besteht also ein Beschwerdeggrund auch dann, wenn sich die anerbengerichtliche Entsch. mit dem Antrag des Antragstellers deckt.

Es sind aber durchaus Fälle denkbar, in denen es bei antragsgemäß erlassenen Verfügungen an einer sachlichen Beschwerde fehlt. Dies kann beispielsweise sein, wenn das AnerbG. in einem auch verfahrensrechtlich nicht zu beantragenden Verfahren dem Antragsteller lediglich eine erbetene Erlaubnis, z. B. die Genehmigung zu einer geplanten Hofbelastung bestimmten Umfangs, erteilt. Ich verweise hierzu auf den vom A. Erbhof Ger. Celle am 18. Okt. 1934 (A. Erbhof Spr. § 11 der 1. Durchf. B. D. z. A. Erbhof G., Nr. 11) entschiedenen Fall, in dem die Eigentümerin die Genehmigung für die hypothekarische Sicherung eines zur Absindung ihrer Schwester aufzunehmenden Darlehens beantragt und bewilligt erhalten hatte. Siehr hat zu diesem Beschluß mit Recht bemerkt, die Eigentümerin, die Beschwerde erhoben hatte, weil sie nachträglich die hypothekarische Sicherung nicht mehr in der ursprünglich erbetenen Höhe für angebracht hielt, könne nach Sachlage weder formell, noch materiell als beeinträchtigt angesehen werden. Es stand ihr frei, von der erteilten Erlaubnis nur in dem Umfang Gebrauch zu machen, der ihr angemessen erschien; einer Behelligung des BeschwGer. bedurfte es in diesem Falle nicht. So sind freilich, wie ich schon in JW. 1935, 1175 f. (Anm. zu Nr. 13 Ziff. 2—4) aus-

geführt habe, nicht alle Fälle gelagert, in denen eine Genehmigung antragsgemäß erteilt worden ist. Hat sich der Antragsteller bereits schuldrechtlich zur Vornahme des genehmigungsbedürftigen Geschäftes verpflichtet, so handelt es sich für ihn nach erteilter Genehmigung nicht mehr um eine Erlaubnis, von der er nach Belieben Gebrauch machen kann oder nicht; denn der Vertragsgegner, der in sinngemäßer Anwendung (§ 11 der 1. Durchf. z. RErbhofG.) des § 20 Abs. 2 FGG. als am Genehmigungsverfahren beteiligt anzusehen (§ 12 Abs. 2 der 1. i. Verb. m. § 15 Abs. 2 der 2. Durchf. z. RErbhofG.) und dem der anerbengerichtliche Beschluß zuzustellen ist (vgl. RErbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 24. Juli 1934; JW. 1934, 2855³ = RErbhG. 1, 17), kann das genehmigungsbedürftige Geschäft nach erteilter Genehmigung im Klagewege endgültig durchsetzen.

Dieser Sachverhalt liegt der hier besprochenen Entsch. des ErbhGer. Bamberg zugrunde. Der Bauer hatte sich zur Veräußerung bestimmter Erbhofgrundstücke an das Unternehmen „Reichsbahnbahner“ bereits verpflichtet und für diese Veräußerung durch den Notar die Genehmigung nachsuchen lassen. Dem Vollzug des schuldrechtlichen Grundgeschäftes stand nach Erteilung der Veräußerungsgenehmigung kein rechtliches Hindernis mehr im Wege. Hing es aber nicht mehr von dem Belieben des Bauern ab, von der anerbengerichtlichen Erlaubnis zur Veräußerung Gebrauch zu machen, so war er in der Verfügung über sein Eigentum nicht mehr frei und dementsprechend i. S. des § 20 Abs. 1 FGG. in seinem Recht beeinträchtigt. Das ErbhGer. hat also zutreffend eine sachliche Beschwerde angenommen und die Beschwerde mit Recht zugelassen.

AGR. Dr. Albert Beh, Berlin.

*

Celle

23. § 15 RErbhofG. Schizophrenie und Unfruchtbarmachung schließen Bauernfähigkeit aus.

Der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks war bereits vor dem 1. Okt. 1933 an Schizophrenie erkrankt. Schizophrenie ist eine Erbkrankheit, die auch zur Unfruchtbarmachung gemäß dem ErbgesundheitsG. führt. Daß eine solche Person, die überdies unfruchtbar gemacht worden ist, nicht als bauernfähig angesehen werden kann, steht für den Senat außer Zweifel. Schon der Vorpruch des Gesetzes zeigt, daß der Gesetzgeber mit dem RErbhofG. u. a. beabsichtigt hat, eine Blutquelle im Bauerntum zu schaffen, die Volk und Staat gesund erhalten soll. Ein Erbkranker kann dieser Voraussetzung des Gesetzes zweifellos nicht entsprechen und ist bauernunfähig (vgl. auch Vogel's-Dopp, ErbhRspr. § 15 Nr. 36 und die Besprechung hierzu). Ein schuldhaftes Verhalten eines solchen Mannes ist nicht erforderlich, um ihm die Bauernfähigkeit abzuspochen.

(ErbhGer. Celle, Beschl. v. 28. Nov. 1935, 2 [6] We 3250/35.)

*

24. §§ 15 Abs. 2, 37 Abs. 2 RErbhofG. Stellt nach rechtskräftiger Durchführung der kleinen Abmeierung der Nutzwalter den Antrag auf Genehmigung zur Belastung des Erbhofs, so kann dieser Antrag nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil der Nutzwalter nicht Eigentümer des Erbhofs ist und der abgemeierte Bauer seine Mitwirkung zur Belastung verweigert. †)

Der Landwirt M. ist Eigentümer eines Erbhofs zur Größe von 11,07,14 ha. Da er seinen Hof völlig verwahrlosten ließ und sich weigerte, irgend etwas zu unternehmen, um den weiteren Verfall aufzuhalten, wurde ihm durch Beschluß des AnerbG. v. 6. Nov. 1934 auf Antrag des Landesbauernführers die Verwaltung und Nutznießung seines Hofes entzogen und diese seinem einzigen Kinde, der auf dem Erbhof wohnenden Ehefrau D., übertragen. Der Beschluß ist rechtskräftig geworden.

Nunmehr hat die Ehefrau D. beantragt, die Belastung des Erbhofs mit einer Hypothek von 15 000 RM zugunsten des Spar- und Darlehnskassenvereins zu genehmigen. Sie hat zur

Begr. ausgeführt, die Wohn- und Wirtschaftsgebäude des Erbhofs seien so schlecht, daß sie nicht mehr ausgebessert werden könnten, sondern durch neue ersetzt werden müßten. Persönlichen Kredit könne sie nicht bekommen; jedoch sei der Spar- und Darlehnskassenverein bereit, ihr 15 000 RM zu geben, wenn eine entsprechende Hypothek auf dem Erbhof eingetragen würde. Ihr Vater weigere sich, bei der Eintragung der Hypothek irgendwie mitzuwirken.

Das AnerbG. hat die Genehmigung zur Belastung des Erbhofs verjagt. Es hat in der Begr. ausgeführt, es liege zwar ein wichtiger Grund vor, den Erbhof mit einer Hypothek zu belasten; jedoch komme eine Belastung aus rechtlichen Erwägungen nicht in Frage; denn der abgemeierte Bauer M. sei Eigentümer des Erbhofs geblieben und ohne seine Mitwirkung könne keine Hypothek auf dem Erbhof eingetragen werden. Er sei zu einer Mitwirkung nicht bereit; das habe er seiner Tochter noch kürzlich erklärt und habe es auch dem AnerbG. zu verstehen gegeben. Infolgedessen habe es keinen Zweck, dem Genehmigungsantrag der Frau D. zu entsprechen; denn eine solche Genehmigung würde nur theoretische Bedeutung haben und ohne jeden praktischen Nutzen sein.

Die Beschw. des Kreisbauernführers hatte Erfolg. Nach § 37 Abs. 2 haben sich die Anerbenbehörden bei der Genehmigung von Belastungen in erster Linie mit der Frage zu befassen, ob ein wichtiger Grund zur Belastung vorliegt. Diese Frage ist vom AnerbG. mit zutreffenden Gründen bejaht worden. (Das wird näher ausgeführt.)

Die weitere Frage, ob sich die Belastung rechtlich durchführen läßt, ist eine Frage des bürgerlichen Rechts und deshalb grundsätzlich von den Anerbenbehörden nicht zu entscheiden; denn die Anerbenbehörden prüfen die Belastung des Erbhofs nur aus dem Gesichtspunkt, ob vom Standpunkt des Erbhofrechts aus Bedenken gegen die Belastung zu erheben sind. Immerhin würde die Entsch. über die Genehmigung zur Belastung zwecklos sein, wenn von vornherein zweifelhaft feststände, daß sich die Belastung rechtlich nicht durchführen läßt. Insofern können sich deshalb die Anerbenbehörden auch mit der bürgerlich-rechtlichen Frage befassen, ob eine Belastung des Erbhofs rechtlich durchführbar ist oder nicht.

Im vorl. Fall kann keine Rede davon sein, daß sich die Belastung des Erbhofs auf keinen Fall rechtlich durchführen läßt. Wenn auch die erwartete gesetzliche Regelung der Beziehungen zwischen dem abgemeierten Bauern und dem Nutznießer des Erbhofs, dem die Verwaltung und Nutznießung nach § 15 Abs. 2 RErbhofG. übertragen ist, bislang nicht ergangen ist, so mehren sich doch im Schrifttum die Stimmen, die dem Nutznießer das Verfügungsrecht über den Erbhof in demselben Umfang zubilligen, wie es der Eigentümer bislang gehabt hat (vgl. Busse, Die Verwaltung und Nutznießung am Erbhof nach § 15: RdR 1935 Heft 4). Busse kommt in diesem Aufsatz zu dem Ergebnis, daß der Verwalter und Nutznießer eine selbständige Rechtsstellung hat, die den gesamten Erbhof mit allem Zubehör rechtlich einheitlich erfaßt und den Verwalter selbst an Stelle des abgemeierten Eigentümers in den Zusammenhang des Erbhofes eingliedert. In ähnlicher Weise hat sich Stoll: ArchZivPr. 1935, 329 ff. und im Deutschen Bauernrecht, S. 61 ff. geäußert. Stoll führt aus, daß die Unterscheidung der beiden Arten der Abmeierung (§§ 15 Abs. 2 und 3 RErbhofG.) sich nicht aus dem Verhalten des Bauern ergebe, sondern aus dem Schutz der Interessen des bäuerlichen Geschlechts. Der Familie solle der Hof trotz der Unfähigkeit oder Ehrlosigkeit des Bauern erhalten bleiben. Daher erfolge die Entziehung des Eigentums nur, wenn der Hof der Familie nicht mehr erhalten werden könne, d. h. wenn eine geeignete Persönlichkeit im Kreise der anerbenberechtigten Sippe überhaupt nicht mehr vorhanden sei. Soweit das Eigentum bei der Abmeierung dem Bauern erhalten bleibe, geschehe das nicht um seiner selbst willen, sondern nur, damit der Hof der Familie erhalten bleibe. Er dürfe daher keine bessere Stellung haben, als wenn ihm das Eigentum ganz entzogen worden wäre. Insofern sei der Nutzwalter befugt, alles zu tun, was die ordnungsmäßige Wirtschaftsführung erfordere, um den Hof zu erhalten. Er stehe deshalb viel freier da als ein Nießbraucher oder

Nutzwalter des bürgerlichen Rechts. Ferner hat sich Dülle, S. 28, in gleichem Sinne ausgesprochen. Er sagt, die Stellung des abgemeierten Eigentümers sei dadurch gekennzeichnet, daß ihn die wichtigsten aus dem Eigentum fließenden Befugnisse entzogen und als verselbständigte subjektive Rechte am fremden Vermögen dem Sachverwalter übertragen seien. Der Sachverwalter müsse deshalb das Verfügungsrecht über den Erbhof in demselben Umfange haben wie der Bauer. Schließlich hat sich in neuester Zeit Herjchel, Das Erbhofeigentum, S. 169 ff., mit dieser Frage befaßt und hat die Stellung des Verwalters dahin gekennzeichnet, daß er zwar nicht Eigentümer sei, aber im eigenen Namen und kraft eigenen Rechts an Stelle des Eigentümers dessen Funktionen zu versehen habe. Das Eigentum des Bauern werde insoweit inhaltlich beschränkt. Der Verwalter habe am Hof ein begrenztes dingliches Recht eigener Art. Es seien aus der Rechtslage des Eigentümers Rechte abgespalten und auf ihn übertragen. Er sei also eigener Rechtsinhaber.

Es mag dahingestellt bleiben, ob diese im Schrifttum vertretenen Ansichten, die rechtlich einleuchtend sind und einem dringenden praktischen Bedürfnis entsprechen, zutreffend sind. Jedenfalls zeigt sich, daß ein Antrag der Ehefrau D. auf Eintragung einer Hypothek vom GBV. nicht ohne weiteres deshalb abgewiesen werden dürfte, weil sie nicht Eigentümerin ist, sondern daß sich das GBV. zunächst einmal mit diesen Fragen und Ansichten rechtlich auseinandersetzen müßte.

Aber selbst wenn das GBV. nach Prüfung der Rechtslage zu dem Ergebnis kommen würde, daß ohne Zustimmung des Eigentümers eine Belastung des Erbhofs nicht stattfinden könnte, so würde der Ehefrau D. die weitere rechtliche Möglichkeit offenstehen, im Klagewege von dem Eigentümer die Zustimmung zur Belastung des Hofes zu erlangen. Schon wenn man die Grundsätze des bürgerlichen Rechts §§ 1030 ff. auf die Nutznießung des § 15 Abs. 2 RErbhofG. anwendet, ergibt sich, daß der Nießbraucher verpflichtet ist, für die Erhaltung der Sachen in ihrem wirtschaftlichen Bestande zu sorgen. Wenn der Nießbraucher eine erforderliche außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vornimmt, so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auch Bestandteile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gehörenden Früchten gehören. Da der Nutznießer des RErbhofG. zweifellos eine weitergehende Stellung haben soll als ein Nießbraucher des BGB., ist auch er zur Vornahme von außergewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen befugt. Wenn er diese Arbeiten aber nur mit Hilfe einer hypothekarischen Belastung durchführen kann, so muß der Eigentümer insoweit zur Mitwirkung verpflichtet sein. Das ergibt sich auch daraus, daß dem abgemeierten Bauern gerade deshalb die Verwaltung und Nutznießung entzogen ist, weil er sich zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes nicht als fähig erwiesen hat. Der Nutznießer ist gerade deshalb eingesetzt, um diesen Mangel des Erbhofeigentümers auszugleichen und seinerseits für eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes zu sorgen. Diese Verpflichtung kann er aber nur erfüllen, wenn er auch die rechtliche Möglichkeit dazu erhält. Wenn er deshalb im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft Erneuerungen der Gebäude vornehmen will und dazu den Erbhof belasten muß, so muß nach diesen Grundsätzen der Eigentümer zum mindesten verpflichtet sein, seine Zustimmung zu einer solchen, im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaft erfolgenden Belastung zu erteilen. Endgültig braucht auch diese Frage hier nicht entschieden zu werden, da es sich auch in diesem Falle um eine Frage des bürgerlichen Rechts handelt, die zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehört.

Auf jeden Fall ist die Rechtslage so, daß nicht von vornherein gesagt werden kann, daß sich die Belastung des Erbhofes praktisch nicht durchführen läßt.

Infolgedessen war die Genehmigung zur Belastung zu erteilen.

(RErbhGer. Celle, Beschl. v. 29. Jan. 1936, 3 We 1471/35.)

(—n.)

Anmerkung: Der Nutzverwalter hat das Recht und die Pflicht, den heruntergewirtschafteten Hof wieder in Ordnung zu bringen. Seine Befugnisse sind im Gesetz nicht im einzelnen

angegeben. Er muß jedoch als befugt angesehen werden, alle diejenigen Handlungen und Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig sind. Hiernach läßt sich die Meinung vertreten, daß der Nutzverwalter schon jetzt auch ohne Mitwirkung des Eigentümers das Recht hat, mit Genehmigung des AnerbG. den Hof zu belasten, um sich die für eine notwendige Instandsetzung erforderlichen Mittel zu beschaffen. Der obige Beschluß hat daher mit Recht die Genehmigung zu der vom Nutzverwalter beantragten Belastung erteilt (vgl. auch meinen Aufsatz über die Abmeierung: DZS. 36, 31).

MinR. Dr. Vogel, Berlin.

*

25. § 21 RErbhofG. Von dem Brauchtum früherer Zeit hinsichtlich der Nachfolge in die Höfe hat das RErbhofG. nur das Ältestenrecht und das Jüngstenrecht aufrechterhalten. Ein Antrag auf Feststellung eines anderen Brauches kann deshalb nach dem RErbhofG. keine Beachtung finden und ist als unzulässig zu verwerfen.

Der BeschwF. hat beantragt, festzustellen, daß für die Gemeinde G. der Brauch gilt, daß derjenige Sohn Anerbe wird, welchen der Bauer bei Lebzeiten zum Anerben bestimmt und erzogen hat.

Dieser Antrag ist nicht zulässig.

Der Bauer kann nach § 25 Abs. 1 Ziff. 2 RErbhofG. den Anerben innerhalb der ersten Ordnung bestimmen, wenn in der Gegend beim Inkrafttreten des RErbhofG. freie Bestimmung üblich gewesen ist. Er kann nach § 28 RErbhofG. eine derartige Bestimmung aber nur durch Testament oder Erbvertrag treffen. Das hat der Bauer hier jedenfalls in rechtswirksamer Weise nicht getan. Darüber sind auch der BeschwF. und der Antragsteller erster Instanz einverstanden. Es kommt hier also nur die gesetzliche Nachfolge in den Hof in Betracht. Die für diesen Fall gegebene Vorschrift des § 21 Abs. 3 RErbhofG. lautet: Innerhalb der gleichen Ordnung entscheidet je nach dem in der Gegend geltenden Brauch Ältesten- oder Jüngstenrecht. Besteht kein bestimmter Brauch, so gilt Jüngstenrecht. Ist zweifelhaft, ob oder welcher Brauch besteht, so entscheidet auf Antrag eines Beteiligten das AnerbG.

Der Antrag, einen Brauch festzustellen, wonach Anerbe wird, wenn der Bauer zum Anerben bestimmt und erzogen hat, geht über den Rahmen des § 21 Abs. 3 RErbhofG. hinaus. Nach der Erläuterung, die der BeschwF. diesem Antrage gegeben hat, handelt es sich bei der mit diesem Antrage gemeinten „Bestimmung“ nicht um eine solche in den Formen eines Testaments oder Erbvertrages (§ 28 RErbhofG.), sondern um eine formlose und zwar nur aus den Umständen zu entnehmende Bestimmung. Im Gegensatz zu dem Brauch des Ältesten- oder Jüngstenrechts, bei dem sich die Auswahl des Anerben nach dem Lebensalter richtet, wäre bei einem solchen Brauch die Auswahl auf die (formlose) Bestimmung und Vorbildung des Anerben abgestellt. Eine derartige Übung ist nach dem RErbhofG. nicht zu berücksichtigen. Das RErbhofG. berücksichtigt für die Gebiete mit Anerbenfittte lediglich die Bräuche des Ältestenrechts, des Jüngstenrechtes und der freien Bestimmung. Es hat von dem vielfältigen Brauchtum der früheren Zeit nur den Brauch des Ältestenrechtes und den des Jüngstenrechtes aufrechterhalten und deshalb bestimmt, daß, falls einer dieser beiden Bräuche nicht geherrscht hat, der Bauer die Möglichkeit der freien Bestimmung des Anerben unter seinen Söhnen haben solle und beim Fehlen einer solchen, nach § 28 RErbhofG. in der Form eines Testaments oder eines Erbvertrages zu treffenden Bestimmung Jüngstenrecht gelten solle (s. auch Entsch. des RErbhGer. vom 31. Okt. 1935, 3 RB 244/34). Deshalb kann der Antrag des BeschwF., der auf die Feststellung eines anderen Brauches abzielt, nach dem RErbhofG. keine Beachtung finden; er ist vielmehr als verfahrensrechtlich unzulässig zu verwerfen.

(RErbhGer. Celle, Beschl. v. 15. Jan 1936, 3 We 1233/35.)

[—n.]

*

26. § 37 Abs. 2 A ErbhofG. Die gegenüber der katholischen Kirchengemeinde eingegangene Verpflichtung eines Bauern, ein von ihm auf seinem Erbhof errichtetes Kreuz in einem würdigen Zustand zu erhalten, stellt keinen zulässigen Inhalt für eine Reallast dar. Die Genehmigung zur Belastung des Erbhofes mit einer solchen „Reallast“ zugunsten der katholischen Kirchengemeinde ist daher zu versagen.

Der Bauer A. ist Eigentümer eines Erbhofes in der Größe von 12,55,34 ha mit einem Grundsteuerreinertrag von 133,07 Talern. Auf dem Grundstück stand früher ein Feldkreuz, welches im Laufe der Jahre verfallen ist. Der Bauer hat an die Stelle dieses Feldkreuzes vor kurzem ein Steinkreuz mit dem Bildnis der heiligen 14 Nothelfer errichtet. Er hat sich in der notariell beglaubigten Urkunde vom 10. Mai 1935 gegenüber der katholischen Kirchengemeinde in W., der er angehört, verpflichtet, dieses Steinkreuz stets in einem ordentlichen, würdigen Zustande zu erhalten. Er hat weiter in der genannten Urkunde die Eintragung einer dahingehenden Verpflichtung seiner Person und des jeweiligen Eigentümers des Erbhofes als Reallast zugunsten der katholischen Kirchengemeinde in W. in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Er hat bei dem AnerbG. den Antrag gestellt, die Belastung seines Erbhofes mit dieser Reallast zu genehmigen.

Das AnerbG. hat in dem angefochtenen Beschluß die Genehmigung antragsgemäß erteilt. Es hat den wichtigen Grund für die Belastung darin erblickt, daß es sich bei der Eintragung der Reallast um die Aufrechterhaltung einer alten bäuerlichen christlichen Sitte handele.

Die Beschw. des Kreisbauernführers hatte Erfolg. Ob ein wichtiger Grund i. S. des § 37 Abs. 2 A ErbhofG. für die beabsichtigte Belastung des Erbhofes vorliegt, kann hier dahingestellt bleiben. Denn die von dem Antragsteller erstrebte Belastung ist nach den Vorschr. des BGB. gar nicht zulässig. In der Urkunde vom 10. Mai 1935 hat sich der Eigentümer verpflichtet, die Kreuzerhaltungspflicht als Reallast zugunsten der katholischen Kirchengemeinde einzutragen zu lassen. Diese Kreuzerhaltungspflicht bildet jedoch keinen zulässigen Inhalt für eine Reallast. Eine solche Reallast liegt nach § 1105 BGB. nur vor, wenn a) denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten sind. Diese Voraussetzung fehlt hier. Die von dem Eigentümer eingegangene Verpflichtung besteht darin, das Steinkreuz stets in einem ordentlichen und würdigen Zustand zu erhalten. Das Steinkreuz ist auf dem Grund und Boden des Bauern errichtet. Es steht deshalb auch in seinem Eigentum. Die Kirche hat an dem Kreuze keinerlei Rechte. Sie hat infolgedessen auch nicht die Pflicht, das Kreuz von sich aus zu unterhalten. Sie wird deshalb durch die Unterhaltung seitens des Bauern auch nicht von eigenen Pflichten befreit. Der Bauer hat sich also in der Urkunde vom 10. Mai 1935 lediglich verpflichtet, sein Eigentum in Ordnung zu halten. Die zur Erhaltung des Kreuzes notwendigen Leistungen bewirkt er demnach für sich selbst und nicht etwa für einen Dritten, wie es in § 1105 BGB. erfordert wird. Wenn der Bauer auch in der Urkunde die Verpflichtung zur Unterhaltung des Kreuzes gegenüber der katholischen Kirche eingegangen ist, so erlangt diese doch dadurch keine materiellen Vorteile. Daß die Verpflichtung ihr gegenüber abgegeben worden ist, ist lediglich geschehen, um überhaupt einen Empfänger für die Verpflichtungserklärung zu haben. Die Kirchengemeinde mag zwar infolgedessen das Recht haben, die Unterhaltung des Kreuzes von dem Verpflichteten zu verlangen. Die Leistungen werden trotzdem aber nicht an sie bewirkt und erfolgen auch nicht zu ihren Gunsten. Die Kreuzerhaltungspflicht stellt daher keine Reallast i. S. des § 1105 BGB. dar und kann als solche nicht in das Grundbuch eingetragen werden (vgl. auch APr. DZ. 7, 32; RGF. 26, A 118; SenffArch. 56 Nr. 103; Staudinger, § 1105, Anm. I, 5 k).

Selbst wenn man aber entgegen der hier vertretenen Ansicht die Kreuzerhaltungspflicht als zulässigen Inhalt für eine Reallast ansehen wollte, so wäre die Eintragung doch gemäß Art. 115 EWVG. mit §§ 91 und 6 PrGef. betr. die Ablösung

der Reallasten v. 2. März 1850 unzulässig, da es sich um eine unab lösbare Last handelt, die nach den angeführten Vorschr. einem Grundstück nicht mehr auferlegt werden kann.

(A ErbGer. Celle, Beschl. v. 27. Nov. 1935, 2 We 2453/35.)

[—n.]

*

27. § 5 der 2. Durchf. B. D. zum A ErbhofG.; § 48 A ErbhofG.; § 20 FGG. Ist bei einem Ehegattenerbhof neben einer gemeinsamen Tochter der Eheleute ein ersterhelferlicher Sohn des einen Ehegatten vorhanden, so kann die gemeinsame Tochter ohne Zustimmung des AnerbG. zur Anerbin bestimmt werden. Die Beschwerde des ersterhelferlichen Sohnes gegen den genehmigenden Beschluß des AnerbG. ist unzulässig.

Der Bauer Josef E. und seine Ehefrau sind je zur gedachten Hälfte eingetragene Eigentümer der Grundstücke A. Blatt 358 in einer Größe von rund 8½ ha. Außerdem ist der Bauer E. Alleineigentümer der Grundstücke A. Blatt 454 in einer Größe von rund 3 ha. Die Grundstücke haben insgesamt eine Größe von 11,45,96 ha und sind als Erbhof in die Erbhöferrolle eingetragen.

Der Bauer ist zum zweiten Male verheiratet. Aus der ersten Ehe stammen ein Sohn, Josef (der Beschw.), und eine Tochter, Berta. Aus der zweiten Ehe sind drei Töchter hervorgegangen: Maria, Ottilie und Elfriede.

Die Eheleute E. beabsichtigen, den Hof ihrer gemeinsamen Tochter Maria zu übergeben. Sie haben mit dieser am 6. Juni 1935 einen Übergabevertrag abgeschlossen. Die Verkäuferin und die Erwerberin haben beantragt, die anerbengerichtliche Genehmigung zu der Überlassung des Hofes gemäß dem notariellen Übergabevertrage zu erteilen.

Der Sohn Josef des Bauern hat der Überlassung des Hofes an seine Halbschwester widersprochen und nimmt den Hof für sich in Anspruch.

Das AnerbG. hat die beantragte Veräußerung und Belastung des Erbhofes gemäß dem Übergabevertrag mit einer geringfügigen Auflage genehmigt. Es hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß zwar nach dem A ErbhofG. der Sohn Josef der nächstberufene Anerbe sei, daß dieser aber nach dem Ergebnis der angestellten Ermittlungen nicht die Eignung besitze, den Erbhof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Auch sei die Besorgnis vorhanden, daß er seinen Vater und seine Stiefmutter schlecht behandeln würde. Es liege deshalb ein wichtiger Grund zu seiner Übergebung und zur Übergabe des Hofes an die Tochter Maria vor.

Der Sohn Josef hat ohne Erfolg sofortige Beschwerde eingelegt.

Nach § 20 FGG. ist nur derjenige zur Einlegung der Beschwerde berechtigt, dessen Recht durch den angefochtenen Beschluß vereitelt oder beeinträchtigt wird. An einer solchen Beeinträchtigung eines Rechtes des Beschwerdeführers fehlt es hier. Der Hof der Eheleute E. stellt einen Erbhof gemäß § 5 der 2. Durchf. B. D. dar, da er sich aus Grundstücken zusammensetzt, die zum Teil beiden Eheleuten gemeinsam und zum Teil dem Ehemann allein gehören. Für einen in dieser Weise zusammengesetzten Erbhof hat das Gesetz in § 5 Abs. 2 der 2. Durchf. B. D. zum A ErbhofG. die Vorschriften für die Bestimmung des Anerben erweitert. Danach haben die Eheleute E. das Recht, durch Erbvertrag oder gemeinschaftliches Testament sich gegenseitig zu Anerben einzusetzen. Sie können außerdem bestimmen, daß der Erbhof nach dem Tode des Erstversterbenden oder des Überlebenden an eine Person als Anerben fallen soll, die nach dem A ErbhofG. als Anerbe des Ehemannes E. oder als Anerbe der Ehefrau E. berufen wäre oder bestimmt werden könnte. Sie können schließlich, wie allgemein anerkannt ist, auch beide Möglichkeiten miteinander verbinden. Die Eheleute E. sind danach befugt, den Anerben des Hofes sowohl aus der Blutlinie des Mannes als auch aus der Blutlinie der Ehefrau zu bestimmen. Die von ihnen als Hofesnachfolgerin ausersehene gemeinsame Tochter Maria hat eine doppelte Anerbenstellung:

1. Sie gehört einmal zur Blutlinie des Bauern und ist nach ihm in der 4. Ordnung anerbenberechtigt. Zu dieser Linie gehört auch der Beschw. Als Sohn des Bauern gehört er nach diesem der 1. Anerbenordnung an. Er könnte also innerhalb der Linie des gemeinsamen Vaters nur mit Zustimmung des AnerbG. übergangen werden (§ 25 Abs. 3 RErbhofG. mit § 5 Abs. 2 Satz 2 der 2. Durchf. V. D.).

2. Die Tochter Maria gehört außerdem aber auch — und zwar im Gegensatz zu ihrem Halbbruder Josef — zur Blutlinie der Bäuerin. Da die Bäuerin eigene Söhne oder Sohnesöhne nicht hat, sind ihre Töchter nach § 21 Abs. 7 RErbhofG. sogar vor ihren Anerben der 2. und 3. Ordnung berufen. Unter den Töchtern wiederum kann nach § 25 Abs. 4 RErbhofG. der Anerbe frei bestimmt werden. Die Bäuerin könnte also die Tochter Maria zu ihrer Anerbin bestimmen, ohne daß dazu die Zustimmung des AnerbG. erforderlich wäre.

Wäre die Tochter Maria nur nach ihrer Mutter, nicht auch nach ihrem Vater anerbenberechtigt, so würde sie ohne weiteres nach § 5 Abs. 2 der 2. Durchf. V. D. von den Eheleuten E. ohne Zustimmung des AnerbG. zur Anerbin berufen werden können. Der Sohn Josef des Bauern könnte sich dagegen nicht wehren, da ihm das Gesetz in soweit irgendwelche Rechte oder bestimmte Anwartschaften nicht eingeräumt hat. Die daraus sich ergebende Rechtsstellung der Tochter Maria kann nun aber nicht dadurch geschmälert werden, daß sie nicht nur nach ihrer Mutter, sondern gleichzeitig auch nach ihrem Vater anerbenberechtigt ist. Diese zweite Anerbenberechtigung kann ihre Rechtsstellung höchstens verbessern, aber nicht verschlechtern. Die von Hennig, Komm. z. RErbhofG. S. 250/51, und von Böhrmann, Komm. z. RErbhofG. S. 369, vertretene gegenteilige Ansicht kann der Senat nicht billigen. Für die hier vertretene Meinung spricht nicht nur der Gesetzeswortlaut, sondern auch der innere Zweck der Gesetzesbestimmung. Die Vorschrift des § 5 Abs. 2 der 2. Durchf. V. D. ist ebenso wie die entsprechende Vorschrift im § 62 Abs. 2 der 1. Durchf. V. D. aus Billigkeitsgründen geschaffen worden. Der Gesetzgeber wollte bei solchen Erbhöfen, an dessen Eigentum beide Ehegatten irgendwie beteiligt sind, dem einen der Ehegatten nicht zumuten, daß sein Anteil am Erbhof gegen seinen und des anderen Ehegatten übereinstimmenden Willen dem Anerben des anderen Ehegatten zufällt. Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht ferner folgende Überlegung: Würde der Bauer E. seine Ehefrau zulässigerweise zu seiner Anerbin gem. § 5 Abs. 2 der 2. Durchf. V. D. einsetzen, so könnte die Ehefrau E. für den Fall, daß sie die Letzlebende wäre, ohne weiteres ihre Tochter als Anerbin einsetzen, ohne daß dazu die Zustimmung des AnerbG. erforderlich wäre. Und ebenso würde sie, wenn sie kein Testament errichtete, den Hof nur in ihrer Blutlinie vererben. Es ist aber nichts dafür ersichtlich, daß das Gesetz die Beteiligten auf diesen Umweg hat verweisen wollen, um diesen vom Gesetz gebilligten Erfolg zu erreichen. Es muß vielmehr angenommen werden, daß das Gesetz diesen Erfolg auch durch unmittelbare Einsetzung der Tochter Maria als Anerbin des Erstversterbenden oder des Überlebenden hat zulassen wollen. (Im Ergebnis ebenso wie hier, Beschluß des VErbhGer. Celle v. 11. Juli 1934, 4 EH 596/34, für den gleichliegenden Fall des § 12 der 2. Durchf. V. D.; zustimmend Prof. Herjchel, Bogels-Sopp, Rpr. Durchf. V. D. II, § 15 Nr. 1).

Die Tochter Maria könnte also ohne Zustimmung des AnerbG. als Anerbin von ihren Eltern bestimmt werden. Einer Zustimmung hätte es lediglich bedurft, wenn nicht nur innerhalb der Blutlinie ihres Vaters, sondern auch ihrer Mutter ein besserberechtigter Anerbe vorhanden wäre, d. h. ein Anerbe, der nur mit Zustimmung des AnerbG. übergangen werden kann. Das ist aber nicht der Fall. Dieselben Grundsätze, die für die Bestimmung des Anerben bei Verfügungen von Todes wegen gelten, sind aber auch für die durch Übergabevertrag festgesetzte Hofesnachfolge unter Lebenden entsprechend anzuwenden.

Der Beschw. hat danach keinerlei Rechte auf den Erb-

hof. Durch die Übergabe des Hofes an seine Halbschwester Maria und die anerbengerichtliche Genehmigung dieser Übergabe ist er daher in keinem seiner Rechte beeinträchtigt worden.

(VErbhGer. Celle, Beschl. v. 27. Nov. 1935, 2 We 3145/35.)
[—n.]

Karlsruhe

28. § 1, 2 R ErbhofG., § 2 oder 2. Durchf. V. D. z. R ErbhofG. Gehört zum Erbhof gemäß § 2 der 2. Durchf. V. D. ein Weiderecht auf der Gemeineweide, so hat es bei Beurteilung der Frage, ob eine ausreichende Adernahrung gegeben ist, außer Betracht zu bleiben.

Der Kreisbauernführer hat darauf hingewiesen, daß dem Hof ein Weidrecht auf der Gemeineweide zustehe, und daß der Viehbestand in den Sommermonaten fast ausschließlich auf der Gemeineweide ernährt werde. Dieses Nutzungsrecht macht allerdings den verhältnismäßig hohen Viehbestand erklärlich. Zu Unrecht ist aber der Kreisbauernführer der Ansicht, daß das Weidrecht bei der Bemessung der Adernahrung in Betracht zu ziehen sei. Durch die Festlegung der Zugehörigkeit von Nutzungsrechten zum Erbhof gem. § 2 der 2. Durchf. V. D. z. R ErbhofG. sollen Nutzungsrechte künftigen Geschlechtern erhalten und auch unter den besonderen Schutz des Gesetzes gestellt werden. An der ausdrücklichen Best. des § 2 II des Gesetzes, wonach der Landbesitz allein, auf dem der Bauer ausschließlich zu genießen hat, für eine Adernahrung ausreichen muß, wurde dadurch nichts geändert. Es braucht daher auch nicht untersucht zu werden, ob das Weidrecht ein Nutzungsrecht i. S. des § 2 der 2. Durchf. V. D. ist.

(ErbhGer. b. OLG. Karlsruhe, Beschl. v. 10. Dez. 1935, We 177/35.)
[C.]

München

29. §§ 20, 21, 25 R ErbhofG.; § 62 der 1. Durchf. V. D.; § 5 der 2. Durchf. V. D.

1. Auch ein uneheliches Kind ist im Rahmen der §§ 20, 21 R ErbhofG. als Anerbe seiner Mutter berufen.

2. Bei einem Ehegattenerbhof (§ 62 der 1. Durchf. V. D., § 5 der 2. Durchf. V. D.) steht den Ehegatten die freie Auswahl darüber zu, ob sie zum Anerben des Letzversterbenden einen Verwandten der Manneseite oder einen solchen der Frauenseite bestimmen wollen. Die Ehegatten können daher auch eine uneheliche Tochter der Mutter als Anerbin bestimmen.

3. Zu dieser Bestimmung ist, solange auf der Frauenseite keine besser berechnigte Person übergangen wird, keine anerbengerichtliche Genehmigung erforderlich. †)

Die Bauerseheleute Michael und Maria W. besitzen in allgemeiner Gütergemeinschaft einen Erbhof. In einem gemeinschaftlichen Testament v. 8. Jan. 1935 setzten sich die beiden Ehegatten gegenseitig zu Anerben ein und bestimmten, daß nach dem Tode des überlebenden Ehegatten der Hof an Rosina W., die voreheliche Tochter der Ehefrau, als Anerbin fallen solle.

Das AnerbG. wies den auf Genehmigung des gemeinschaftlichen Testamentes gerichteten Antrag der Eheleute W. zurück. Aus den Gründen des Beschl. ergibt sich, daß das AnerbG. eine Genehmigung der im gemeinschaftlichen Testament getroffenen Anebeneinsetzung für nicht erforderlich hält, weil die eingesetzte Anerbin Rosina W. zugleich die vom Gesetz berufene Anerbin ist.

Gegen diesen Beschl. legte der Notar namens der Beteiligten form- und fristgerecht sofortige Beschw. ein, da er eine Genehmigung des gemeinschaftlichen Testamentes um deswillen für erforderlich erachtete, weil die voreheliche Tochter der Ehefrau W. dann nicht als Anerbin vom Gesetz berufen sei, wenn der Ehemann erst als überlebender Eheleib verstorbe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob im vorliegenden Falle, in dem der Notar das gemeinschaftliche Testament weder beurkundet noch beglaubigt, sondern nach seiner eigenen Angabe nur entworfen hat, im Hinblick auf die Best. des § 10 der 2. Durchf. Bd. eine Beschwerdeberechtigung des Notars überhaupt gegeben ist; die Beschw. mußte jedenfalls aus anderen Gründen zurückgewiesen werden.

Eheliche Nachkommen aus der Ehe der Erblasser sind nicht vorhanden. Die Ehefrau Maria W. hat lediglich eine voreheliche Tochter, nämlich die als Anerbin eingesezte Rosina B.

An nahen Verwandten hat der Erblasser Michael W. lediglich einen Bruder, den Hilfsarbeiter Franz Kaver W., der seinerseits wieder zwei Söhne hat. Bei diesen Verwandten handelt es sich schon um solche der 3. Ordnung der Anerbenfolge des § 20 R.ErbhofG. Da zur Zeit, zu der der Hof auf Grund des R.ErbhofG. Erbhof wurde, kein Sohn oder Sohnesöhne vorhanden waren, sind im vorliegenden Falle nach § 21 Abs. 7 R.ErbhofG. die Anerben der 4. Ordnung vor denen der 2. und 3. Ordnung als Anerben berufen. Personen der 4. Ordnung sind die Töchter des Erblassers. Dem R.ErbhofG. ist darin beizupflichten, daß kein Grund zu der Annahme besteht, daß sich die Vorschriften des § 20 Ziff. 4, § 21 Ziff. 7 R.ErbhofG. nur auf eheliche Töchter beziehen. Vielmehr läßt die Best. des § 21 Ziff. 5, wenn auch die unehelichen Kinder der Mutter den ehelichen Kindern nachgehen, ohne weiteres erkennen, daß auch die unehelichen Kinder ihrer Mutter gegenüber im Rahmen des § 20 R.ErbhofG. als Anerben berufen sein können und nur innerhalb der gleichen Ordnung den ehelichen Kindern nachgehen. Gemäß § 21 Ziff. 7 R.ErbhofG. ist daher im vorliegenden Fall die Rosina B. gegenüber ihrer Mutter die gesetzliche Anerbin.

Nach § 62 Abs. 2 der 1. Durchf. Bd. können Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament bestimmen, daß der Hof nach dem Tode des überlebenden Eheteils an eine Person als Anerbin fallen soll, die nach dem R.ErbhofG. als Anerbe des einen oder des anderen Ehegatten berufen wäre oder bestimmt werden könnte. Hiernach steht den Ehegatten die freie Auswahl darüber zu, ob sie zu ihren Anerben nach ihrem Tode einen gesetzlichen Anerben der Mannesseite oder einen solchen der Frauenseite bestimmen wollen, wobei sie das Recht haben, die Anerben des einen Ehegatten völlig auszuschalten (vgl. Vogels-Hopp, Entsch. Nr. 1 zu § 25 Abs. 4 und Anm. hierzu). Die Ehegatten W. haben im vorliegenden Fall einen Verwandten der Frauenseite gewählt und deshalb im Wege des gemeinschaftlichen Testaments die Rosina B. als Anerbin bestimmt. Sie haben damit das ihnen nach dem Wortlaut des § 62 Abs. 2 der 1. Durchf. Bd. zuerkannte Recht im Rahmen dieser Best. ausgeübt. Zur Ausübung dieses gesetzlich zuerkannten Rechts bedürfen sie keiner Genehmigung mehr. Im Hinblick auf die den beiden Ehegatten eingeräumte Befugnis, zwischen den gesetzlichen Anerben der einen oder anderen Seite frei wählen zu können, kann es darauf, daß der ausgewählte Anerbe mit dem einen der beiden Eheleute überhaupt nicht verwandt ist, in keiner Weise mehr ankommen.

Eine solche Zustimmung des AnerbG. wäre nur dann notwendig, wenn innerhalb der Verwandten der gewählten Seite (hier Frauenseite) eine Gruppe nach Maßgabe des § 25 R.ErbhofG. übersprungen würde. Dies ist aber hier nicht der Fall.

Das Erstgericht hat deshalb mit Recht den Antrag auf Genehmigung zurückgewiesen, weil eine solche Genehmigung im vorliegenden Fall nicht erforderlich ist.

(ErbhGer. b. D. O. München, Beschl. v. 22. Juni 1935, Nr. 312/35 I.)

Anmerkung: 1. Nach § 2246 BGB. ist ein vom Notar beurkundetes Testament sofort nach der Beurkundung in Gegenwart der Beteiligten zu verschließen und in die besondere amtliche Verwahrung zu nehmen. Zwar handelt es sich hier nur um eine sogenannte „Sollvorschrift“, doch ist deren Einhaltung für den Notar trotzdem Pflicht. Diese Best. verlangt also geradezu gebieterisch, daß, wenn ein Testament anherbergerichtlicher Genehmigung bedarf, diese nicht erst zu dem er-

richteten Testament, was nach obiger Best. unzulässig wäre, sondern bereits zu dem Entwurf des Testaments erfolgt wird. Hat nun der Notar ein solches Testament entworfen, um es demnächst, d. h. nach erfolgter Genehmigung, zu beurkunden, so würde es dem Sinn des § 10 der 2. Durchf. Bd. z. R.ErbhofG. völlig zuwiderlaufen, wenn man ihm seine Antragsbefugnis absprechen wollte. Es ist zwar im Schrifttum allgemein und auch in der Rspr. schon mehrfach als selbstverständlich anerkannt, daß dem Notar das Recht zusteht, eine von ihm nur entworfenene, aber demnächst zu beurkundende Erklärung dem AnerbG. zur Genehmigung vorzulegen. Dieser auf allgemeinen Erwägungen beruhende Standpunkt muß nach obigem für Testamente erst recht als unbedingt richtig gelten. Es war daher nicht zweckmäßig, daß das Gericht diese Frage dahingestellt bleiben ließ; das sollte immer nur bei wirklichen Zweifelsfragen geschehen.

2. Die der Entsch. entnommenen und vorangestellten Leitsätze sind durchweg zutreffend und auch richtig und überzeugend begründet. Sie stimmen auch mit dem Schrifttum, soweit dieses die vom ErbGer. gelösten Fragen überhaupt behandelt, überein.

Notar Schieck, Markt Grafing b. München.

Rürnberg

30. §§ 1, 2 R.ErbhofG. Auch eine Wasenmeisterei kann mit einem Hofe zu einem gemischten Betriebe derart verbunden sein, daß wegen Überwiegens der Einkünfte aus dem gewerblichen Betrieb die Erbhofeigenschaft zu verneinen ist.

Die in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Eheleute Zacharias und Anna E. sind Eigentümer des Anwesens Ps.-Nr. 115 in N., das insgesamt 7,851 ha umfaßt und mit 12 000 G.M. belastet ist. Die Schulden sind auf den Wiederaufbau des im Jahre 1927 abgebrannten Anwesens zurückzuführen.

Zacharias E. ist noch Wasenmeister für verschiedene Gemeinden und bezieht nach seiner Angabe dafür etwa 1000 R.M. Der Umsatz aus dem gewerblichen Betrieb betrug im Jahre 1933: 950 R.M.

Mit der Behauptung, daß das Anwesen keine Adernahrung gewähre, erhob E. rechtzeitig Einspruch gegen das gerichtliche Verzeichnis. Das AnerbG. wies den Einspruch zurück und stellte fest, daß das Anwesen ein Erbhof ist. Es hielt die Adernahrung für gegeben und die Einkünfte aus der Wasenmeisterei für geringfügig.

Gegen diesen Beschluß erhob E. rechtzeitig Beschw. Er brachte vor, daß das Einkommen aus der Wasenmeisterei 1200 R.M. im Jahre betrage, ohne Wasenmeisterei er seine Familie nicht ernähren könne und bat um nochmalige Besichtigung des Anwesens.

Die Besichtigung des Anwesens durch den Bezirksbauernführer hat ergeben, daß der Boden im allgemeinen gut ist und die Ertragsfähigkeit dem Durchschnitt entspricht, daß eine Adernahrung vorliegt. Nach den Feststellungen des Kreisbauernführers beträgt die jährliche Einnahme aus der Wasenmeisterei 1555 R.M., die Einnahme aus dem Verkauf der anfallenden Häute jährlich 100—120 R.M. Der Kreisbauernführer ist der Anschauung, daß die Erbhofeigenschaft wegen Überwiegens des gewerblichen Betriebes fehlt.

Die Landwirtschaftsstelle hat sich dahin geäußert, daß der Betrieb eine Adernahrung darstellt, die Landwirtschaft die Wasenmeisterei überwiegt. Bei nochmaliger Überprüfung hat sie am 30. Okt. 1935 die Adernahrung wiederum bejaht, dagegen das Überwiegen der nicht landwirtschaftlichen Einnahmen angenommen. Nach den mit 21 Gemeinden abgeschlossenen Verträgen bezieht E. aus der Wasenmeisterei jährlich 1555 R.M., aus dem Verkauf von Häuten jährlich 100 R.M., aus Lohnfuhrten mit Pferden jährlich 200 R.M., aus dem Mietgrundstück jährlich 240 R.M. Die Lohnfuhrten könnten ohne die Wasenmeisterei nicht ausgeführt werden, da sonst keine Pferde gehalten würden.

Der landwirtschaftliche Betrieb gewährleistet zweifellos eine Adernahrung. E. betreibt aber noch die Wasenmeisterei. Es

handelt sich hier um einen gemischten Betrieb. Für die Erbhofeigenschaft solcher Betriebe kommt es darauf an, welcher Teil des Betriebes überwiegt und dem Anwesen sein Gepräge aufdrückt. Unter Berücksichtigung der Größe des landwirtschaftlichen Betriebes und seiner Erträge, sowie unter Berücksichtigung der Einnahmen aus dem gewerblichen Betrieb schließt sich das Beschw. der Anschauung des Kreisbauernführers und der Landwirtschaftsstelle an, daß der gewerbliche Betrieb den landwirtschaftlichen Betrieb erheblich überwiegt, daß das Anwesen keinen Erbhof bildet.

(ErbhGer. Nürnberg, Beschl. v. 27. Nov. 1935, We 641/35.)

[S.]

*

31. § 2 RErbhofG. Betreibt ein Bauer in gepachteten Lagerräumlichkeiten außerhalb der Hofstelle Getreidegroßhandel, so sind Landwirtschaft und Gewerbe zwei selbständig nebeneinanderstehende Betriebe (Doppelbetrieb). Die Erbhofeigenschaft des landwirtschaftlichen Besitzes kann nicht deshalb verneint werden, weil er als ungebundenes Pfand und Kreditunterlage für den Handel benötigt wird. †)

Die Eheleute Adalbert und Maria St. sind Eigentümer eines Anwesens, auf welchem der Ehemann den Getreidehandel im Großen betreibt. Das Anwesen umfaßt 12,336 ha.

Das AnerbG. hat auf Antrag der Eigentümer die Erbhofeigenschaft verneint mit der Begr., daß der umfangreiche Getreidehandel das Hauptgeschäft sei. Die Beschw. des Kreisbauernführers hatte Erfolg.

Dem Erstrichter kann nicht beigeprägt werden, wenn er dem Anwesen die Erbhofeigenschaft deshalb abspricht, weil der landwirtschaftlich genutzte Grund als Kreditunterlage für den Handelsbetrieb des St. diene und für den Fall, daß das Anwesen Erbhofeigenschaft erhalten würde, die Kreditfähigkeit des St. so gemindert würde, daß er u. U. zur Aufgabe seines Handelsgeschäftes gezwungen würde.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß das Anwesen für sich allein in ausreichendem Maße eine Ackeranbau abwirft. Der Anwesensbesitzer fühlt sich auch als Bauer; sonst wäre er nicht darauf bedacht gewesen, in den letzten Jahren seinen landwirtschaftlichen Besitz durch Zukauf zu vermehren und sein Anwesen zu vergrößern, das heute einen Einheitswert von 16 500 *R.M.* hat, wovon nur 2000 *R.M.* für den Gewerbebetrieb gerechnet sind.

Daß St. im Handel größeren Umsatz erzielt, als in der Landwirtschaft, ist nicht ausschlaggebend. Die Grundlage seiner Existenz bildet die stattdliche Landwirtschaft, deren Erträge, soweit sie nicht verkauft werden, dem Unterhalt der Familie zugute kommen. Zudem ist das Nebengewerbe ein reines Handelsgeschäft, das mit dem Erbhof nichts zu tun hat und dort keinerlei besondere Einrichtungen erfordert, die Haupt-Lagerräumlichkeiten für das Getreide usw. sind gepachtet und befinden sich außerhalb der Hofstelle. Eine eigentliche organische, örtlich und räumlich notwendige Verbindung des Handels mit dem Erbhofbesitz ist nicht vorhanden, so daß nicht abzusehen ist, weshalb nicht der landwirtschaftliche Betrieb gegenüber dem Doppelbetrieb als völlig selbständig betrachtet werden sollte. Dem in den Vordergrund geschobenen Gedanken, daß St. den landwirtschaftlichen Besitz als ungebundene Pfand- und Kreditunterlage für den Handel benötigt, kommt keine Bedeutung zu. Wegen die Voraussetzungen des § 2 RErbhofG. vor, so entfällt die Anwendbarkeit des RErbhofG. nicht deshalb, weil der Hofbesitzer in einem anderen selbständigen Betrieb auf Kredit angewiesen ist.

(ErbhGer. b. OLG. Nürnberg, Beschl. v. 26. Juli 1935, We 119/35.)

[S.]

Anmerkung: Ich trete der Entsch. bei. Nach den Feststellungen des ErbhGer. muß man davon ausgehen, daß das von dem Eigentümer betriebene Handelsgeschäft, soweit es besondere gegenständliche Einrichtungen erfordert, mit dem Erbhof nichts zu tun hat. Die Lagerräumlichkeiten befinden sich nicht

auf der Hofstelle; sie sind besonders hinzugepachtet. Eine innere wirtschaftliche Verbindung zwischen den beiden Betrieben, wie sie etwa dadurch geschaffen würde, daß das gewerbliche Unternehmen ausschließlich oder vorwiegend Eigenerzeugnisse der Landwirtschaft verwertet, ist nicht vorhanden. Denkbar wäre allenfalls — darauf hatte offenbar das AnerbG. die Entsch. abgestellt —, die innere Verbindung dem Umstande zu entnehmen, daß der Eigentümer den landwirtschaftlichen Besitz als Kreditunterlage für das Handelsgeschäft nutzt. Darüber, ob der Sachverhalt so liegt, fehlen in dem Beschluß hinreichende tatsächliche Feststellungen. Daß allein die Absicht, eine solche Verbindung herzustellen oder nur der Wille, sich diese Möglichkeit offen zu halten, die Frage der Erbhofeigenschaft nicht berühren kann, steht außer allem Zweifel. Auch das RErbGer. hat in einem Beschl. des 2. Sen. v. 28. Nov. 1935 (Vogels-Hopp, ErbhSpr., § 1 Abs. 1 Nr. 63) diese Auffassung anerkannt. Es weist in dieser — dem Fall eines gemischten Betriebes behandelnden — Entsch. ausdrücklich darauf hin, daß eine Schwierigkeit in der Erlangung von Krediten die Erbhofeigenschaft nicht beeinflussen kann.

Im Einzelfalle kann der Sachverhalt fraglos so geartet sein, daß die tatsächlich vorhandene Belastung des landwirtschaftlichen Grundstücks für Schulden des gleichzeitig von dem Eigentümer betriebenen gewerblichen Unternehmens einen Anhalt dafür abgibt, das Vorhandensein getrennt zu behandelnder Doppelbetriebe zu verneinen. Ob ein solcher Umstand für sich allein hinreicht, von einem gemischten Betriebe im engeren Sinne zu sprechen und demgemäß die Entsch. darauf abzustellen, welche Betriebsseite überwiegt, erscheint im höchsten Maße zweifelhaft. Es wird hier stets auf die näheren Umstände ankommen, die eine eingehende Aufklärung über die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesamtbetriebes notwendig machen.

ErbhGR. u. OLG. im RM. Dr. Hopp, Berlin.

*

32. § 25 RErbhofG., § 12 der 2. Durchf. VO. z. RErbhofG. Stammt der Hof von der ersten Frau des inzwischen verstorbenen Bauern, so kann die überlebende Ehefrau zweiter Ehe, an die der Hof auf Grund Ehe- und Erbvertrages gefallen ist, den Sohn aus der ersten Ehe des Bauern zum Anerben bestimmen, selbst wenn aus ihrer Ehe mit dem Bauern Kinder vorhanden sind.

Der im Febr. 1935 verstorbene Bauer Michael H. war in erster Ehe mit Anna H. verheiratet, die das Anwesen Hs.-Nr. 5 in N., das Erbhof ist, in die Ehe brachte. Aus dieser Ehe stammt der Antragsteller Johann H.

Mit dem Tode der Anna H. wurde Michael H. als deren Erbe Eigentümer dieses Anwesens. Er heiratete i. J. 1902 zum zweiten Male, und zwar die jetzige Antragstellerin Anna H., geb. B. Auf Grund Ehe- und Erbvertrages wurde Anna H. beim Tode des Michael H. Anerbin und Eigentümerin des Anwesens Hs.-Nr. 5 in N.

In dem zur Genehmigung vorgelegten Erbvertrag beruft Anna H. ihren Stiefsohn Johann zum Anerben. Das AnerbG. hat diesem Erbvertrag die anerbengerichtliche Genehmigung versagt, da weder die Voraussetzungen des § 25 RErbhofG. noch des § 12 der 2. Durchf. VO. z. RErbhofG. gegeben seien.

Die sofortige Beschw. ist begründet.

Es ist der Wunsch des Geseßgebers, daß der Erbhof dauernd der Sippe erhalten bleibt, und daß er sich in ununterbrochener Geschlechtesfolge der männlichen Glieder weitervererbt. Dieser Grundsatz kommt im Gesetz und in den Durchf. Vorschr. wiederholt zum Ausdruck. Wenn man dem Johann H. den Erbhof vorenthält, geht er der ursprünglichen Sippe verloren. Denn der Hof stammt von der ersten Ehefrau des Michael H. und würde dann an eine der beiden Töchter aus zweiter Ehe fallen. Aus diesem Grund muß es der jetzigen Anerbin gestattet sein, ihren Stiefsohn zum Anerben zu berufen. Dieser Geseßsauslegung steht der § 12 der 2. Durchf. VO. z. RErbhofG. nicht entgegen. Ohne diese Best. gingen alle die dort bezeichneten Erbhöfe ihrer ursprünglichen Sippe verloren, da sie sich nach den strengen Vorschr. des § 20 RErbhofG. vererben würden.

Um dies zu vermeiden und um diese Erbhöfe, deren letzte Eigentümer vor dem Inkrafttreten des AErbhofG. verstorben sind, in den Genuß dieses erst durch das AErbhofG. aufgestellten Grundsatzes zu bringen, war die Best. des § 12 der 2. Durchf. v. d. z. AErbhofG. notwendig. Diese Best. muß daher erst recht gelten, wenn der frühere Eigentümer nach dem Inkrafttreten des AErbhofG. gestorben ist. Auch der § 25 AErbhofG. kann diese Auslegung nicht hindern, da es sich darum handelt, diesen Grundsatz der Vererbung innerhalb der ursprünglichen Sippe zu verwirklichen. Die jetzige Anerbin ist nur auf Grund der Ausnahmebestimmung des § 62 Abs. 2 der 1. Durchf. v. d. z. AErbhofG. Anerbin geworden, unter Außerachtlassung des eigentlichen Anerben, nämlich des Johann S. Wenn nun für die Übergangszeit eine solche Ausnahmebestimmung zugelassen ist, so wird sie doch der höhere Grundsatz des Gesetzes, der die Vererbung innerhalb der ursprünglichen Sippe anordnet, nicht umgestoßen. Es muß daher die Möglichkeit bestehen, den eigentlichen Anerben wieder in seine Stellung zu bringen. Der vorgelegte Erbvertrag war deshalb zu genehmigen.

(ErbhGer. b. D. O. Nürnberg, Beschl. vom 23. Aug. 1935, We 611/35.) [S.]

*

Stuttgart

33. §§ 1, 3 AErbhofG. Mängel der Hofstelle, die sich aus der bisherigen geschichtlichen Entwicklung ergeben (Freiteilungsgebiet), beinträchtigen die Erbhofeigenschaft dort nicht, wo eine sichere Adernahrung die nötigen Rücklagen für die Beseitigung der Mängel gewähren wird.

Gegen die Aufnahme ihres Besitztums in das gerichtliche Verzeichnis haben die beiden Eheleute E. Einspruch eingelegt mit der Begr., ihr Besitz stelle zwar eine Adernahrung dar, allein es fehle an einer ausreichenden Hofstelle.

Die Hofstelle ist auch in mancher Hinsicht beschränkt und entspricht nicht den Vorstellungen, die man sich für den Regelfall von der Hofstelle eines Erbhofbauern zu machen hat, der unabhängig von der Ungunst der Verhältnisse und im Besitz auch der nötigen räumlichen Bewegungsfreiheit als Haupt einer zahlreichen Familie seinen Hof umtreibt. Es kann sich nur darum handeln, ob in solchen Gebieten, in denen bisher keine Anerbensitte bestand und in denen daher die Hofstellen vielfach nicht den Zuschnitt haben, wie er Höfen entspricht, die immer schon Erbhöfe waren, nach dem Willen des Gesetzgebers schon für die Übergangszeit an die Hofstelle derselbe Maßstab angelegt werden darf, wie er für die Hofstellen alter Erbhöfe am Platze ist, selbst auf die Gefahr hin, daß auch beim ungewissen Vorliegen einer Adernahrung die Erbhofeigenschaft verneint werden müßte. Der Wille des Gesetzgebers geht, wie das AErbhofG. zutreffend bemerkt, dahin, den Grund und Boden, soweit er eine Adernahrung darstellt, nach Möglichkeit vor Zerstückelung zu bewahren und ihn dauernd als Erbe der Sippe in der Hand eines freien Bauern zu erhalten. Die Erreichung dieses Zwecks würde in den bisherigen württembergischen Freiteilungsgebieten in gar vielen Fällen an der Unzulänglichkeit der Hofstellen und namentlich ihrer Wohnungen scheitern, würde man an diese allzu hohe Anforderungen stellen. Und doch sitzen oft auch auf solchen Hofstellen vielleicht seit vielen Jahrzehnten oder gar Jahrhunderten bäuerliche Familien, die darin dank ihrer bekannten Anspruchslosigkeit auch unter bescheidenen Verhältnissen ihre Sippe von Generation zu Generation fortgepflanzt haben. Ist bei der nunmehrigen Gebundenheit des Besitzes, sofern er eine Adernahrung ausmacht, das Auskommen der Bauernfamilie für alle Zukunft gesichert und können namentlich auch im Laufe der Zeit die nötigen Rücklagen zur Tilgung außerordentlicher Aufwendungen gemacht werden, so ist bei der weiten Sicht, auf welche der Gesetzgeber das Erbhofrecht geordnet hat, für die Regel davon auszugehen, daß Mängel der Hofstelle, die sich aus der bisherigen geschichtlichen Entwicklung erklären, im Lauf der Zeit in Anpassung an die neuen Verhältnisse, sei es durch Umbau, Ausbau oder Neubau, behoben werden können. Nur da erscheint eine andere Beurteilung als gerechtfertigt, wo die Kleinheit der Verhältnisse zu-

sammen mit einer geringen Ertragsfähigkeit der vorhandenen Güter keine Aussicht auf eine künftige Besserung bietet.

(ErbhGer. b. D. O. Stuttgart, Beschl. v. 26. Sept. 1935, We 115/35.) [S.]

*

Zweibrücken

34. §§ 15 Abs. 1, 37 AErbhofG.; §§ 1, 2 Ziff. 3, 3 Ziff. 2 und 6 BundR Bef. v. 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken (R. G. Bl. 123); Bef. der bay. Staatsministerien für Justiz und für Landwirtschaft vom 5. Sept. 1919 (Bay. Staatsanz. Nr. 220 v. 9. Sept. 1919) sowie v. 16. März 1925 (R. G. Bl. 96). An die Wirtschaftsfähigkeit des Käufers eines bereits entstandenen Erbhofs dürfen keine geringere Anforderungen gestellt werden als sie § 3 Ziff. 2 BundR Bef. vom Grundstücks-erwerber verlangt. Der Käufer muß also Landwirt von Beruf sein. Ist diese Bef. durch § 37 AErbhofG. als aufgehoben zu erachten?†

Die im Güterstande der Errungenschaftsgemeinschaft lebenden kinderlosen Eheleute S. und F. J. sind Eigentümer eines Grundbesitzes mit Hofstelle in der Größe von 25,246 ha. Über ihren landwirtschaftlichen Betrieb wurde das Entschuldungsverfahren eröffnet. Die PfS-Bank als 1. Hypothekengläubigerin beantragte gem. § 61 der 1. Durchf. v. d. z. AErbhofG. beim AnerbG. R. die Feststellung, daß der Grundbesitz wegen seiner ständigen Verpachtung und mangelnder Wirtschaftsfähigkeit des Ehemannes J. kein Erbhof sei. Das AnerbG. bejahte jedoch die Erbhofeigenschaft. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde der Bank bezweifelte lediglich die Wirtschaftsfähigkeit des Ehemannes J. Das ErbhGer. setzte das Verfahren aus, um den Eheleuten J. Gelegenheit zu geben, ihren Grundbesitz zu veräußern und ihnen hierdurch peinliche Erörterungen über die behauptete Wirtschaftsunfähigkeit zu ersparen. Ein Landwirt von Beruf, der geneigt und in der Lage gewesen wäre, den Grundbesitz zu erwerben, ließ sich nicht finden, auch der Plan, denselben zu Siedelungszwecken zu verwenden, mußte aufgegeben werden. Schließlich trat der prakt. Arzt Dr. R. N. in R. als Kaufliebhaber auf, an den dann der Grundbesitz mit Einwilligung der Bank, die ihre Beschwerde zurückgenommen hatte, verkauft und aufgelassen wurde. Dr. R. ist Eigentümer eines in drei Steuergemeinden gelegenen Grundbesitzes, den er verpachtet hat. Das AnerbG. verurteilte zwar nicht, daß die Veräußerung für die Verkäufer sehr vorteilhaft sei, daß hierdurch das schwierige Entschuldungsverfahren beendet würde und die großen und insbes. die kleinen Gläubiger der Eheleute J. sofort wenigstens zu einem Teil ihres Geldes kämen. Es versagte jedoch die nachgesuchte Genehmigung hauptsächlich deshalb, weil der Käufer kein gelernter Landwirt sei und der Erwerb des Hofes für ihn nur eine Kapitalanlage bedeute.

Hiergegen haben die Verkäufer sofortige Beschwerde eingelegt. Mit den Beteiligten, nämlich dem Käufer und der Bank, machen sie im wesentlichen geltend, der Begriff der Wirtschaftsfähigkeit, von dem das AErbhofG. ausgehe, widerspreche der herrschenden Rspr.; der Käufer sei wirtschaftsfähig, er wolle einen seiner Söhne als Landwirt heranbilden lassen und diesem dann den Hof überlassen; es sei ein Zeichen eines unangebrachten Kastengetes, davon auszugehen, daß nur der Sohn eines Landwirts Bauer werden könne. Von einer Kapitalanlage könne beim Erwerb eines verschuldeten Hofes keine Rede sein. Werde die Genehmigung erteilt, so würde der Hof zu einem blühenden Betrieb ausgestaltet; andernfalls falle er der Verwahrlosung anheim und würden viele Gläubiger einen großen Teil ihres Geldes verlieren. Die Erteilung der Genehmigung stelle die dringend erforderliche praktische und rasche Lösung aller Schwierigkeiten dar, wie sie der Fall biete.

Der Beauftragte des Landesbauernführers äußerte sich gutachtlich dahin, die Wirtschaftsfähigkeit sei ein relativer Begriff; nach den Anforderungen, wie sie hier zu stellen

sein, sei Dr. N. nicht wirtschaftsfähig. Er wolle einen Teil seines überschüssigen Kapitals in Grund und Boden anlegen, beim Bauernland dürfe aber nicht mehr das Kapital entscheiden. Die Genehmigung sei daher für den Reichsnährstand aus ständischen, bodenpolitischen und gesamtpolitischen Erwägungen untragbar. Würden durch eine Veräußerung der Genehmigung in solchen Fällen die Bodenpreise gedrückt, so sei dies im Interesse des Bauerntums nur zu begrüßen. Demgegenüber müsse das Interesse der Verkäufer und ihrer Gläubiger zurücktreten. Sei der Sohn des Dr. N. einmal zu einem tüchtigen Landwirt herangereift, so werde diesem der Reichsnährstand beim Erwerb von Grund und Boden kein Hindernis bereiten. Dem Dr. N. würde aber auf alle Fälle eine etwa vom Erbher. erteilte Genehmigung der Veräußerung nichts nützen, weil zum Erwerb nach den Bestimmungen der BundRVerf. v. 15. März 1918 noch die Genehmigung des Bezirksamtes R. erforderlich sei. Die Verwaltungsbehörde werde aber, wie mit Bestimmtheit zu erwarten sei, vor seiner Entsch. das Gutachten des Landesbauernführers einholen und dessen Standpunkt entsprechend die Genehmigung versagen.

Das Erbher. hat die sofortige Beschwerde der Eheleute J. zurückgewiesen.

Allerdings stellen besonders ungünstige Umstände, die in der Person des Hofeigentümers liegen, insbes. hohes Alter, Kränklichkeit, mangelnde Fähigkeit zur Betriebsführung, Unmöglichkeit, einen verschuldeten Betrieb wieder in einen geordneten Gang zu bringen, nicht nur einen die Veräußerung des Hofes rechtfertigenden wichtigen Grund i. S. des § 37 Abs. 2 RErbhofG. dar, sondern lassen die Veräußerung des Hofes geradezu als wünschenswert erscheinen. Ist, wie hier, kein gesetzlicher Auerbe oder kein Blutsverwandter der Eigentümer vorhanden, der den Hof übernehmen könnte, so kann derselbe ausnahmsweise auch an einen Familienfremden veräußert werden. Der Erwerber muß bauernfähig sein, weil die Veräußerung des Hofes an eine nicht bauernfähige Person den Verlust dessen Erbhofeigenschaft zur Folge haben kann (Vogels, RErbhofG., 3. Aufl., § 37 V 2 d. S. 229; RErbG. 1, 277 f. = JW. 1935, 2564¹²). Der Erwerber muß außerdem für die übernommenen Verpflichtungen einstehen können und über die hierzu erforderlichen Mittel verfügen; insbes. aber muß er wirtschaftsfähig i. S. des § 15 Abs. 1 Satz 2 RErbhofG. sein. Nach der bisherigen Anspr. ist nun derjenige als wirtschaftsfähig zu erachten, der nach seiner ganzen Persönlichkeit die Leitung seines Hofes durchzuführen vermag, also bei etwaiger Eigenbewirtschaftung die notwendigen Anordnungen treffen oder bei Verpachtung des Hofes diesen so im Auge behalten kann, daß derselbe keinen Schaden erleidet. Es ist nicht erforderlich, daß der Eigentümer ständig auf dem Hofe wohnt und arbeitet; es verschlägt auch nichts, wenn er sich zur Bewirtschaftung des Hofes nicht nur fremder Hände, sondern in einzelnen fachlichen Fragen des sachverständigen Rates eines erfahrenen Landwirtes bedienen muß. Der Eigentümer braucht sich also nicht von vornherein auf den Beruf des Bauern vorbereitet zu haben. Auch ein Beamter, Offizier, Kaufmann, Rechtsanwält, Arzt oder ein Angehöriger eines sonstigen Berufsstandes kann daher Eigentümer eines Erbhofes und damit zugleich Bauer sein; er muß nur die Fähigkeit besitzen, die Wirtschaft zu beaufsichtigen und zu leiten (vgl. RErbG. 1, 142 f. = JW. 1935, 1158⁴; RErbG. 1, 147 f. = JW. 1935, 1159⁵; RErbG.: JW. 1935, 2820¹³; RErbGer. Celle: DRZ. 1935, 342 Nr. 344). Auf dem gleichen Standpunkt steht auch das Schrifttum (vgl. z. B. Wagemann-Hopp, RErbhofG., 3. Aufl., § 15 Anm. 3; Vogels, § 15 II 1; Hennig, Reichserbherrecht § 15 II 1). Die vom Beauftragten des Landesbauernführers vertretene strenge Auffassung, wonach auch in der Übergangszeit nur derjenige wirtschaftsfähig ist, der alle bäuerlichen Arbeiten selbst zu verrichten und zu beurteilen imstande sein muß, ist damit abgelehnt.

An sich wäre demnach gegen die Wirtschaftsfähigkeit des Käufers Dr. N., der seit Jahren seinen ererbten größeren Besitz mit Umsicht durch Verpachtung verwaltet und dem das Bürgermeisteramt B. bestätigt, daß er als wirtschafts-

fähig zu erachten sei, nichts einzuwenden. Gleichwohl vermochte sie das Erbher. für den gegebenen Fall nicht als festgestellt zu erachten.

Nach § 1 BundRVerf. v. 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken (RGBl. 123) bedarf nämlich die Auflassung eines Grundstücks, das über 5 ha groß ist, zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Behörde. Diese Genehmigung ist nicht erforderlich bei Rechtsgeäften, die nach anderen Vorschriften der Genehmigung einer Verwaltungsbehörde bedürfen und diese erhalten haben (§ 2). Sie darf nur dann versagt werden, wenn das zum Betrieb der Landwirtschaft bestimmte Grundstück an jemanden überlassen werden soll, der die Landwirtschaft nicht im Hauptberuf ausübt oder ausgeübt hat. In Bayern ist auf Grund der in § 6 ausgesprochenen Ermächtigung die der Genehmigung unterliegende Grundstücksgröße zuletzt auf 3 ha festgesetzt und die Bezirksverwaltungsbehörde zur Erteilung der Genehmigung als zuständig erklärt worden (Verf. d. Staatsmin. d. Justiz u. für Landwirtschaft vom 5. Sept. 1919 Ziff. 2 u. 3 [Bay. Staatsanz. Nr. 220 vom 9. Sept. 1919] und v. 16. März 1925 [RGBl. 96]). Es besteht nun eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob die Bestimmungen der BundRVerf. nicht durch § 37 RErbhofG. überholt sind, ob insbes. die Auerbenbehörde der in § 2 Ziff. 3 der Verf. bezeichneten Verwaltungsbehörde gleichzustellen ist, so daß es neben der von der Auerbenbehörde ausgesprochenen Genehmigung nicht auch noch der Genehmigung des Bezirksamtes bedarf (Vogels, § 37 I 3b) oder ob neben der Genehmigung des Auerbengerichts auch noch diejenige des Bezirksamtes erforderlich ist (Wagemann-Hopp, § 37 Anm. 6; Hennig, § 37 Anm. VII). Der ersteren Meinung, welche den Fall widersprechender Entsch. beider Behörden verhindert, dürfte der Vorzug zu geben sein, wenn die beiderseitigen Bestimmungen auch auf verschiedener Grundlage beruhen (kriegswirtschaftliche Maßnahme, die aus allgemeinen volkswirtschaftlichen Interessen auch nach dem Kriege aufrechterhalten wurde einerseits — Interesse des Hofes und Vermeidung unbilliger Härten für einen Beteiligten andererseits).

Nun ist die Unveräußerlichkeit des Erbhofes einer der tragenden Grundgedanken des Erbherrechts. Daher ist die Annahme eines wichtigen, die Veräußerung nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. rechtfertigenden Grundes an strenge Voraussetzungen zu knüpfen. Wenn daher schon die BundRVerf. die das strenge Veräußerungsverbot des § 37 Abs. 1 RErbhofG. noch nicht kannte, in ihrem § 3 Ziff. 2 von dem Erwerber eines Hofes die Eigenschaft als Berufslandwirt verlangte, so darf die Veräußerungsgenehmigung des § 37 Abs. 2 RErbhofG. nicht von einer milderen oder geringeren Voraussetzung ausgehen, sondern hat vom Erwerber gleichfalls die Eigenschaft eines Berufslandwirtes zu verlangen. Mögen also während der Übergangszeit im Interesse der Entstehung möglichst vieler Erbhöfe an die Wirtschaftsfähigkeit des Eigentümers eines entsprechend großen Grundbesitzes geringere Anforderungen zu stellen und würde danach die Wirtschaftsfähigkeit des Dr. N. zu bejahen sein, wenn es sich um die Erbhofeigenschaft seines bereits vorhandenen Grundbesitzes handelte, so muß sie im gegebenen Falle, in dem nur ein Berufslandwirt in Frage kommen kann, versagt werden. Insofern läßt sich allerdings mit dem Beauftragten des Landesbauernführers sagen, daß die Wirtschaftsfähigkeit ein relativer Begriff sei.

Mag also das Interesse des Hofes sowie der Verkäufer und ihrer Gläubiger, sonach ein wichtiger Grund die Veräußerung rechtfertigen, so konnte gleichwohl die Genehmigung mangels der erforderlichen Wirtschaftsfähigkeit des Käufers nicht erteilt werden.

(Erbher. b. DVG. Zweibrücken, Beschl. v. 31. Okt. 1935, We 95/35.)

Anmerkung: Der vorl. Fall und die Entsch. des Erbher. Ger. Zweibrücken gibt in mehrfacher Hinsicht zur Stellungnahme Anlaß:

1. Die Veräußerung des Grundbesitzes der Eheleute J.

ist offenbar im Interesse des Hofes gelegen, sonst hätte nicht das ErbHGer. das vorausgehende Verfahren über die Bauernfähigkeit ausgeübt, „um den Eheleuten Gelegenheit zu geben, ihren Grundbesitz zu veräußern“. Eine solche Maßnahme läßt den Schluß zu, daß nach dem Stand der Ermittlungen im Zeitpunkt der Aussetzung des ErbHGer. wohl dazu neigte, die Bauernfähigkeit der Eheleute J. zu verneinen, besonders weil die Veräußerung den Eheleuten J. „peinliche Erörterungen über die behauptete Wirtschaftsfähigkeit“ ersparen sollte. Es mag dahingestellt bleiben, ob das ein genügender Grund für die Aussetzung des Feststellungsverfahrens war, dessen Ergebnis doch nicht nur für die Hofeigentümer, sondern auch für deren Gläubiger und die Entschuldungsstelle von Interesse ist. Die Zweifel in dieser Richtung werden noch verstärkt angehts der Bestimmung in § 10 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG., die vorschreibt, daß die Verhandlung vor den Anerbenbehörden nicht öffentlich ist. Bei besonders „peinlichen“ Fragen hätte das Gericht sogar die Anwesenheit der übrigen Beteiligten ausschließen können, da auch ihnen ein Anspruch auf ununterbrochene Anwesenheit im Termin nicht zusteht. Die Aussetzung des Feststellungsverfahrens ist deswegen bedauerlich, weil sein Ergebnis klare Unterlagen für die Genehmigungsbefähigung oder Genehmigungsfreiheit der vorl. Veräußerung ergeben hätte.

2. Was diese Veräußerung selbst anbelangt, stellt das Gericht mit Recht fest, daß der Beruf des Käufers (prakt. Arzt) für sich noch kein Grund ist, seine Bauernfähigkeit zu verneinen. Die Ausführungen in dieser Richtung sind erschöpfend.

Unrichtig ist aber, wenn am Schluß der Begründung festgestellt wird, daß schon die BundRBef. von 1918 vom Erwerber eines Hofes die Eigenschaft als Berufslandwirt verlangt. Die BundRBef. bestimmt nur, daß die nach ihr erforderliche Genehmigung nicht versagt werden darf, wenn der Erwerber Berufslandwirt ist. Das ist etwas ganz anderes. Das Fehlen der Eigenschaft als Berufslandwirt schließt keineswegs die Erteilung der Genehmigung aus; das Vorliegen der Eigenschaft macht nur ihre Verfassung unmöglich. Die vom Gericht aus der Bef. gezogene Schlußfolgerung ist hiernach unzutreffend.

Ebenso unzutreffend ist das für das Erbhofrecht aus den angestellten Erwägungen gewonnene Ergebnis. Das RErbhofG. verlangt nirgends, daß der Erwerber eines Erbhofes ausübender Landwirt sein müsse. Es ist auch nicht notwendig, dieses Erfordernis durch Heranziehung der BundRBef. von 1918 als zusätzlich aufzustellen, denn das RErbhofG. stellt nicht einzelne Erfordernisse für die Zulässigkeit einer Veräußerung auf, sondern verbietet jede Veräußerung ganz allgemein. Nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes soll ausnahmsweise Genehmigung möglich sein. Wann ein solcher wichtiger Grund vorliegt, richtet sich ganz nach den tatsächlichen Verhältnissen des einzelnen Falles. Hier reglementieren, hieße in die alten Fehler der Gesetzesanwendung verfallen und aus einer zur sinnvollen Ordnung lebendigen Lebens geschaffenen Vorschrift eine nach dem Inhalt von Kommentaren zu beurteilende Gebetsformel für Juristen zu machen. Gewiß sind die Ergebnisse der Rspr. nicht zu übersehen und darf ihr Wert nicht unterschätzt werden; man darf durch sie aber nicht eiserne Schranken errichten wollen, die dazu führen, daß das Recht nicht mehr dem lebendigen Leben, sondern das Leben dem Rechte dient.

Im vorl. Fall hat das Gericht durchaus recht, wenn es vom Erwerber eines Erbhofes im allgemeinen verlangt, daß er nicht nur bauernfähig, sondern auch ausübender Landwirt sein muß. Dazu braucht es keine BundRBef., das ergibt sich vielmehr schon aus den Grundgedanken und Zielen des RErbhofG. Unrecht hat das ErbHGer. aber, wenn es das Vorliegen eines die Veräußerung rechtfertigenden wichtigen Grundes stets dort verneinen will, wo der Erwerber kein ausübender Landwirt ist. Hierin kann im einzelnen Fall ein Grund dafür liegen, das Vorliegen eines wichtigen Grundes zu verneinen; ein allgemeines und stets wirksames Hindernis für die Genehmigung liegt deswegen aber nicht vor.

Das Gericht hätte demnach über die von ihm angestellten

Betrachtungen hinaus die Auswirkungen der Erteilung oder Verfassung der Genehmigung gegeneinander abwägen müssen. Es erscheint nicht ausgeschlossen, daß es dann im Interesse des Hofes das Vorliegen eines wichtigen, die Veräußerung an den Käufer rechtfertigenden Grundes bejaht hätte.

Notar Dr. Seybold, Sulzbach-Rosenberg.

Anerbengerichte

Ebersberg

35. I. Entscheidungen über Erbhofeigenschaft (§ 10 RErbhofG.) erwachsen nicht in innerer Rechtskraft.

II. Einem neuen Feststellungsantrag eines zum 1. Verfahren formell zugezogenen Beteiligten steht in der Regel der Mangel eines rechtsschutzwürdigen Interesses entgegen. Ausnahmsweise ist das Rechtsschutzinteresse zu bejahen, wenn infolge Änderung der Rechtsprechung erst durch ein neues Verfahren mit Aussicht auf Erfolg eine Überprüfung des im 1. Verfahren eingenommenen Rechtsstandpunktes ermöglicht wird.

III. § 18 Abs. 2 FGG. steht nicht entgegen, daß das AnerbG. in einem neuen Verfahren seinen im 1. Feststellungsverfahren erlassenen formell rechtskräftig gewordenen Beschluß aufhebt.)

1. Mit Beschl. des AnerbG. E. v. 25. April 1934 wurde festgestellt, daß das Anwesen des Mühlenbesizers K. Hs.-Nr. 12 in G. Erbhof ist. In den Beschlußgründen ist dargelegt, daß es sich um einen gemischten Betrieb (Landwirtschaft und Müllereibetrieb) handle, daß der landwirtschaftliche Betrieb für sich allein aber eine hinreichende Akernahrung darstelle und daß um deswillen dem Anwesen Erbhofeigenschaft zukomme. Der Beschluß wurde formell rechtskräftig.

2. Am 6. Juni 1935 beantragte K. zu Niederschrift der Geschäftsstelle des AnerbG. E. den vorbezeichneten Beschluß aufzuheben und festzustellen, daß sein Anwesen kein Erbhof sei. Mit Schreiben v. 15. Juni 1935 beantragten die Gläubiger des K., Johann und Anna B., denen K. 3000 G.M. schuldet, gem. § 61 der 1. DurchfW.D. z. RErbhofG. festzustellen, daß dem Anwesen des K. Erbhofeigenschaft nicht zukomme. Die Gläubiger waren zu dem unter 1. bezeichneten Verfahren nicht zugezogen und auch nicht gehört worden.

3. Es ist zunächst zu prüfen, ob die innere Rechtskraft des Beschl. v. 25. April 1934 dem neuen Verfahren entgegensteht. Die Frage ist zu verneinen, da Entsch. über Erbhofeigenschaft nicht in innerer Rechtskraft erwachsen. Die innere Rechtskraft ist eine Einrichtung des Zivilprozesses. Sie ist aus zwei Gründen nicht auf die erbhofrechtlichen Entscheidungen über Erbhofeigenschaft übertragbar:

a) Im zivilprozessualen Verfahren handelt es sich entweder um Entsch. über einen „Anspruch“ oder um die Feststellung eines „Rechtsverhältnisses“. Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO. ist „eine Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache, die Rechtsgebote oder Verbote, sowie die Gewährung rechtlicher Macht in sich schließt“ (RGZ. 107, 304). Davon kann bei der Erbhofeigenschaft keine Rede sein. Diese ist vielmehr lediglich die Voraussetzung dafür, daß bestimmte Rechte und Pflichten entstehen; zum Beispiel, daß der Bauer in der Veräußerung über seinen Hof bestimmten Beschränkungen unterliegt oder der Gläubiger des Bauern bestimmte Vollstreckungshandlungen nicht vornehmen darf.

b) Der Gedanke, der dem Institut der Rechtskraft im Zivilprozeß zugrunde liegt, ist folgender: Im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit und Friedensbewahrung muß auch eine unrichtige Entsch. in Kauf genommen werden, also das Interesse des einzelnen an der richtigen Entscheidung dem Interesse der Volksgemeinschaft an der Bewahrung des Rechtsfriedens untergeordnet werden. Dieser

Gedanke trifft auf die erbhofrechtlichen Entsch. über die Erbhofeigenschaft nicht zu. Hier handelt es sich um eine Entsch., deren grundlegende Bedeutung nicht so sehr auf ihrer Auswirkung für den einzelnen Bauern, seine Erben und Gläubiger, sondern für die Gesamtheit der bäuerlichen Lebensordnung beruht. Denn sie betrifft die Frage, welche Güter in den Kreis dieser Lebensordnung einbezogen und damit aus dem Kreis des allgemeinen bürgerlichen Verkehrsrechtes ausgeschlossen werden. Jede Fehlentscheidung bedeutet daher einen schweren Einbruch in das Ganze der bäuerlichen Lebensordnung. Es steht also hier nicht wie bei der zivilprozessualen Entsch. der Wert, den die Entsch. für die betroffenen Parteien hat, dem Wert der allgemeinen Friedensbewahrung gegenüber. Die Frage ist vielmehr, ob der Wert der richtigen, das heißt der bäuerlichen Lebensordnung entsprechenden Entsch. das Interesse überwiegt, das an einem sicheren und bestimmt vorausberechenbaren Ablauf des allgemeinen rechtsgeschäftlichen Verkehrs besteht. Vom Standpunkt des Erbhofrechtes aus, das die Herausstellung der eigenständigen und naturgewachsenen bäuerlichen Ordnung aus dem allgemeinen bürgerlichen Rechtsverkehr bezweckt, muß die Frage zugunsten des Wertes der richtigen Entsch. gelöst werden. Es muß also die Möglichkeit der Richtigstellung einer Fehlentscheidung über die Erbhofeigenschaft bestehen.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß eine sichere Abgrenzung zwischen der allgemeinen bürgerlichen Ordnung und der besonderen bäuerlichen Ordnung nur durch die Annahme innerer Rechtskraft erzielt werden könne oder daß innerhalb des engeren Kreises der bäuerlichen Lebensordnung selbst der Wert der richtigen, d. h. der wirklichen Lebensordnung entsprechenden Entsch. dem Bedürfnis der Rechtsicherheit, also einem formalen Ordnungsgrundsatz, geopfert werden müsse. Beide Ziele könnten nur erreicht werden, wenn man Rechtskraftwirkung für und gegen alle annimmt. Das hat zur Folge, daß zum mindesten jede Fehlentscheidung über die Erbhofeigenschaft rechtsgestaltende (nicht bloß feststellende) Wirkung gewinnt. Es würden durch eine solche Entsch. endgültig und unabänderlich Güter in die bäuerliche Lebensordnung einbezogen werden, die in Wahrheit nicht zu ihr gehören, oder Güter ausgeschlossen, die in Wahrheit zu ihr gehören. Ein solch starrer Rechtsgrundsatz entspricht weder der biegsamen Art des erbhofrechtlichen Verfahrens noch dem dynamischen und wirklichkeitswahren Charakter des bäuerlichen materiellen Rechtes, das die aus dem bäuerlichen Leben selbst erwachsene Ordnung darstellt. Die Wirklichkeit der bäuerlichen Lebensverhältnisse darf nicht einem formalen Ordnungsbedürfnis zum Opfer fallen. Blut und Boden erwachsen nicht aus Fiktionen. Dem berechtigten Bedürfnis nach Abgrenzung gegenüber anderen Ordnungen und Rechtsbereichen, insbes. gegenüber dem allgemeinen bürgerlichen Recht und den ordentlichen Gerichten, ist dadurch Genüge getan, daß alle anderen Behörden und Stellen an die wirklichen Entsch. der Auerbenbehörden gebunden sind (§ 40 RErbhofG.). Dem Bedürfnis nach Rechtsicherheit innerhalb des eigenen Ordnungskreises des bäuerlichen Rechtes kann dadurch ausreichend entsprochen werden, daß als allgemeine Voraussetzung des Antragsrechtes ein rechtsschutzwürdiges Interesse des Antragstellers an der begehrten Entsch. anerkannt wird (vgl. Wintrich, Verfahrensrecht in Erbhof-sachen S. 33 f., 122 f.).

4. Was die Antragsberechtigung des R. anlangt, ist sie ausnahmsweise zu bejahen. Zwar kann in der Regel eine Person, die bereits an einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren über die Feststellung der Erbhofeigenschaft formell beteiligt war, nicht in derselben Sache nochmals Feststellungsantrag stellen, weil ihr ein rechtsschutzwürdiges Interesse an einem neuen Verfahren und einer Entsch. mangelt. Durch die Befristung des Rechtsmittels bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, daß er das Rechtsschutzinteresse des Beteiligten in der Regel auf eine einmalige Entsch. beschränken will. Im vorliegenden Fall ist aber deshalb eine Ausnahme begründet, weil infolge der Änderung der Rspr. des ErbHofGer. München in der Frage der gemischten Betriebe dem Antragsteller R. erst jetzt die Möglichkeit eröffnet ist, mit Aussicht

auf Erfolg eine Überprüfung des vom AuerbG. E. im Beschl. v. 25. April 1934 eingenommenen Rechtsstandpunktes zu betreiben.

Die Antragsberechtigung der Eheleute B. gründet sich auf § 61 der 1. Durchf. v. z. RErbhofG. Ihrem Rechtsschutzinteresse steht die frühere Entsch. des AuerbG. E. nicht entgegen, da sie an diesem Verfahren nicht beteiligt waren.

5. In der sachlichen Würdigung wird dargelegt, daß der Gewerbebetrieb überwiegt und im Anschluß an die nunmehr einheitliche Rspr. sämtlicher Erbhofgerichte die Erbhofeigenschaft des Anwesens des R. verneint. Der entgegenstehende Beschl. v. 25. April 1934 war aufzuheben. § 18 Abs. 2 FGG. steht der Aufhebung oder Abänderung eines Beschlusses der ersten Instanz durch diese nur in dem gleichen Verfahren, nicht aber in einem neuen Verfahren entgegen.

(AuerbG. Ebersberg, Beschl. v. 24. Juli 1935, Eh R I 133/35.)

Anmerkung: Die Entsch. ist im Ergebnis zu billigen. In der Begründung kann ihr nicht gefolgt werden.

I. Der allgemein und uneingeschränkt aufgestellte Grundsatz, daß Entsch. über Erbhofeigenschaft (§ 10 RErbhofG.) nicht in innerer Rechtskraft erwachsen, kann nicht gutgeheißen werden.

Das AuerbG. meint, die innere Rechtskraft sei nur eine Einrichtung des Zivilprozesses. Das ist nicht richtig. Auch Entsch. der Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden genießen nach herrschender Meinung innere Rechtskraft, wenn „über das Bestehen von Rechten, über Mein und Dein entschieden wird, selbst wenn die Ansprüche nur im öffentlichen Rechte wurzeln“ (vgl. RGZ. 36, 171). In der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird innere Rechtskraft in der Regel dann bejaht, wenn ein Streitverhältnis oder ein Parteiverfahren vorliegt (vgl. unten).

Der Zivilprozeß kennt gerade unter den vom AuerbG. hervorgehobenen Feststellungsklagen die sog. Statusklagen mit einer erweiterten inneren Rechtskraftwirkung für und gegen alle (§§ 629 und 643 ZPO.).

Diese Statusklagen haben mit dem Feststellungsverfahren des § 18 RErbhofG. über die Bauernfähigkeit und mit dem begrifflich verwandten Verfahren zur Feststellung der Erbhofeigenschaft eine weitgehende Ähnlichkeit (vgl. Camerer: JW. 1934, 267).

Erbhofeigenschaft oder Erbhofeigentum bedeutet ein durch die Vorschriften des RErbhofG. gebundenes Eigentum (vgl. S. 22 der 3. Aufl. meines Handbuchs), eine inhaltliche Einschränkung des Eigentums (vgl. Hesse: DJ. 1934, 393) oder eine sogenannte Treuhand (vgl. Herschel, Das Erbhofeigentum, Deutsches Druck- und Verlagshaus 1936). Die Feststellung der Erbhofeigenschaft hat sondergesetzlich bestimmte Rechtsfolgen und Rechtsbeziehungen zu den verschiedenartigsten Personenkreisen im Gefolge. Daß auch ein Rechtsverhältnis zwischen einzelnen Personen festgestellt wird, ist nicht erforderlich.

Auch bei Feststellungsentscheidungen des Zivilprozesses ist die Feststellung eines bestimmten Rechtsverhältnisses nur die Voraussetzung für das Entstehen bestimmter Rechte, Pflichten und Ansprüche, insbes. bei den Statusklagen.

Die Unterschiede zum Zivilprozeß wären also in diesem Fall keineswegs so schwerwiegend, daß man deshalb die innere Rechtskraft für eine Feststellungsentscheidung des § 10 ablehnen müßte. Auch auf die Bestimmungen der §§ 323 und 580 ff. ZPO. ist hier gedanklich zu verweisen.

Zusammen ist dem AuerbG. aber grundsätzlich darin, daß man Fragen des Erbhofrechtes nicht nach fremden Vorbildern, sondern nach der Eigenart des Erbhofrechtes beurteilen soll (vgl. S. 77 der 3. Aufl. meines Handbuchs). Es wäre daher auch verfehlt, die Frage der inneren Rechtskraft der Entsch. nach dem keineswegs einheitlichen Vorbild der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu lösen (vgl. RG.: RGZ. 32, A 76, 39, A 44, 42, A 25 und 44, A 304, ferner RGZ. 124, 324 = JW. 1929, 2527 und JW. 1929, 2951 und Wintrich S. 108, II, anderer Meinung Schlegelberger, 4. Aufl., S. 220).

Bei der Beurteilung, ob im Feststellungsverfahren des § 10 auch für eine innere Rechtskraft Platz ist, darf nicht übersehen werden, daß das Feststellungsverfahren in starkem Maße auch ein Parteiverfahren ist, bei dem allerdings gleichzeitig auch das durch die Bauernführer geschützte öffentliche Interesse eine Rolle spielt.

II. Das Wesen der „inneren Rechtskraft“ erschöpft sich nicht in dem Interesse einer allgemeinen Rechtsicherheit und Friedenswahrung. Es berührt auch das Vertrauen zur Rspr. und zu der von einem Gericht gefällten Entsch.

Gerade der Bauer wird es nie verstehen, wenn der gleiche Tatbestand unter unveränderten Verhältnissen vom gleichen Gericht auf Antrag der gleichen Person anders entschieden werden darf. Es kann daher grundsätzlich nicht Aufgabe des Erbhofrechts sein, diese vorhandene und bewährte Vertrauensbasis ohne Notwendigkeit zu erschüttern.

„Die richtige, der bäuerlichen Lebensordnung entsprechende Entsch.“ steht durchaus nicht im Gegensatz zu dem „Interesse an einem (rechts)sicheren Ablauf des allgemeinen rechtsgeschäftlichen Verkehrs“.

Der Begriff der „richtigen Entsch.“ oder „Fehlentscheidung“ ist bereits relativ.

Die Auffassungen darüber, ob die erste oder zweite, oder gar die nach der Auffassung des AnerbG. mögliche dritte und weitere Entsch. über den unveränderten Tatbestand die „richtige, der naturgewachsenen bäuerlichen Ordnung entsprechende Entsch.“ darstellt, werden sehr verschieden sein. Gerade bei der Entsch. über einen gemischten Betrieb steht eine häufig sehr schwierige, auch allgemeinwirtschaftliche Tatfrage und nicht die gesamte bäuerliche Ordnung im Vordergrund. —

Unvollkommene Entsch. wird es geben, solange der Mensch die Entsch. zu fällen hat. Die Sicherung gegen Fehlentscheidungen sieht und gewährt der Gesetzgeber auch im Erbhofrecht in einem dreifachen Rechtsmittelzug, nicht aber in einer unerlösten Möglichkeit der Wiederaufrollung einer rechtskräftig entschiedenen Streitfrage zwischen den gleichen Beteiligten.

Zu diesem Grundgedanken bekennst sich auch die Entscheidung des RErbhGer. in REHG. 1, 125 = JW. 1935, 1500¹⁸ (vgl. auch REHG. 1, 317 = JW. 1935, 3215¹⁹). Dort wird die wiederholte Anrufung der Anerbenbehörden durch den Eigentümer als Mißbrauch seines Antragsrechtes bezeichnet, und zwar für einen Antrag aus § 10 ErbhofG. schon dann, wenn diesem Antrag ein Rechtsmittelzug nur im Einspruchsverfahren bei Anlegung der Erbhöferolle vorausgegangen ist.

Rechtskraftabwägungen werden hier ausdrücklich offen gelassen. Dabei bleibt die Frage durchaus noch zu entscheiden, ob und in welchem Umfange einer Feststellungsentscheidung des § 10 innere Rechtskraftwirkung zukommt, falls ein gleichartiges Feststellungsverfahren gem. § 10 in Gang gebracht wird.

Im vorliegenden Fall wird nach vorausgegangenem Feststellungsverfahren von einem der Beteiligten, dem Eigentümer, trotz unveränderter Verhältnisse ein neuer Feststellungsantrag gestellt. Nach den oben zitierten Entsch. des RErbhGer. wird man mindestens von einem Mißbrauch des Antragsrechtes durch den Eigentümer sprechen müssen. Vogel's (JW. 1935, 1134) geht noch weiter und sieht sogar einen Verlust des Antragsrechtes als gegeben an. Ähnliche Gedanken hinsichtlich der gleichen Person des Antragstellers finden sich in der Entsch. REHG. 2, 55 = JW. 1935, 3542¹⁹).

Durch eine Bejahung der inneren Rechtskraft der ersten Entsch. unter den beteiligten Einzelpersonen wird der nochmalige Antrag des früher schon beteiligten Eigentümers ohne weiteres gegenstandslos. Das ist unschädlich, da die bäuerliche Lebensordnung durch den Bauernführer und nicht durch die private Einzelperson zu schützen ist (siehe unten).

III. Es geht zu weit, wenn die vorliegende Entsch. das Bedürfnis der Rechtsicherheit nur zu einem formalen Ordnungsgrundsatz herabwürdigt.

Die Rechtsicherheit ist oberstes Gebot einer gesunden staatlichen Rspr. und leitender Grundsatz unserer nationalsozialistischen Staatsführung.

Die Erbhofgesetzgebung und -rechtsprechung macht von diesem Grundsatz keine Ausnahme, sowohl im Interesse der Glieder der bäuerlichen Lebensordnung selbst, wie im Interesse der Kreise des Volkes, die zu der bäuerlichen Rechtsordnung in irgendwelche persönliche oder sachliche Beziehungen treten.

Der Bauer braucht diese Sicherheit, wenn er seinen Hof in rechtswirksamer Weise bestellen will, er braucht sie, wenn er Rechtsgeschäfte unter Lebenden abschließen will oder muß, ohne in Zukunft Schadensersatzansprüche befürchten zu müssen, die ihn vielleicht ruinieren.

Da der Bauer ein Teil seines Volkes ist, zu dessen anderen Teilen er in rechtsgeschäftliche Beziehungen tritt, so muß auch der andere Teil gesichert sein durch eine selbstverständlich richtige und darum nach bäuerlichen Gesetzen und der „bäuerlichen Lebensordnung“ von bäuerlichen Gerichten zu treffende Entsch.

Die Ablehnung dieser Rechtsicherheit würde zu einer Interessentenpolitik führen, die das Dritte Reich grundsätzlich verwirft. Bestände diese Rechtsicherheit nicht, so bliebe auch der zu erstrebende persönliche Kredit des „Bauern“ ein unerreichbares Ziel. Dem Realcredit des „Landwirts“ wäre aber auch nicht geholfen. Eine nochmalige Entsch. über den unveränderten Tatbestand auf Antrag der gleichen Person bzw. einer früher schon beteiligten Einzelperson muß daher ausgeschlossen bleiben.

IV. Das AnerbG. hat offenbar auch selbst große Bedenken bei der Entsch. auf nochmaligen Antrag des Eigentümers gehabt. Es führt daher den neuen Begriff „eines rechtsschutzwürdigen Interesses“ ein. Solche neuen Begriffe könnten nur gutgeheißen werden, wenn sie die Rechtsicherheit und das Vertrauen zur Rspr. nicht gefährden, und wenn sich das Ergebnis nicht auch auf andere und bessere Weise erreichen läßt. Die Entsch. über die Rechtsschutzwürdigkeit eines neuen Antrages enthält notwendigerweise schon eine Entsch. in der Sache selbst, also eine Entsch., die in dem früheren Verfahren allein aus Gründen der im Erbhofrecht unstreitig bestehenden formellen Rechtskraft unmöglich gewesen wäre. Das AnerbG. will daher hier auch nur „ausnahmsweise“ das Rechtsschutzinteresse bejahen „wegen Änderung der Rspr.“.

Mir scheint es wenig glücklich zu sein, einen derartigen Ausnahmefall, der sicherlich selten sein wird, zur Grundlage für den vom AnerbG. aufgestellten Regelfall zu machen, daß Entsch. über Erbhofeigenschaft nicht in innerer Rechtskraft erwachsen.

Die Entsch. des AnerbG. würde hier allein gefällt werden können auf Grund des Antrages der Gläubiger des R. Denn das RErbhGer. (vgl. REHG. 2, 55 = JW. 1935, 3542¹⁹) lehnt die Rechtsschutzinter omnes ab. Zu dieser durchaus streitigen Frage mag im Rahmen dieser Anmerkung auf die sehr beachtlichen Ausführungen von Wöhrmann: JW. 1935, 3543 verwiesen sein.

1. Zusammengefaßt besteht nach den vorangehenden Ausführungen kein Anlaß, die innere Rechtskraftwirkung der Entsch. über Erbhofeigenschaft unter den beteiligten Einzelpersonen eines Verfahrens zu verneinen. Ihre Bejahung ist vielmehr für einen unveränderten Tatbestand im Interesse der Rechtsicherheit, des Ansehens der Rspr., der Prozeßökonomie und wegen der weitgehenden wirtschaftlichen Folgen der Bejahung oder Verneinung der Erbhofeigenschaft erforderlich (vgl. RErbhGer. Celle: JW. 1935, 621; Wöhrmann S. 49; Hennig S. 167; a. M. Winterich S. 110 ff. mit weiteren Schrifttumsangaben).

2. Bei veränderten Verhältnissen ist ein neues Verfahren auch auf Antrag eines im früheren Verfahren Beteiligten zuzulassen. Auch an eine Art Wiederaufnahmeverfahren ist zu denken. Ein solches steht der inneren Rechtskraft nicht entgegen.

3. Die Änderung der Rspr. ist keine „Veränderung der Verhältnisse“, d. h. von Tatumständen.

Ob die Änderung der Rspr. einen Einbruch in die bäuerliche Lebensordnung darstellt, ist Frage des Einzel-

fallend, insbes. dann, wenn, wie hier, einem bereits eingetragenen Erbhof die Erbhofeigenschaft wieder abgesprochen werden soll.

Hüter der bäuerlichen Lebensordnung und Sachwalter der Interessen des Volkes und Staates auf erbhofrechtlichem Gebiet ist der Bauernführer, nicht aber die an früheren Verfahren beteiligten Einzelpersonen mit vornehmlich eigenen und eigenwirtschaftlichen Interessen. Man wird daher nur dem Bauernführer unter bestimmten Voraussetzungen in einer Art Wiederaufnahmeverfahren die Wiederaufrollung eines unter bestimmten Personen rechtskräftig entschiedenen Tatbestandes gestatten können. Der Bauernführer hat dann bereits vor Stellung eines Antrages verantwortungsbewußt zu prüfen, ob allgemeine Interessen, insbes. der bäuerlichen Lebensordnung, das Gebot der Rechtsicherheit und der grundsätzlichen Bindung an eine rechtskräftige Entsch. überwiegen. Die gesetzliche Regelung dieser ungemein folgenschweren Streitfrage wäre erwünscht.

V. Die in der Sache selbst ergangene Entsch. entspricht der nunmehr ziemlich einheitlichen Auffassung in Schrifttum und Rspr.

RA. Dr. Baumecker, Hamm (Westf.).

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

36. § 19 UmfStG. Der Vermieter, der für den Betrieb des Mieters baulich eingerichtete Räume vermietet hat, muß dem Mieter nach Wegfall der Umsatzsteuerpflicht, also v. 1. Jan. 1935 ab, einen Mietnachlaß von 2% gewähren.

Die Bekl., die der Kl. Räume zum Betrieb eines Kaufhauses vermietet hat, ist auf Grund des § 812 BGB. zur Rückzahlung von 2% des ihr von der Kl. in der Zeit v. 1. Jan. bis 30. Juni 1935 gezahlten Mietzinses verpflichtet. Denn sie ist um diesen Teil des Mietzinses ungerechtfertigt bereichert, weil sie gem. § 19 Abs. 5 Ziff. 1 UmfStG. verpflichtet war, der Kl. einen Nachlaß vom Mietzins zu gewähren, der dem am 1. Jan. 1935 eingetretenen Wegfall der Umsatzsteuer entspricht.

Die Voraussetzungen des § 19 Abs. 5 Ziff. 1 UmfStG. v. 16. Okt. 1934 liegen vor. Die Ansicht der Bekl., daß die Vorschr. auf den Miet- oder Pachtzins für Räume nicht anwendbar sei, trifft nicht zu. Insbes. ist es unrichtig, daß die Best. sich nur auf den Fall einer Steuerminderung beziehe, dagegen bei einem gänzlichen Wegfall der Steuer nicht zur Anwendung komme. Aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich kein Anhaltspunkt dafür, daß zwar der durch eine Steuerminderung entstehende Vorteil dem Abnehmer zugute kommen, bei gänzlichem Wegfall dagegen der Unternehmer begünstigt werden soll. Zu Ziff. 2 derselben Best. ist zwar für den umgekehrten Fall der Erhöhung der Steuer deren Einführung noch ausdrücklich erwähnt. Dies zwingt aber nicht zu der Annahme, daß dem Umstand Bedeutung beizumessen sei, daß in Ziff. 1 nicht entsprechend auch der Wegfall der Steuer erwähnt ist. Vielmehr ist Gewicht auf den wirtschaftlichen Zweck der Vorschr. zu legen. Dieser erfordert, daß, wenn die Minderung der Steuer berücksichtigt wird, dies erst recht bei ihrem Wegfall zu geschehen hat. Denn der Wegfall der Steuer stellt eine Verminderung der Steuer auf Null dar. Es kann daher auch für diesen Fall nichts anderes gelten als für den Eintritt einer Steuerminderung.

Auch der Hinweis der Bekl., die Vermieterin habe bei Abschluß des Vertrages im Juni 1931 nicht die Möglichkeit gehabt, die Steuer in den Mietzins einzubeziehen, weil seinerzeit die Rechtslage auf dem Gebiet der Besteuerung eingerichteter Räume noch unklar gewesen sei, ist unerheblich. Denn unstreitig ist der Mietvertrag von der Kl. auf Grund der Not-VO. v. 8. Dez. 1931 zum 31. März 1932 gefündigt und ein neuer Mietvertrag zu einem ermäßigten Mietzins abgeschlossen worden. Es ist ferner später abermals eine weitere Mietherab-

setzung vereinbart worden. Zu dieser Zeit aber bestanden über den Umfang der Steuerpflicht keine Zweifel mehr, so daß die Umsatzsteuer jedenfalls bei der Neuberechnung des Mietzinses berücksichtigt werden konnte. Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Einwande der Bekl. überhaupt Bedeutung zukommt. Denn jedenfalls ist der Mietzins, von dem die Kl. 2% zurückfordert, zu einer Zeit vereinbart worden, als das Mietverhältnis un- zweifelhaft umsatzsteuerpflichtig war.

Die Vergütungspflicht der Bekl. wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Vermieterin, wie die Bekl. vorträgt, infolge der schlechten Wirtschaftslage auf dem Baumarkt in den letzten Jahren nicht in der Lage gewesen ist, die Umsatzsteuer auf die Kl. abzuwälzen. Die Vorschr. des § 19 Abs. 5 Ziff. 1 UmfStG. ist dahin auszulegen, daß die Vergütungspflicht schlechthin besteht ohne Rücksicht darauf, ob der Abnehmer (Mieter) bisher der wirtschaftliche Träger der Steuer gewesen ist oder nicht. Richtig ist zwar, daß die Regelung des § 19 Abs. 5 Ziff. 1 davon ausgeht, daß der Abnehmer in der Regel der Träger der Steuer ist.

Mit Rücksicht hierauf wird die Auffassung vertreten, daß der Mieter den Mietnachlaß nur fordern könne, wenn der Vermieter von der Möglichkeit, die Umsatzsteuer auf den Mieter verdeckt abzuwälzen, Gebrauch gemacht, sie also in den Mietzins einberechnet habe (Brandt: GrundC. 1935, 957 und LG. Leipzig, Ur. v. 30. Dez. 1935; GrundC. 1936, 185), da das Gesetz zwar eine Überwälzung der Steuer auf den Empfänger der Leistung, also den Mieter, vermute, diese Vermutung aber widerlegt werden könne. Die Beantwortung der Frage, ob bei Vereinbarung des Mietzinses die Steuer verdeckt auf den Mieter abgewälzt worden sei, ist dem Mieter in der Regel nicht möglich, da nur in den Ausnahmefällen die Umsatzsteuerpflicht in den Bereich der Vertragsverhandlungen gezogen sein wird. Sie betrifft in diesem Falle einen inneren Vorgang beim Vermieter, der auch nur mitunter in der Lage sein wird, die Erwägungen zu beweisen, die ihn bei Abschluß des Vertrages zur Best. des Mietzinses und insbes. zur Abwälzung der Umsatzsteuer auf den Mieter bewegt haben. Jedenfalls geht es nicht an, daraus, ob die Einnahmen des Grundstücks die Ausgaben überstiegen oder nicht, einen Schluß darauf zu ziehen, ob die Umsatzsteuer in den Mietzins einberechnet worden ist oder nicht. Denn die Höhe des Mietzinses gerade eingerichteter und wertvoller Räume wurde nach dem im Sommer 1931 zutage tretenden Wirtschaftsniedergang vielfach nicht durch die Rücksicht auf die Ertragsfähigkeit des Hauses bestimmt, sondern durch ein Überangebot an Räumen zwangsweise so gehalten, daß der Vermieter gar nicht in der Lage war, Erwägungen über die Einberechnung der Umsatzsteuer in den Mietzins anzustellen. Es würde nun zu einer Rechtsunsicherheit führen, wenn in den Fällen, in denen der Vermieter die Umsatzsteuer in den Mietzins nachweislich einberechnet hat — wobei noch zu entscheiden wäre, ob der Vermieter oder Mieter für diesen Umstand beweispflichtig ist —, anders zu verfahren wäre, als in den Fällen, in denen das nicht geschehen ist. Eine derartige Unterscheidung ist deshalb in die Gesetzesvorschrift nur dann hineinzutragen, wenn sie vom Wortlaut und vom Zweck des Gesetzes gefordert wird. Das ist aber nicht der Fall.

Der Wortlaut der Gesetzesbestimmung spricht ohne Einschränkung davon, daß dem Empfänger der Leistung ein Nachlaß vom Entgelt zu gewähren ist, bietet also für eine derartige Unterscheidung keinen Anhalt. Der Zweck des Gesetzes steht dieser Unterscheidung sogar entgegen. Denn dieser Zweck geht dahin, daß der vom Gesetz gewährte Steuervorteil dem Empfänger der Leistung zugute kommen soll. Dies entspricht auch den Grundsätzen nationalsozialistischer Steuerpolitik, deren Ziel auf die Erhöhung der Nachfrage nach Gütern und Leistungen und auf die damit verbundene Verminderung der Arbeitslosigkeit durch Steuererleichterung gerichtet ist (vgl. Reinhardt: MSWl. 1934, 1229 ff.). Denn volkswirtschaftlich wirkt sich bei der Umsatzsteuer eine Steuerbegünstigung dann am weitesten aus, wenn sie dem Verbraucher als dem letzten Abnehmer zugute kommt, weil von diesem die Nachfrage nach Gütern und Leistungen unmittelbar bestimmt wird. Nichts anderes kann gelten, wenn es sich bei dem steuerpflichtigen Vorgang um eine Vermietung handelt. In diesem Falle soll durch den Wegfall der

Steuer eine wirtschaftliche Entlastung des Mieters eintreten. Dieser Erfolg würde aber verhindert, wenn der Vermieter den bei ihm als Steuerschuldner eingetretenen Steuervorteil für sich behalten dürfte. Daß der Gesetzgeber diesen Zweck mit besonderem Nachdruck durchsetzen wollte, ergibt sich aus der Best., daß Vereinbarungen, soweit sie dieser Vorschr. entgegenstehen, nichtig sind.

Es geht daher nicht an, den durch § 19 Abs. 5 Ziff. 1 angeordneten Mietnachlaß nur dann als gegeben anzusehen, wenn eine Abwälzung der Umsatzsteuer auf den Mieter erfolgt war. Der Mietnachlaß ist vielmehr auch ohne diese Abwälzung zu gewähren. Der Klageanspruch ist somit begründet.

(RG., 17. Zivilsen., Urf. v. 24. Febr. 1936, 17 U 6802/35.)

37. § 2 RMietG.; § 2 PrMietzVD. Der Umstand, daß der Mieter für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit Dienstleistungen für den Vermieter übernommen hatte, rechtfertigt nicht die Festsetzung der Friedensmiete, sondern ist bei Feststellung der Friedensmiete (§ 2 Abs. 2 PrMietzVD.) zu berücksichtigen.

Der Mieter hat vom Vermieter durch Vertrag vom 19. Sept. 1929 einen Friseurladen mit Wohnung gemietet. Durch Vertrag vom 4. Aug. 1932 ist der Mietzins geändert worden. Am 11. Okt. 1934 hat der Mieter dem Vermieter schriftlich erklärt, daß er nur noch die gesetzliche Miete zahlen wolle, und sich für die Zulässigkeit der Erklärung darauf berufen, daß er in eine wirtschaftliche Notlage geraten sei. Gleichzeitig hat er die Ermittlung der Friedensmiete beantragt. Das MGA. hat die Friedensmiete festgesetzt, da die am 1. Juli 1914 in Geltung gewesene Miete deshalb außer Betracht bleiben müsse, weil die damalige Mieterin dem Vermieter neben dem Mietzins die Leistung gewährte, daß sie ohne weiteres Entgelt einen angrenzenden Geschäftsraum des Vermieters sauber hielt und beheizte. Auf die RBeschw. des Vermieters hat die Beschwerdestelle einen RE. eingeholt, der in der voraufgestellten Fassung erteilt worden ist.

Der Zweck des RMietG. ist der, für alle ihm unterliegenden Mietverhältnisse eine gleichmäßige, auf dem am 1. Juli 1914 ortsüblich gewesenen Mietzins, der Friedensmiete, aufgebaute Regelung des Mietzinses zu treffen. Um dies zu erreichen, mußte das RMietG. den Inhalt des Mietverhältnisses, der nach bürgerlichem Recht durch Vereinbarung der Vertragsteile auf das Verschiedenste ausgestaltet werden kann, einheitlich regeln. Es hat als diesen Inhalt die Vorschr. des BGB. über den Mietvertrag bestimmt. Die Folge hiervon ist, daß nach § 20 RMietG. bei Eintritt der gesetzlichen Miete jede vom Vermieter oder Mieter übernommene, ihm nach den Vorschr. des BGB. über den Mietvertrag nicht obliegende Verpflichtung erlischt, sofern sie auf die Festsetzung der Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß war. Andererseits ist Friedensmiete der Mietzins, der für die mit dem 1. Juli 1914 beginnende Mietzeit vereinbart wurde, und zwar unter Zugrundelegung eines durch die Vorschriften des BGB. über den Mietvertrag zu bestimmenden Inhalts. Hatte also ein Vertragsteil über diese Vorschr. des BGB. hinausgehende geldwerte Verpflichtungen übernommen, so erhöht sich seine Leistung aus dem Mietvertrag um den Geldwert dieser Verpflichtungen. Hatte z. B. der Mieter am 1. Juli 1914 eine Jahresmiete von 500 M. zu zahlen und jährlich für 50 M. Instandsetzungsarbeiten auszuführen oder 50 M. Wassergeld an das Wasserwerk zu zahlen, so hatte er dem Vermieter für die Überlassung der Räume ein Entgelt nicht von 500 M., sondern von 550 M. zu gewähren. Demgemäß bestimmt § 2 Abs. 2 PrMietzVD. und entsprechend § 1 Abs. 2 Bef. des Oberbürgermeisters von Berlin über die Mietzinsbildung v. 19. Mai 1931: Hatte der Vermieter oder Mieter ihm nach dem BGB. nicht obliegende Nebenleistungen und Verpflichtungen vor dem 1. Juli 1914 vertraglich oder ortsüblich übernommen und war dieses auf die Festsetzung der Höhe des Mietzinses von Einfluß, so sind diese Nebenleistungen und Verpflichtungen in Geld zu veranschlagen und bei der Bemessung der Friedensmiete zu berücksichtigen.

Wie sich aus dieser Best. und noch deutlicher aus dem Wortlaut des § 20 RMietG. ergibt, sind derartige übergesetzliche Leistungen alle die geldwerten Verpflichtungen, die ein Vertragsteil in Abweichung von den Vorschriften des BGB. über den Mietvertrag übernommen hatte. Die übergesetzlichen Leistungen brauchen also nicht nur in Leistungen zu bestehen, die sich unmittelbar aus dem Mietverhältnis ergeben, z. B. in der Übernahme der Instandsetzungspflicht oder der Pflicht zur Zahlung des Wassergeldes durch den Mieter, es genügt vielmehr, daß die übergesetzlichen Leistungen mittelbar mit dem Mietverhältnis zusammenhängen, daß sie also überhaupt Gegenstand des Mietvertrages waren. Dies ist dann der Fall, wenn der Mieter — wie die Mieterin der Räume, deren Friedensmiete in diesem Verfahren ermittelt werden soll — im Mietvertrage die Verpflichtung übernommen hatte, einen an die Mietwohnung angrenzenden Geschäftsraum des Vermieters zu reinigen und zu beheizen. Dem am 1. Juli 1914 bar zu zahlenden Mietzins ist also der Geldwert dieser Dienstleistungen hinzuzurechnen und so die Friedensmiete zu errechnen. Kann die Friedensmiete auf diese Weise berechnet werden, so ist sie bekannt und deshalb nach § 2 Abs. 3 RMietG. festzustellen (vgl. RE. des RG. vom 4. Mai 1925, 17 Y 44/25; JW. 1926, 998 und v. 24. Jan. 1927, 17 Y 3/27; JZG. ErgBd. 6, 71 = JW. 1927, 1164).

Da die Friedensmiete nach § 2 Abs. 3 RMietG. festzustellen und nicht nach § 2 Abs. 4 RMietG. festzulegen ist, ist es nur erforderlich, daß die Dienstleistung einen Geldwert hat. Denn dann war sie in der Regel auf die Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß, wie im RE. v. 14. Mai 1926, 17 Y 48/26: JZG. ErgBd. 5, 40 = JW. 1927, 599 ausgeführt ist. Es ist aber nicht nötig, daß die Dienstleistung in außergewöhnlichem Umfang auf die Höhe des Mietzinses einwirkte. Denn letzteres ist nur dann erforderlich, wenn eine Festsetzung der Friedensmiete nach § 2 Abs. 4 RMietG. deshalb in Frage kommt, weil die Friedensmiete aus besonderen Gründen, z. B. wegen Trockenwohnens, von dem damaligen ortsüblichen Mietzins abwich.

(RG., 17. Zivilsen., RE. v. 13. Jan. 1936, 17 Y 1/36.)

38. § 58 GBD.; § 800 ZPO. Ist über die der Hypothek zugrunde liegende Forderung eine vollstreckbare Urkunde gemäß § 800 ZPO. ausgestellt worden, so ist von dieser nicht die vollstreckbare Ausfertigung, sondern eine einfache Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden.

Eine in Abt. III Nr. 1 eingetragene Briefgrundschuld von 2300 M. wurde nach Abtretung an die Preuß. Landespfandbriefanstalt in gerichtlicher Urkunde vom 4. Jan. 1935 in eine Hypothek für eine Darlehnsforderung der neuen Gläubigerin umgewandelt. In der Urkunde haben sich die Grundstückeigentümer als Darlehnsempfänger wegen der Forderung der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde unterworfen, und zwar in Ansehung der Hypothek in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung gegen den jeweiligen Grundstückeigentümer zulässig sein und die Zwangsvollstreckungsklausel der Gläubigerin auf ihren Antrag ohne den urkundlichen Nachweis derjenigen Tatsachen erteilt werden solle, von deren Eintritt die Fälligkeit der Forderung abhängt. Am Schluß der Urkunde beantragen die Grundstückeigentümer, „eine einfache Ausfertigung der Verhandlung für das GBL. zwecks Verbindung mit dem Hypothekenbrief und eine vollstreckbare Ausfertigung für die Gläubigerin zu erteilen“.

Das GBL. trug die Änderung in das Grundbuch ein, nahm die Urschrift der Verhandlung vom 4. Jan. 1935 zu den Grundakten, stellte eine vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde her, verband diese mit dem Hypothekenbrief und übersandte diesen der Gläubigerin. Die Gläubigerin sandte den Hypothekenbrief zurück mit der Bitte, gemäß dem in der Schuldburkunde gestellten Antrag die vollstreckbare Ausfertigung nach Trennung von dem Brief ihr auszuhändigen und den Brief mit einer einfachen Ausfertigung der Urkunde zu verbinden und ihr zurückzusenden. Das GBL. lehnte dies Verlangen ab. Die

Beschw. der Gläubigerin wurde zurückgewiesen. Ihre weitere Beschw. hatte Erfolg.

Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 GBD. soll „eine über die Hypothekensforderung ausgestellte Urkunde“ mit dem Brief verbunden werden. Durch diese Verbindung soll nach der Denkschrift zur GBD. (S. 61) verhindert werden, daß über die Hypothek und persönliche Forderung mißbräuchlicherweise gesondert verfügt werde. Da diese Vorschr. schlechthin von „der über die Forderung ausgestellten Urkunde“ spricht, muß angenommen werden, daß damit an sich die Urschrift gemeint ist. Ist die Schuldurkunde jedoch gerichtlich beurkundet, so ist die Urschrift nach Art. 42 PrFGG. bei den Gerichtsakten zu behalten; deshalb kann in solchen Fälle der Vorschr. des § 58 Abs. 1 Satz 1 GBD. nur in der Weise genügt werden, daß eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift mit dem Brief verbunden wird. Dadurch wird die Erfüllung des Zweckes der Vorschr. des § 58 GBD. insofern gewährleistet, als auseinandergehende Verfügungen über Forderung und Hypothek gehindert werden, auch wenn die Gläubigerin eine besondere vollstreckbare Ausfertigung erhält. Denn die rechtswirksame Übertragung der persönlichen Forderung hat nach § 1153 BGB. ohne weiteres den Übergang der sie sichernden Hypothek zur Folge.

Da zur Übertragung nach § 1154 BGB. außer der schriftlichen Abtretung oder grundbuchlichen Eintragung die Übergabe des Hypothekenbriefes erforderlich ist, kann mit Rücksicht auf die mit diesem verbundene Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift ein Zweifel darüber, welche Forderung durch die Hypothek gesichert ist und auf den Zessionar übergeht, nicht entstehen, auch wenn der Gläubiger noch im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde ist, zumal er diese nach § 402 BGB. gleichfalls dem neuen Gläubiger anshändigen muß. Eine dem Gläubiger besonders erteilte vollstreckbare Ausfertigung behält Bedeutung nicht nur für die Geltendmachung des dinglichen Anspruchs aus der Hypothek (§ 1160 BGB.), sondern, wenn, wie hier, der Grundstückseigentümer zugleich persönlicher Schuldner ist, auch für die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen.

Der Standpunkt der Vorinst., daß eine vollstreckbare Ausfertigung, wenn der Gläubiger die Erteilung einer solchen beantragt hat, mit dem Brief zu verbinden ist, findet hiernach im Gesetz keine Grundlage; er wird auch entgegen der Annahme der Vorinst. weder in der Entsch. des Senats: RGZ. 25, A 319 noch in den Bemerkungen von Gütthe-TriebeI zu § 58 GBD. vertreten. Es hängt ganz vom Willen des Gläubigers ab, ob er sich bei dem Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen die vollstreckbare Ausfertigung schon bei Erteilung des Briefes oder erst später geben läßt. In dem einen wie in dem anderen Falle kann er sich diese gesondert, d. h. ohne Verbindung mit dem Brief anshändigen lassen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Dez. 1935, 1 Wx 510/35.)

[Sch.]

*

39. Art. 5 B.D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1072). Die Gebührenfreiheit des Art. 5 der genannten B.D. erstreckt sich nicht auf die gerichtliche Beurkundung des Berichtigungsantrags.

Am 25. Sept. 1935 hat Frau B. gem. Art. 5 B.D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1072) durch Erklärung zu Protokoll vor dem GBA. beantragt, sie auf Grund mehrerer Erbscheine als Eigentümerin zweier Grundstücke gebührenfrei einzutragen. Der UrB. der Geschäftsstelle des LG. hat für die Beurkundung des Antrages gem. §§ 32, 37 PrGGG. nach dem Werte der Grundstücke eine Gebühr von 20 RM zu Lasten der Antragstellerin berechnet. Auf die Erinnerung der Kostenschuldnerin hat das LG. den Fortfall der Gebühr mit der Begr. angeordnet, daß die in Art. 5 B.D. v. 5. Aug. 1935 vorgesehene Gebührenfreiheit nach dem Sinn der B.D. auch dem Vorgeschäft der Antragsbeurkundung zugute kommen müsse. Auf die hiergegen von der Reichskasse eingelegte Beschw. hat das LG. den amtsgerichtlichen Beschluß aufgehoben und angeordnet, daß für die Beurkundung des Antrages die gesetzlichen Gebühren zu

berechnen seien. Die weitere Beschw. der Kostenschuldnerin hatte keinen Erfolg.

Nach Art. 5 B.D. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935 wird, soweit das Grundbuch hinsichtlich der Eintragung des Eigentümers unrichtig ist, eine Gebühr für die Eintragung des Eigentümers nicht erhoben, wenn der Antrag auf Berichtigung des Grundbuchs von dem Eigentümer bis zum 1. Okt. 1936 gestellt ist. Das Gesetz hat hiernach die Gebührenfreiheit lediglich über die Eintragung des Eigentümers vorgesehen. Auf andere Vorgänge bei der Berichtigung erstreckt sich die Gebührenfreiheit nicht. Sie greift daher nicht Platz, wenn dem Antragsteller Kosten für die Beschaffung von Unterlagen (z. B. eines Erbscheins) oder für die gerichtliche Beurkundung des Berichtigungsantrages entstanden sind (vgl. Saage: DZ. 1935, 1333 VII und 1890; Recke: JW. 1935, 2608; 1a Wx 1994/35; 1a Wx 2010/35). Diese sich aus dem eindeutigen Wortlaut des Art. 5 ergebende Einschränkung beruht auch nicht etwa auf einem Versehen des Gesetzgebers, wie aus Art. 6 I Abs. 1 der gleichen B.D. klar hervorgeht. Denn danach ist für das Verfahren zur Löschung gegenstandsloser Eintragungen, welches in Art. 1 Nr. 23 unter II und III näher geregelt ist, nicht nur für die Löschung selbst, sondern auch für die beurkundeten Erklärungen der Beteiligten Gebührenfreiheit vorgesehen. Daraus ergibt sich, daß die Beurkundung des Eintragsantrages absichtlich von der Gebührenfreiheit nicht betroffen werden sollte.

Der Zweck der genannten B.D., auf den sich die Beschw. beruft, gibt zu einer anderen Auslegung ebenfalls keinen Anlaß. Während nach der bisherigen reichsrechtlichen Vorschr. die Grundstückeigentümer, abgesehen von § 39 GBD., nicht gehalten waren, die Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen, sieht die GBD. i. d. Fassung v. 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1073) in Art. 82 ein Berichtigungsangriffverfahren vor, durch das ein bisher bestehendes Antragsrecht in eine Antragspflicht verwandelt worden ist. Um die durch die nunmehr notwendig gewordene Berichtigung möglicherweise auftretenden Härten zu mildern und zugleich einen Ansporn für die Grundstückseigentümer zu geben, schon vor dem Inkrafttreten des Zwangsverfahrens die Berichtigung ihres Grundbuchs herbeizuführen, ist die kostenrechtliche Vorschr. des Art. 5 B.D. v. 5. Aug. 1935 eingeführt (vgl. Saage a. a. O.). Der Zweck dieser Vorschr. ist hiernach nicht auf eine völlige Freistellung aller durch die Berichtigung entstandenen Kosten gerichtet gewesen. Sie stellt vielmehr nur eine kostenrechtliche Vergünstigung für diejenigen Grundstückseigentümer dar, die der Absicht des Gesetzgebers, im Interesse und zum Nutzen der Gemeinschaft klare grundbuchrechtliche Verhältnisse zu schaffen, durch ihren Berichtigungsantrag entgegenkommen. Daß in Fällen, in denen das Gesetz eine Eintragung für gebührenfrei erklärt hat, nicht auch Schlüsse auf die Behandlung der Beurkundungskosten gezogen werden können, hat der Senat bereits in seiner Entsch. vom 23. Nov. 1934 (JZBerwBl. 1935, 39) ausgesprochen.

Mit Recht hat hiernach das LG. angeordnet, daß für die Beurkundung des Eintragsantrages der Beschw. die gesetzlichen Gebühren zu berechnen seien.

(RG., ZivSen. 1a, Beschl. v. 17. Jan. 1936, 1a Wx 2087/35.)

*

**** 40.** Art. 5 B.D. z. Änderung d. Verf. in Grundbuchsachen. Art. 5 der ÄndB.D. v. 5. Aug. 1935 findet nur dann Anwendung, wenn es sich hinsichtlich der Eigentümer eintragung um eine Grundbuchberichtigung im technischen Sinn handelt, wenn also der Inhalt des Grundbuchs hinsichtlich der Eigentümer eintragung mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht. Gebührenfreiheit besteht daher nicht, wenn im Grundbuch lediglich die Änderung des Namens des eingetragenen Eigentümers vermerkt wird.

Zweck des Art. 5 der B.D. v. 5. Aug. 1935 ist unter anderem, die Beteiligten anzuregen, daß sie die Berichtigung des Grundbuchs hinsichtlich der Eigentümer eintragung, und zwar

möglichst bereits vor dem Inkrafttreten des Berichtigungszwangsverfahrens aus § 82 W.D. v. 5. Aug. 1935 (RWB. I, 1073) herbeiführen. Aus dem Wortlaut des Art. 5 geht hervor, daß er nur dann Anwendung finden soll, wenn es sich um eine Berichtigung des Grundbuchs im technischen Sinne handelt; denn der Ausdruck „Berichtigung“ ist ein im Grundbuchrecht feststehender, klar umrissener Begriff. Es muß also der Inhalt des Grundbuchs hinsichtlich der Eigentümereintragung mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange stehen (§ 894 BGB., § 22 W.D.). Dieser Fall liegt nicht vor, wenn sich lediglich der Name dessen, der Eigentümer des Grundstücks ist, geändert hat (ebenso Saage: D.J. 1935, 1891). Denn hier steht der wirkliche Eigentümer, wenn auch unter einer unrichtigen Bezeichnung, im Grundbuch eingetragen. Die Berichtigung des Namens stellt einen Klarstellungsvermerk, aber nicht eine Grundbuchberichtigung im technischen Sinne dar, was z. B. auch bei der Berichtigung der Berufsstellung oder des Wohnortes des Eigentümers der Fall ist (ZFG. 3, 338; DKG. 20, 397 und Güthe-TriebeL, W.D., 5. Aufl., Anm. 7 zu § 22 sowie Anm. 13 zu § 40).

Diese Auslegung des Art. 5 hat allerdings zur Folge, daß die Berichtigung des Grundbuchs bezüglich der Eigentümereintragung gebührenfrei ist, wenn es sich um eine Berichtigung im technischen Sinne handelt, daß jedoch für den bloßen Klarstellungsvermerk hinsichtlich des Namens des Eigentümers eine Gebühr in Ansatz gebracht werden muß. Der Wortlaut des Art. 5 läßt aber nur die Auslegung zu, daß diese Vorschrift lediglich bei der Berichtigung der Eigentümereintragung im technischen Sinne angewendet werden kann. Es handelt sich um eine Ausnahmegvorschrift. Daher ist es nicht zulässig, sie auf andere Fälle entsprechend anzuwenden. Hinzukommt die oben schon erwähnte nahe Verwandtschaft des Art. 5 mit § 82 der neuen W.D., deren Wortlaut klar ergibt, daß der Berichtigungszwang sich auch nur auf Berichtigungen bezieht, die infolge Rechtsübergang außerhalb des Grundbuchs nötig geworden sind.

(RG., ZivSen., 1 a, Beschl. v. 7. Febr. 1936, 1 a Wx 137/36.)

*

41. Gesetz v. 20. Dez. 1934. Die Einleitung des Entschuldungsverfahrens übt keinen Einfluß auf das Zahlungsverfahren aus.

Der Antragsteller hat für eine ihm von der Antragsgegnerin auf Grund des Ges. v. 20. Dez. 1934 (RWB. I, 1255) gekündigte Aufw.Hyp. von 8000 G.M. eine Zahlungsfrist bis zum 31. Dez. 1936 nachgesucht. Die Antragsgegnerin hat der Bewilligung einer Zahlungsfrist widersprochen. Im Laufe des Zahlungsverfahrens hat der Antragsteller beantragt, das Verfahren vor der Aufwertungsstelle bis zum Abschlusse des über seinen Betrieb schwebenden Osthilfeentschuldungs- und Sicherungsverfahrens auszusetzen. Diefem Antrage hat die Aufw.St. entsprochen.

Das mit der Beschw. angerufene LG. erachtet die von der Aufw.St. angeordnete Aussetzung für zulässig und zweckmäßig. Es führt aus, daß das Zahlungsverfahren gegenstandslos sein würde, wenn das über den Betrieb des Antragstellers schwebende Osthilfeentschuldungs- und Sicherungsverfahren durchgeführt werde. Eine Entsch. im Fristverfahren könnte daher nur dann Bedeutung gewinnen, wenn das Entschuldungs- und Sicherungsverfahren nicht zur Durchführung komme, also aufgehoben oder eingestellt werde. Solange das Osthilfeverfahren noch schwebt, sei übrigens ein sicherer Überblick über die bei seiner etwaigen Aufhebung bestehenden Belastungsverhältnisse des Pfandgrundstücks nicht zu gewinnen.

Diesen Darlegungen tritt die Beschw. mit Recht entgegen. Sie weist zutreffend darauf hin, daß das Gesetz vom 20. Dez. 1934 den Aufwertungsgläubiger ermächtigt hat, das Hypothekenskapital durch eine ordnungsmäßige Kündigung nach § 1 a. a. D. fällig zu machen. Macht demgegenüber der Aufwertungsschuldner von seinem Rechte, eine Stundung zu beantragen, Gebrauch, indem er die Aufw.St. anruft, so hat diese das bei ihr abhängig gewordene Verfahren im Rahmen ihrer ausschließlichen Zuständigkeit (§ 16 Aufw.FällG.) durchzuführen.

Da für ihre sachliche Entschliebung, ob und inwieweit dem Stundungsbegehren des Antragstellers zu entsprechen ist, nur die gegenwärtige wirtschaftliche Lage des Schuldners maßgebend sein kann, so ist es auch unerheblich, wie die Belastungsverhältnisse des Pfandgrundstücks sich nach Aufhebung des Entschuldungsverfahrens etwa gestalten haben mögen. Der Senat hat daher unter der Herrschaft des Ges. v. 18. Juli 1930 (Aufw.FällG.) in ständiger Rspr. angenommen, daß die Einleitung des Entschuldungsverfahrens keinen Einfluß auf das Zahlungsverfahren ausübt, daß dieses vielmehr unbeschadet des über den Betrieb des Aufwertungsschuldners schwebenden Entschuldungs- und Sicherungsverfahrens durchgeführt werden muß. Das Fristverfahren wird schließlich auch nicht etwa gegenstandslos, wenn es zur Durchführung des Entschuldungsverfahrens kommt. Denn die Frage, ob die Gläubigerin instande ist, ihre Ansprüche gegen den Schuldner durchzusetzen, ist im Fristverfahren nicht zu entscheiden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 23. Jan. 1936, 1 AwF 51/35.)

*

Darmstadt

42. Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 W.D. über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren. Das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren schließt auch das Zwangsversteigerungsverfahren zum Zweck der Auseinandersetzung aus. f)

Der Streit geht um die Frage, ob das Zwangsversteigerungsverfahren zum Zweck der Auseinandersetzung einer Erbengemeinschaft fortgesetzt werden kann, nachdem — bereits vor Anordnung der Zwangsversteigerung — das landwirtschaftliche Entschuldungsverfahren über einen der Miteigentümer eröffnet ist. Diese Frage ist zu verneinen. Nach Art. 2 Abs. 1 Ziff. 1 W.D. über den Vollstreckungsschutz in diesem Verfahren vom 27. Dez. 1933 ist „ein Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung eines dem Betriebsinhaber gehörigen landwirtschaftlichen Grundstücks“ für die Dauer des Entschuldungsverfahrens einstweilen eingestellt. Nun ist zwar ein Zwangsversteigerungsverfahren zum Zwecke der Auseinandersetzung kein Zwangsvollstreckungsverfahren, die W.D. will ihrer Überschrift und Einleitung nach nur den „Vollstreckungsschutz“ regeln. Betrachtet man sie jedoch als Glied eines ganzen Gesetzgebungswerks, das in mehreren nach und nach erlassenen Anordnungen das Entschuldungsverfahren regelt, und stellt man den wirtschaftlichen Zweck dieses Verfahrens im allgemeinen und denjenigen der einzelnen W.D. in den Vordergrund, so ist un schwer zu erkennen, daß es diejenige W.D. ist, die Störungen des Entschuldungsverfahrens durch das zwangsweise Eingreifen dritter Personen, das die Entschuldungsmasse schmälern und die Schuldenmasse durch unnötige Kosten erhöhen könnte, verhindern will. Betrachtet man die W.D. aber unter diesem richtigen Gesichtspunkt, so kommt man zu dem Ergebnis, daß es keinen Unterschied machen darf, ob der Masse ein ganzes Grundstück oder nur ein Miteigentumsanteil an einem solchen entzogen wird, und ob diese Entziehung durch ein von einem Gläubiger betriebenes Zwangsversteigerungsverfahren oder durch ein dem Auseinandersetzungszweck dienendes Verfahren dieser Art erfolgen soll. Infolgedessen müßte die W.D. auch für Zwangsversteigerungen der letzteren Art gelten. Da nun der buchstäbliche Wortlaut der W.D. ebenfalls keinen Unterschied zwischen beiden Versteigerungsarten macht, so ist in der Tat dieser wortgetreuen Auslegung der Vorzug zu geben. Das Entschuldungsverfahren schließt also auch das Zwangsversteigerungsverfahren zum Zweck der Auseinandersetzung aus.

(DKG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 20. Dez. 1935, 3 W 158/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist beizutreten.

1. Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 LandwEntschVollstrSchW.D. sind mit der Eröffnung des Entschuldungsverfahrens Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung eines dem Betriebsinhaber gehörigen Betriebsgrundstücks einstweilen eingestellt. Unter den

Begriff des Zwangsversteigerungsverfahrens fällt auch das Versteigerungsverfahren zum Zwecke der Auseinandersetzung einer Gemeinschaft. Das folgt zunächst aus dem Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. i. Verb. m. dem Wortlaut und der Stellung des § 180 ZwVerfStG, ferner aus dem Wortlaut und der Auslegung derjenigen Best., an deren Stelle Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 LandwEntschVollstrSchVD. getreten ist. Art. 1 § 1 der 1. LandwEntschVollstrSchVD. v. 14. Febr. 1933 (RGBl. I, 64) bestimmte, daß sämtliche Verfahren zum Zwecke der Zwangsversteigerung landwirtschaftlicher (usw.) Grundstücke einstweilen eingestellt seien. Diese Best. wurde allgemein dahin ausgelegt, daß sie auch Zwangsversteigerungen zum Zwecke der Auseinandersetzung einer Gemeinschaft ergreife (vgl. Jonas: JW. 1933, 580; der Verf., Die Vollstreckungs- und Pächterschutzgesetze seit dem 14. Febr. 1933, S. 16). Durch § 3 der 2. AusfVD. vom 14. März 1933 (RGBl. I, 104) wurde dies noch besonders klar gestellt. An die Stelle der LandwEntschVollstrSchVD. v. 14. Febr. 1933 und ihrer vier AusfVD. ist für die im Entschuldungsverfahren befindlichen Betriebe die LandwEntschVollstrSchVD. vom 27. Dez. 1933 getreten. Es besteht kein Anlaß für die Annahme, daß durch sie die Grenzen des Vollstreckungsschutzes hinsichtlich der von ihr erfaßten Vollstreckungsverfahrensorten enger gezogen werden sollten als durch die VD. v. 14. Febr. 1933 und ihre AusfVD., zumal, wie das OLG. Darmstadt zutreffend ausgeführt hat, auch wirtschaftliche, gesetzespolitische Gesichtspunkte dagegen sprechen.

2. Dem Beschluß des OLG. liegt der Fall zugrunde, daß das Betriebsgrundstück nur im Miteigentum des Betriebsinhabers steht. Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 LandwEntschVollstrSchVD. werden Grundstückszwangsversteigerungen einstweilen eingestellt nur dann, wenn sie sich auf ein dem Betriebsinhaber gehöriges Betriebsgrundstück beziehen. Kann man davon sprechen, daß das Betriebsgrundstück ihm gehört, wenn ihm nur ein Miteigentumsanteil zusteht? Diese Frage ist vom OLG. — in Übereinstimmung mit Jonas-Pohle, 10, Anm. 2a zu Art. 2 LandwEntschVollstrSchVD. — stillschweigend bejaht worden, und zwar mit Recht. Denn Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. muß, soll er seinen Zweck erreichen, die störungsfreie Durchführung des Entschuldungsverfahrens im Interesse aller Beteiligten zu sichern, weit ausgelegt, insbes. auf die Fälle angewendet werden, in denen das Betriebsgrundstück dem Betriebsinhaber nur mit gehört. In der Regel werden diese Erwägungen keine Bedeutung haben. Denn grundsätzlich ist in den Fällen, in denen der Betriebsinhaber nur Miteigentümer des Betriebsgrundstücks ist, das Entschuldungsverfahren für alle Miteigentümer zu eröffnen (h. M.). Es gibt jedoch, wie die Notwendigkeiten der Praxis ergeben haben und auch der vorl. Beschluß zeigt, Ausnahmen. Für diese bleiben die oben angestellten Erwägungen von Wichtigkeit.

3. Das OLG. wirft eingangs seines Beschlusses die Frage auf, ob eine Zwangsversteigerung nach Eröffnung des Entschuldungsverfahrens „fortgesetzt“ werden könne. Die Fragestellung ist nicht richtig. Die Fortsetzung einer Vollstreckungsmaßnahme während des Entschuldungsverfahrens kommt nur in Betracht, wenn sie nach Art. 2 LandwEntschVollstrSchVD. einstweilen eingestellt gewesen ist (Art. 4 a. a. O.). Andererseits ist die Fortsetzung einer nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 a. a. O. eingestellten Vollstreckungsmaßnahme, solange das Entschuldungsverfahren schwebt, stets unstatthaft (vgl. Art. 4 Abs. 1 a. a. O.). Die Fragestellung hätte daher dahin formuliert werden müssen, ob die Auseinandersetzungszwangsversteigerung durch das später eröffnete Entschuldungsverfahren überhaupt berührt würde.

OLG. Dr. v. Rozycki v. Hoewel,
Leiter des SchuldA. Magdeburg.

*

Rdn

43. §§ 887 ff. ZPO. Im Verfahren der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen besteht Anwaltszwang. †)

Dem Bezl. ist dahin zu folgen, daß der Antrag der Kl., die durch Kl. Dr. C. in D. vertreten ist, der gehörigen Form entbehrt.

Aus § 890 Abs. 2 ZPO. folgt, daß der Antrag auf Strafandrohung vor dem ProzeßG. erster Instanz, also hier, wie auch geschehen, vor dem OLG. in R. angebracht werden mußte. Nach § 78 ZPO. müssen sich aber die Parteien vor dem OLG. grundsätzlich durch einen bei dem ProzeßG. zugelassenen Kl. als Bevollmächtigten vertreten lassen. Eine Ausnahme für diese Regel besteht für den Antrag für Strafandrohung nicht. So findet sich im Gesetz keine Best. i. S. des § 78 Abs. 2 ZPO., daß etwa der Antrag auf Strafandrohung vor dem UrV. der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden kann und insofern die Notwendigkeit einer Vertretung durch einen bei dem ProzeßG. zugelassenen Kl. entfällt. Es besteht denn auch im allgemeinen in Rechtslehre und Rpr. Übereinstimmung darüber, daß für den Strafandrohungsantrag, der als zum Vollstreckungsverfahren gehörig zu betrachten ist, Anwaltszwang herrscht (Baumbach¹⁰, Anm. 1 zu § 891 ZPO.; Schdow-Busch¹¹, Anm. 1 zu § 891 ZPO.). Lediglich Stein-Jonas¹² glaubt Anm. 1 zu § 891 ZPO. den von der Kl. in ihrem Schriftsatz v. 3. Jan. 1936 wiedergegebenen, abweichenden Standpunkt vertreten zu müssen. Der Senat vermag sich indes dem nicht anzuschließen. Stein-Jonas verkennt zwar nicht, daß der Wortlaut des Gesetzes für den Anwaltszwang in den hier in Betracht kommenden Fällen der §§ 887—890 ZPO. spricht. Er meint aber, daß diese Folgerung schwerlich dem Sinne des Gesetzes und den praktischen Bedürfnissen entsprechen dürfte, da für die Zwangsvollstreckung im übrigen der Anwaltszwang nicht gelte, es ferner eine offensichtliche Unstimmigkeit wäre, wenn bei der EinstwVfg. im Verfahren zur Erwirkung des Titels kein Anwaltszwang (§ 920 Abs. 3 ZPO.), wohl aber im Vollziehungsverfahren in gewissem Umfang ein solcher bestände, und endlich die ZPO. auch in sonstigen Fällen, wo es sich um die Abwehr von Strafmaßnahmen (Zeugen und Sachverständigen) handle, den Anwaltszwang nicht vorsehe. Seine Beweisführung ist aber nicht überzeugend. Das Vollstreckungsverfahren der §§ 887—890 ZPO. (Erzwingung von vertretbaren und unvertretbaren Handlungen sowie Duldungen und Unterlassungen) unterscheidet sich seiner Art nach wesentlich von der Zwangsvollstreckung im übrigen (wegen Geldforderungen). Erfahrungsgemäß treten in jenem Vollstreckungsverfahren vielfach und anders, als dies sonst bei der Zwangsvollstreckung der Fall ist, mit dem Prozeßstoff im Zusammenhang stehende Fragen auf, deren Klärung und Beurteilung — wie z. B. gerade in den auf Unterlassung von Wettbewerbs-handlungen gerichteten Fällen — nicht geringe Schwierigkeit bietet. Wenn daher der Gesetzgeber es für angebracht gehalten hat, in dem Verfahren vor dem OLG. im Interesse einer Förderung der hier meist verwickelter liegenden Rechtsstreitigkeiten die Mitwirkung von Anwälten vorzuschreiben, so trifft die dafür maßgebliche Erwägung in gleicher Weise auch für das vor dem OLG. anhängige Zwangsvollstreckungsverfahren der §§ 887—890 ZPO. zu. Es folgt daraus schon ohne weiteres, daß das von Stein-Jonas herangezogene Strafverfahren gegen den Zeugen und Sachverständige mit diesem Zwangsvollstreckungsverfahren keinen Vergleich aushalten kann. Ebenso ist der Hinweis auf die Vorschr. des § 920 Abs. 3 ZPO. verfehlt, aus der sich i. Verb. m. § 78 ZPO. ergibt, daß der Antrag auf Erlass eines Arrestbefehles oder einer EinstwVfg. ohne Rücksicht auf den Streitwert vor der Geschäftsstelle des Gerichts zu Protokoll erklärt werden kann und somit dem Anwaltszwang nicht unterliegt. Diese der Beschaffung eines dringenden Vollstreckungstitels dienenden Vorschr. ist offenbar aus dem Gesichtspunkt einer besonderen Beschleunigung des Verfahrens zu erklären. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß im Falle des sofortigen Erlasses des beantragten Arrests bzw. der EinstwVfg. auf den alsdann zulässigen Widerspruch des Gegners hin die mündliche Verhandlung vor demselben Instanzgericht bzw. dem Gericht der Hauptsache gegeben ist und wie nicht streitig ist, für diese Verhandlung, wenn sie vor dem OLG. stattfindet, Anwaltszwang herrscht. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob und inwieweit eine entsprechende Anwendung der Vorschr. des § 920 Abs. 2 ZPO. auch für den Antrag auf Vollstreckung einer EinstwVfg. in den Fällen der §§ 887 bis 890 ZPO. zuzulassen ist; vorliegend handelt es sich jedenfalls nicht um eine EinstwVfg., sondern um einen in dem Hauptver-

fahren vor dem ProzeßG. abgeschlossenen Vergleich, dessen Vollstreckung in Frage steht.

Geht man hiernach davon aus, daß für das Vollstreckungsverfahren der §§ 887—890 ZPO. die Vertretung der Partei durch einen bei dem ProzeßG. zugelassenen N. als Bevollmächtigten geboten ist, so hat N. Dr. C. in D. den auf § 890 Abs. 2 ZPO. gestützten Strafantrag wirksam nicht stellen können.

(OLG. Köln, 8. Zivilsen., Beschl. v. 3. Febr. 1936, 8 W 16/36.)

Anmerkung: Vom Standpunkte einer streng logisch-formalen Gesetzesauslegung ist die Entsch. sicher zutreffend; daß sie befriedigt, wird man aber schwerlich behaupten können. Gewiß, das Prozeßverfahren kann bestimmte feste Formen nicht entbehren, und es geht nicht an, sich auf Schritt und Tritt, wenn es einem gerade paßt, im Interesse der Billigkeit über Form-erfordernisse hinwegzusetzen. Etwas völlig anderes ist es aber, im Wege einer vorsichtig abwägenden, auf Sinn und Zweck der Vorschr. eingehenden Gesetzesauslegung gewisse Ecken formaler Vorschr. abzuweilen oder umzubiegen. So hat sich denn schon seit Jahren in der Rspr., insbes. der des RG., unverkennbar in wachsendem Maße die Auffassung durchgesetzt, daß namentlich prozessuale Formvorschriften nicht um ihrer selbst willen da sind.

Die ZPO. steht grundsätzlich auf dem Boden des Anwaltszwanges; sie hat aber aus praktischen Erwägungen — eben um die sich aus einer Überspitzung der folgerichtigen Durchführung ergebenden Mängel von vornherein auszuräumen — für eine große Anzahl teils minderwichtiger, teils für den Anwaltszwang nicht geeigneter Vorgänge den Grundsatz durchbrochen. Ein bestimmtes System liegt den Ausnahmen nicht zugrunde, und auch die Verkoppelung der Befreiung vom Anwaltszwang mit der Zulassung der Protokollerklärung besagt nur, daß ein mehr oder weniger zufälliger Katalog eben für zwei nicht unbedingt logisch voneinander abhängige Dinge gleichmäßig gilt — mehr nicht.

§ 891 hat das dem ProzeßG. zugewiesene Prüfungsverfahren aus guten Gründen außerhalb des Bereichs der Verhandlungsmaxime gestellt; andererseits genügt nicht Glaubhaftmachung. Die Regelung geht dahin, daß sich das Gericht in dem bekanntlich nicht näher geregelten Verfahren ohne obligatorische mündliche Verhandlung (vgl. Stein¹⁵ § 128 V) auf Grund des beiderseitigen Gehörs in einer mehr amtswegigen Ermittlungstätigkeit ein Bild des Streitfalles macht. Gerade hier ist zu beachten, daß es sich — im Gegensatz zum Erkenntnisverfahren — praktisch zumeist um Fälle mit stark öffentlich-rechtlichem Einschlag handelt: Strafantragung und Strafe wegen Ungehorsams gegen autoritäre Staatsakte. Den Schuldner nur zu Worte kommen zu lassen, wenn er sich der Hilfe eines beim ProzeßG. zugelassenen Anwalts bedient, d. h. ihn u. U. unter Übergehung seines unmittelbaren Vorbringens zu Strafe zu verurteilen, scheint mir offenkundig ein Unbill. Wenn man hier aber aus zwingenden Gründen den Schuldner vom Anwaltszwang freistellen muß, so wird ein Gleiches für den Gläubiger angenommen werden müssen. Berücksichtigt man, wie ich bereits bei Stein¹⁵ § 891 I hervor-gehoben habe, daß einerseits die Zwangsvollstreckung im übrigen dem Anwaltszwang nicht untersteht und andererseits — eben doch aus denselben gesetzgeberischen Gesichtspunkten, die mir hier ausschlaggebend zu sein scheinen — das Verfahren betreffs Straf- und Zwangsmaßnahmen gegen Zeugen und Sachverständige vom Anwaltszwang ausgenommen ist, so ist die von mir hier empfohlene freiere Auslegung wirklich nichts Besonderes. Mit dem arg. e contr. aus dem Schweigen des Gesetzes bei § 891 im Gegensatz zu § 387 Abs. 2 komme man nicht, denn das Schweigen der Motive usw. läßt es wohl ziemlich gewiß erscheinen, daß man bei Schaffung des Gesetzes und der Novellen den Fall niemals bedacht hat. Die Möglichkeit, für das Verfahren nach § 891 dem Schuldner u. U. einen ArmAnw. zu bestellen und damit praktisch die sachliche Prüfung des unmittelbaren Parteivorbringens des Schuldners in das Armenrechtsprüfungsverfahren zu verlegen, mag schließlich in manchen Fällen eine geeignete Notbrücke sein — mehr aber nicht.

Mit dem Grundsatz des Anwaltszwanges an sich hat die vorliegend zur Erörterung stehende Spezialfrage nichts zu tun. Einwendungen etwa im Sinne von „principiis obsta“ wären vollends fehl am Platze. Wenn jemand von der Notwendigkeit des Anwaltszwanges im kollegialgerichtlichen Verfahren durchdrungen ist, so bin ich es; ebenso bin ich aber davon überzeugt, daß man der bewährten Einrichtung einen schlechten Dienst erweisen würde, wenn man sie in eng formaler Gesetzesauslegung auch dort aufrechtzuerhalten sucht, wo sie unter Würdigung der Bedürfnisse des lebendigen Prozesses nicht zu halten ist.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Landgerichte: Zivilsachen

Nurich

44. Art. 1 der 7. Durchf. VO. z. SchRG. vom 30. April 1935. Für die Erteilung der Vollstreckungsklausel eines bestätigten Entschuldungsplanes ist das EntschuldN. allein zuständig.)

Die Gläubigerin will die Zwangsvollstreckung aus dem bestätigten Entschuldungsplan betreiben und hat deshalb die Erteilung der Vollstreckungsklausel bei der Geschäftsstelle des LG., dem das EntschuldN. angegliedert ist, beantragt. Der Antrag ist vom UrV. der Geschäftsstelle wegen sachlicher Unzuständigkeit abgelehnt und die hiergegen erhobene Erinnerung vom Vorderrichter aus demselben Grunde zurückgewiesen worden.

Die hiergegen erhobene Beschw. ist unbegründet.

Maßgebend ist die 7. Durchf. VO. z. SchRG. v. 30. April 1935 (RGBl. I, 572), in welcher Errichtung und Aufgaben der EntschuldN. erschöpfend geregelt sind. Ganz eindeutig bestimmt Art. 1 Abs. 1 a. a. D.: „Die Aufgaben der EntschuldG. gehen auf die EntschuldN. über.“ Es ist mithin grundsätzlich davon auszugehen, daß das EntschuldN. sämtliche Aufgaben der früheren EntschuldG. zu übernehmen hat, sofern nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt oder das EntschuldN. als Verwaltungsbehörde auch ohne besondere Regelung absolut unzuständig sein würde.

Es ist nun kein Grund ersichtlich, weshalb gerade die Erteilung der Vollstreckungsklausel durch das aus dem Schuldenregelungsverfahren doch völlig herausgelöste Gericht erfolgen soll. Zwar stellen sich die Erläuterungen der Reichshauptabteilung III des Reichsnährstandes zur 7. Durchf. VO. in Anm. III zu Art. 34 auf diesen Standpunkt, aber ohne jede Begr. In dessen befragt die VO. nochmals ausdrücklich in Art. 3 Abs. 2, daß im SchRG. und in den dazu erlassenen Durchf. und Ergänzungsvorschriften an die Stelle des EntschuldG. das zuständige EntschuldN. tritt. Der für die Zwangsvollstreckung maßgebliche Art. 34 a. a. D. besagt nur, daß die Zwangsvollstreckung aus dem bestätigten Entschuldungsplan in gleicher Weise stattfindet wie aus einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteil. Es hätte aber, wie oben dargelegt, einer ausdrücklichen Best. bedurft, um die Mitwirkung der Gerichte in der Zwangsvollstreckung herbeizuführen; dies ist indessen nicht geschehen.

Die Regelung des Art. 34 a. a. D. ist der im Konkurs- bzw. Vergleichsverfahren getroffenen Regelung genau nachgebildet. Auch hier erteilt aber der UrV. der jeweiligen Abteilung des LG. die Vollstreckungsklausel. Die „Abteilung EntschuldG.“ ist nun durch das EntschuldN. als einer selbständigen Behörde ersetzt worden, wenn auch die EntschuldN. — aus rein verwaltungstechnischen Gründen — gem. Art. 1 Abs. 2 a. a. D. „bei einem LG.“ ihren Sitz haben. Auch diese Erwägung spricht entschieden für die Zuständigkeit der EntschuldN. Davan vermag die Tatsache, daß sie Verwaltungsbehörden sind, nichts zu ändern; auch andere Verwaltungsbehörden erteilen vollstreckbare Ausfertigungen innerhalb ihrer sachlichen Zuständigkeit. Die Besonderheit der Rechtsmaterie macht es geradezu erforderlich, daß die einmal damit beauftragte Behörde das Verfahren nun auch restlos durchführt. Dazu ge-

hört die Erteilung der Vollstreckungsklausel, ohne die dem Gläubiger der Zugriff unmöglich ist. Gerade die Erteilung der Klausel kann aber u. U. auf ganz erhebliche Schwierigkeiten stoßen, zu deren Behebung die mit dem Verfahren selbst besetzte Behörde allein geeignet ist.

Die Verweisung auf die ZPO. besagt nur, wie die Vollstreckungsklausel zu erteilen ist und — gegebenenfalls — unter welchen Voraussetzungen. Keinesfalls kann aber hieraus entnommen werden, daß damit das Gericht eingeschaltet werden sollte. Es würde sich zudem sodann auch die weitere Frage erheben, welches AG. zuständig sein sollte. Gem. § 723 Abs. 2 ZPO. ist das Gericht „erster Instanz“ zuständig. Damit ist indessen nichts gewonnen, insbes. wäre nicht gesagt, daß nun etwa das am Orte des EntschuldV. befindliche AG. zuständig wäre, wie dies in den angezogenen Erläuterungen — übrigens ebenfalls ohne Begr. — gesagt ist. Denn die „erste Instanz“ ist das EntschuldV. selbst. Man wäre also, wollte man der Gegenmeinung folgen, gezwungen, das AG. am Wohnsitz des Schuldners als „Vollstreckungsgericht“ gem. § 764 ZPO. heranzuziehen, was aber ganz erheblichen Schwierigkeiten und praktischen Bedenken begegnen würde.

Auch der Verweis auf § 86 VergLD. besagt nichts Gegenteiliges. Es ist ganz selbstverständlich, daß die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel — ebenso wie etwa die Vollstreckungsgegenklage — nur vor dem ordentlichen Gericht erhoben werden kann.

Man könnte allenfalls einwenden, die Tätigkeit der EntschuldV. sei nur vorübergehend und werde mit der Bestätigung des letzten Entschuldungsplanes aufhören. Dem ist jedoch entgegenzuhalten: solange die EntschuldV. bestehen, müssen sie die ihnen zugewiesenen Aufgaben erledigen. Zudem wird ihre Tätigkeit keineswegs einfach mit der Bestätigung des letzten Entschuldungsplanes aufhören, vielmehr bedarf es der Aufhebung der Behörde durch das Gesetz, wie sie auch durch das Gesetz errichtet worden ist. Erst dann kann überhaupt die Frage auftauchen, wer fernerhin die Vollstreckungsklauseln zu erteilen habe; dies muß aber späterer gesetzlicher Regelung vorbehalten bleiben.

Aus der Errichtung der EntschuldV. als völlig selbständige Behörden mit einem völlig spezialisierten Aufgabenkreis, aus Fassung und Wortlaut der 7. DurchWD. und nicht zuletzt aus den Erfordernissen zweckentsprechender Sachbearbeitung heraus muß deshalb das EntschuldV. als zur Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen allein zuständig erachtet werden.

(LG. Aurich, 3. ZR., Beschl. v. 7. Jan. 1936, T 668/35.)

Anmerkung: Der Entsch. ist in vollem Umfange zuzustimmen.

Das AG. beruft sich mit Recht auf die weite Fassung des Art. 1 Abs. 1 der 7. DurchWD. z. SchRG., wonach grundsätzlich alle Aufgaben der bisherigen EntschuldG. auf die EntschuldV. übergegangen sind. Da für die Erteilung der Vollstreckungsklausel keine abweichende Regelung getroffen ist, muß angenommen werden, daß auch die Erteilung der Klausel zur Zuständigkeit des EntschuldV. gehört. Dies entspricht dem Zweck, der mit der Errichtung der EntschuldV. verfolgt wurde. Die vor dem Erlaß der 7. DurchWD. gemachten Erfahrungen hatten gezeigt, daß sich die AG. der Entschuldungsarbeit wegen der Fülle der ihnen außerdem obliegenden Aufgaben vielfach nicht in genügendem Maße widmen konnten. Die Bearbeitung der Entschuldungssachen wurde deshalb jeweils für den Bezirk mehrerer AG. bei einem EntschuldV. zusammengefaßt, das sich ausschließlich mit der landwirtschaftlichen Schuldenregelung zu befassen hat und daher die auf diesem Gebiet auftauchenden Fragen am besten entscheiden kann. Die hierdurch angestrebte Beschleunigung und Vereinfachung der Entschuldungsarbeit würde in Frage gestellt, wenn sich bei der Erteilung der Vollstreckungsklausel nach Art. 34 der 7. DurchWD. die AG. doch wieder in weitem Umfange mit Entschuldungsfragen beschäftigen müßten.

Der Beschluß läßt nicht erkennen, ob der Entschuldungsplan, aus dem die Gläubigerin vollstrecken will, durch das EntschuldV. oder — vor der Errichtung der EntschuldV. — durch das AG. (EntschuldG.) bestätigt worden ist. Hierauf kommt es

jedoch für die Entsch. der oben erörterten Frage nicht an; denn auch in dem zuletzt genannten Falle würde das EntschuldV. für die Erteilung der Vollstreckungsklausel zuständig sein. Dies folgt m. E. aus Art. 4 Abs. 1 Satz 2 der WD. über EntschuldV. und gemeinschaftliche BeschwG. v. 25. Juni 1935 (RGBl. I, 793). Hiernach sind Anträge, die bei erledigten Entschuldungssachen nach dem 30. Juni 1935 bei den AG. eingehen, mit den Akten an das EntschuldV. abzugeben. Diese Vorschr. dürfte auch für Anträge auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gelten; sie besagt, daß die Erteilung der Vollstreckungsklausel auch bei den durch das AG. bestätigten Entschuldungsplänen ausschließlich dem EntschuldV. obliegt.

GerAff. Wiedemann, Berlin.

*

Berlin

45. § 4 MietSchG. Das Verlangen auf Räumung einer Ein- bis Vierzimmerwohnung zwecks Umwandlung in Geschäftsräume ist gegenwärtig unzulässig. †

Soweit die Klage auf Eigenbedarf gestützt ist (§ 4 MietSchG.), konnte sie keinen Erfolg haben, weil es unter den gegenwärtigen Verhältnissen nicht angeht, daß Wohnräume der vorl. Art im Wege des § 4 MietSchG. für Geschäftszwecke hergegeben werden. Es ist gerichtsbekannt, daß auch heute noch auf dem Gebiete des Wohnungsmarktes die Nachfrage nach kleineren und mittleren Wohnungen bei weitem das Angebot übersteigt. Die Reichsregierung hat daher erhebliche Mittel zur Errichtung von Neubauten mit kleinen und mittleren Wohnungen freigemacht, um die insoweit noch immer bestehende Wohnungsnot zu bekämpfen. Alle Staatsbehörden, die sich innerhalb ihres Aufgabenkreises mit den dieses Gebiet berührenden Fragen zu befassen haben, müssen deshalb bestrebt sein, dem Ziele, das die Regierung gestellt hat, in zweckentsprechender Weise zu dienen. Dies gilt auch für die Rsp. Die Frage, ob hiernach die Hergabe einer Wohnung zum Zwecke der Umwandlung in Geschäftsräume gegenwärtig zulässig erscheint, wird je nach der Größe der Wohnung und den sonstigen Umständen des Falles verschieden zu bewerten sein. Sie ist aber für Wohnräume mit drei bis vier Zimmern, sowie für kleinere Wohnungen augenblicklich schlechthin zu verneinen. Insoweit stehen die von der Regierung in die Wege geleiteten Maßnahmen zur Behebung der Wohnungsnot einer Aufhebung des Mietverhältnisses entgegen. Denn gerade diese richtungweisenden Maßnahmen stellen ein im Rahmen von § 4 MietSchG. vornehmlich zu berücksichtigendes Interesse der Allgemeinheit dar. Gegenüber diesem Interesse an einer erfolgreichen Bekämpfung der Wohnungsnot muß selbst das von der Kl. mit Recht hervorgehobene Gesamtinteresse der Betriebsgemeinschaft an der Erlangung der Räume weichen. Denn wenn der Wohnungsmarkt entlastet werden soll, müssen derartige Räume als Wohnräume erhalten bleiben. Die von der Kl. herausverlangten Räume sind solche, für die eine Umwandlung in Geschäftsräume aus den angegebenen Gründen unmöglich ist. Deshalb kann es auch nicht darauf ankommen, ob durch ihren Fortzug aus den bisher von ihr innegehaltenen Räumen wieder Wohnraum frei wird, wie die Kl. behauptet. Vielmehr ist ihre auf § 4 MietSchG. gestützte Klage hiernach auf jeden Fall unbegründet.

(LG. Berlin, 48. ZR., Art. v. 21. Nov. 1935, 248 S 6970/35.)

Anmerkung: Die Entsch. erregt Bedenken.

Im Rahmen des § 4 MietSchG. sind nicht Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen, sondern nur die Privatinteressen des Vermieters und des Mieters auszugleichen. Hier sprechen allein die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse der beiden Vertragsparteien mit. Dies ergibt sich schon eindeutig aus dem Wortlaut des Gesetzes, der deutlich zwischen den Interessen des Vermieters und des Mieters die Abwägung vorschreibt und eine Aufhebung des Mietverhältnisses nur bei Überwiegen des Interesses des Vermieters zuläßt. Von der Berücksichtigung irgendwelcher Interessen der Allgemeinheit ist in dem Gesetz nichts gesagt. Das Schrifttum steht deshalb auf dem Standpunkt, daß bei der Interessenabwägung selbst ein öffentliches Interesse, das sich aus dem Woh-

nungsnotrecht ergibt, nicht zu berücksichtigen ist (vgl. Härtel, S. 255; Vidal, S. 51; Gramse, 1929, S. 396). Wenn nun das OLG. Berlin in obiger Entsch. den Gesichtspunkt des öffentlichen Interesses maßgebend sein läßt, so geht dieses über die Gesetzesanwendung hinaus.

Es ist wohl richtig, daß alle Staatsbehörden bestrebt sein müssen, dem Ziele, das sich die Reichsregierung gestellt hat, in zweckentsprechender Weise zu dienen, und daß zu diesen Behörden u. U. auch die Gerichte gehören. Es kann indessen nicht anerkannt werden, daß die Gerichte befugt sind, in Anwendung dieses Satzes über die eigentliche Gesetzesauslegung hinauszugehen und Gedanken an das Gesetz heranzutragen, die zu verwirklichen dem Gesetzgeber obliegt. Nachdem das Wohnungsmangelgesetz aufgehoben ist, hat der Gesetzgeber das Verbot der Umwandlung von Wohnraum in Geschäftsraum fallen gelassen. Die Rspr. kann nun nicht auf dem Umwege einer erweiterten Auslegung des § 4 MietSchG. dieses Verbot wieder einführen.

Es scheint mir auch eine starke Überschätzung der Gefahr vorzuliegen, daß in zu weitem Umfange Wohnräume zu Geschäftszwecken Verwendung finden könnten. Auf Grund des § 4 MietSchG. wird immer nur ein ganz beschränkter Kreis von Vermietern in der Lage sein, Wohnräume zum Zwecke der Umwandlung in Geschäftsräume frei zu bekommen. Es ist doch nur ein geringer Teil der Vermieter überhaupt in der Lage, den Nachweis zu führen, daß er zu eigenen geschäftlichen Zwecken Wohnräume in seinem Hause benötigt. Denn es gibt unter den Hausbesitzern doch nur eine beschränkte Anzahl, die selbst Geschäftsraum benötigen und weiter eine noch geringere Anzahl von solchen Hauseigentümern, die gerade in ihrem eigenen Hause diese Geschäftsräume unterbringen können. Hier spricht die Lage des Hauses und seine bauliche Einrichtung ganz wesentlich mit. Die Anwendung des Grundsatzes, den die vorl. Entsch. ausspricht, könnte deshalb immer nur äußerst beschränkt sein. Im übrigen ist aber zu berücksichtigen, daß kein Hauseigentümer gehindert ist, Wohnungen, die auf andere Weise als durch § 4 MietSchG. frei werden, in Geschäftsräume umzuwandeln, ganz gleich, ob er diese Geschäftsräume zu eigenen geschäftlichen Zwecken verwenden oder als Geschäftsräume vermieten will. Diese Gefahr wäre an sich wesentlich größer. Ein Hauseigentümer ist nicht verpflichtet, eine frei werdende Wohnung, ohne Rücksicht auf ihre Größe, überhaupt weiter zu vermieten. Er ist aber auch nicht gehindert, frei werdende Wohnungen, selbst solche in der Größe von 1—4 Zimmern, in Zukunft weiter nur als Geschäftsraum abzugeben. Wenn der Gesetzgeber es bewußt unterlassen hat, hier ein generelles Verbot aufzustellen, dann besteht kein Anlaß, einen Hauseigentümer daran zu hindern, unter Anwendung des § 4 MietSchG. Wohnraum für eigene geschäftliche Zwecke frei zu machen.

Die vorl. Entsch. ist auch im übrigen widerspruchsvoll. Einesteils will sie den jetzt als Wohnung benutzten Raum weiterhin der Wohnungszwangswirtschaft erhalten, betrachtet es aber im übrigen als gleichgültig, daß durch die Aufgabe der bisherigen Geschäftsräume ja auch wieder Wohnraum frei wird. Dieser Umstand müßte doch gerade in diesem Zusammenhang besondere Berücksichtigung finden. Es bestände ja die Möglichkeit, daß durch die Aufgabe der bisherigen Geschäftsräume sogar in größerem Umfange Wohnraum frei wird, als er hier von dem Vermieter für Geschäftszwecke beansprucht wird.

Nach diesen Ausführungen hätte das OLG. in eine Erörterung über die gegenseitigen Parteiinteressen eintreten und eine Abwägung der zu berücksichtigenden persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien vornehmen müssen.

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

*

Stettin.

46. § 138 BGB. Eine Sicherungsübereignung von Gegenständen, die nach § 811 ZPO unpfändbar sind, verstößt nicht gegen die guten Sitten und ein dahingehender Vertrag ist nicht nichtig, wenn die Übereignung Zug um Zug gegen Kreditgewährung erfolgt.

Die Kl., eine Brauerei, hatte den bekl. Eheleuten, die eine Gastwirtschaft betrieben, ein Darlehn von 2000 RM ge-

geben. Die bekl. verpflichteten sich dafür, ihren gesamten Bedarf an Bier und alkoholfreien Getränken von der Kl. gegen Barzahlung zu beziehen und die Schuld in der Weise zu tilgen, daß sie für jedes Hektoliter bzw. für 300 Flaschen Bier einen Aufschlag von 10 RM zahlten. Sie haben der Kl. weiter in dem Darlehnsvertrag ihre Schlaf- und Wohnzimmer-einrichtung sowie einigen anderen Hausrat zur Sicherung für ihre Forderung übereignet unter Vereinbarung eines Leihverhältnisses. Nach dem Vertrage sind die bekl. verpflichtet, die übereigneten Gegenstände an die Kl. herauszugeben, wenn sie ihren Verpflichtungen nicht nachkommen.

Da die bekl. mit der Rückzahlung einer Restschuld in Höhe von 1248,50 RM im Verzuge sind, verlangte die Kl. die Zahlung dieses Betrages und für den Fall der Nichtzahlung die Herausgabe der ihr übereigneten Gegenstände. Das OLG. hat die Kl. mit ihrem Antrag auf Herausgabe abgewiesen, weil es die Übereignung der angeführten Gegenstände für unwirksam hält. Die der Kl. übereigneten Sachen seien unpfändbar. Durch die Übereignung werde jedoch das im § 811 ZPO. ausgesprochene Pfändungsverbot umgangen. Deshalb verstoße der Übereignungsvertrag gegen die guten Sitten und sei nichtig.

Die von der Kl. eingelegte Ver. hatte Erfolg.

Das OLG. kann sich die Rechtsauffassung des OLG. nicht zu eigen machen. Auszugehen ist von folgendem: Die Gegenstände, die nach § 811 ZPO. unpfändbar sind, sind dem Rechtsverkehr keineswegs entzogen. Vielmehr ist es anerkanntes Recht, daß der Schuldner auch unpfändbare Gegenstände veräußern kann (vgl. Stein-Jonas, Anm. I zu § 811; Baumbach, Anm. I zu § 811 am Ende; RGZ. 72, 183 = JW. 1910, 88; RG.: JW. 1928, 2973; LG. Bochum: JW. 1934, 2721). Dies wird auch von denjenigen anerkannt, welche die Frage, ob ein Schuldner seine unpfändbare Habe sicherungshalber übereignen darf, verneinen. Wenn eine Veräußerung von unpfändbaren Sachen grundsätzlich gültig ist, so muß dies erst recht von ihrer Verpfändung oder sicherungsweisen Übereignung gelten, weil in diesen Fällen der Schuldner sich nicht, wie bei der Veräußerung, seiner Verfügungsgewalt für alle Zeiten, sondern nur vorübergehend entäußert. Hieran vermag die Tatsache, daß unentbehrliche Hausratsgegenstände nach § 811 ZPO. nicht gepfändet werden können, nichts zu ändern. Denn es besteht ein grundlegender Unterschied zwischen der Pfändung und der sicherungsweisen Übereignung von unpfändbarem Hausrat. Im Falle der Pfändung wird dem Schuldner der unpfändbare Hausrat gegen seinen Willen entzogen, während der Schuldner, der seinem Gläubiger zu Sicherungszwecken bestimmte Gegenstände übereignet, diesem einen vertraglichen Anspruch auf Herausgabe der Sachen für den Fall der Nichterfüllung seiner Zahlungsverpflichtung einräumt. Ein Schuldner, der seinem Gläubiger Hausrat als Sicherheit anbietet, muß von vornherein damit rechnen, daß er dem Gläubiger seinen Hausrat für den Fall, daß er seiner Zahlungsverpflichtung nicht nachkommen kann, zu Befriedigungszwecken wird überlassen und sich anderweitig wird behelfen müssen. Es ist dem Schuldner in vielen Fällen auch durchaus möglich, sich ohne die unpfändbaren Sachen zu behelfen, etwa indem er sich Hausratsgegenstände von Bekannten oder Verwandten entleiht, indem er seinen bisherigen Haushalt aufgibt und zu Verwandten zieht, oder indem er sich mit einem möblierten Wohnraum begnügt. Es ist nicht einzusehen, warum ein Schuldner daran gehindert sein soll, unpfändbare Gegenstände zur Befriedigung seines Gläubigers zu verkaufen und sich nach dem Verkauf mit Gegenständen zu behelfen, die er sich geliehen hat. Ebenjowenig kann eingesehen werden, warum der Schuldner seine unpfändbare Habe nicht auch zur Bestellung einer Sicherheit soll verwenden dürfen. In der Mehrzahl der Fälle, in denen ein Schuldner die sicherungsweise Übereignung seines Hausrats zu erwägen hat, überwiegen in seinen Augen die für die Übereignung von ihm eingetauschten Vorteile die Nachteile, welche durch die Übereignung zwar eintreten können, aber keineswegs eintreten müssen, in einem solchen Maße, daß er sich dazu entschließt, für die gewöhnlich für ihn sofort und mit

Sicherheit eintretenden Vorteile (beispielsweise die Stundung einer längst fälligen Schuld, ein Kredit usw.) die möglicherweise eintretenden Nachteile in Kauf zu nehmen.

Unser Rechtsleben ist von dem Grundsatz beherrscht, daß jeder für die Folgen seines Tuns und Unterlassens selbst einzustehen hat und diese Folgen nicht auf andere abwälzen darf. Wenn die Hoffnung des Schuldners, er werde nicht in die Lage kommen, seinem Gläubiger die ihm übereigneten Gegenstände zum Zwecke seiner Befriedigung überlassen zu müssen, fehlschlägt, muß er die sich hieraus ergebenden Folgen selbst tragen. Es würde der Billigkeit widersprechen, wenn er diese Folgen auf den Gläubiger abwälzen dürfte. Denn einmal ist der Gläubiger in vielen Fällen überhaupt nicht in der Lage, nachzuprüfen, ob die ihm von dem Schuldner als Sicherheit angebotenen Gegenstände den Pfändungsbeschränkungen des § 811 ZPO. unterliegen oder nicht. Selbst wenn er aber hierzu in der Lage ist und bei einer Nachprüfung zu dem zur Zeit vielleicht sogar zutreffenden Ergebnis gelangt, daß die ihm als Sicherheit angebotenen Gegenstände für den Schuldner ohne Schwierigkeiten entbehrt werden können, wird der Gläubiger kaum jemals zu beurteilen vermögen, ob die Gegenstände auch in dem Augenblick, in welchem er auf sie zum Zwecke seiner Befriedigung zurückgreifen muß, für den Schuldner unentbehrlich sein werden oder nicht. Deshalb kann dem Gläubiger nicht zugemutet werden, daß er nachprüft, ob die ihm von seinem Schuldner als Sicherheit angebotenen Gegenstände für diesen unentbehrlich sind oder nicht. Der Schuldner, welcher seinem Gläubiger bestimmte Gegenstände als Sicherheit anbietet, bringt damit zum Ausdruck, daß er sich im ungünstigsten Falle auch ohne diese Gegenstände behelfen kann. Auf die Richtigkeit einer derartigen Erklärung muß sich der Gläubiger verlassen können; sonst schwindet jede Sicherheit auf diesem Gebiete des Realcredits.

Im Falle der Zwangsvollstreckung liegt die Sache wesentlich anders: Hier hat der Gläubiger keinen Anspruch darauf, daß der Schuldner sich mit geborgten Gegenständen behilft oder seinen eigenen Haushalt aufgibt oder sich mit einem möblierten Wohnraum behilft; deshalb sind vom Gesetzgeber die im § 811 ZPO. vorgesehenen Pfändungsbeschränkungen geschaffen worden.

Aus diesen rechtlichen Gründen müssen die Ausführungen des AG. Düsseldorf-Gerresheim: ZB. 1933, 2930 und von Liefeldt: ZB. 1935, 1208ff. abgelehnt werden. Aber auch soziale Erwägungen müssen zu einer Ablehnung dieser Ausführungen führen. Denn der von dem AG. Düsseldorf-Gerresheim und von Liefeldt dargelegte Standpunkt muß schwere Erschütterungen des Realcredits zur Folge haben. In einfachen Verhältnissen, in denen jeder den anderen auf das genaueste kennt, ist der Realcredit vielleicht zu entbehren, eine entwickelte Volkswirtschaft wie die deutsche kann ohne Realcredit nicht bestehen. Insbes. ist der Realcredit in der Form der sicherungsweisen Übereignung nicht zu entbehren, wie Henneberg: DZ. 1934, 1440ff. überzeugend dargelegt hat. Wenn man sich auf den Standpunkt stellt, daß die sicherungsweise Übereignung von unpfändbaren Gegenständen ungültig ist, so kommt man zu Ergebnissen, die den Zielen der nationalsozialistischen Staatsführung widersprechen. Man nimmt dadurch den ärmeren Bevölkerungskreisen jede Möglichkeit, Realcredit zu erlangen. Der Realcredit ist aber für die ärmeren Bevölkerungskreise vielfach die einzige Möglichkeit, zu für sie erträglichen Bedingungen Kredit zu erhalten. Er ist vielfach für Lohnempfänger das einzige Mittel zur Erlangung einer selbständigen Existenz. Verschließt man den ärmeren Bevölkerungskreisen die Möglichkeit, sich mit Hilfe ihrer unpfändbaren Habe Kredit zu beschaffen, so erschwert man ihnen die

Möglichkeit sozialen Aufstiegs. Hierdurch vermehrt man eine Gefahr, welche die Pfändungsbeschränkungen des § 811 ZPO. gerade verhindern wollen, nämlich die Gefahr der zunehmenden Verproletarisierung der besitzlosen Bevölkerungsteile. Die Kammer ist der Überzeugung, daß es doch wohl sozialer ist, wenn man den ärmeren Kreisen die Möglichkeit erhält, mit Hilfe ihrer unpfändbaren Gegenstände die für die Erhaltung oder Erweiterung ihrer Wirtschaft unumgänglich nötigen Kredite zu erhalten, als daß man sie dadurch, daß man ihnen diese Möglichkeit nimmt, in die Zwangslage versetzt, eine Vollstreckung über sich ergehen lassen zu müssen, welche sie, wenn sie sich Kredit beschaffen könnten, ohne Schwierigkeiten abwenden könnten. Auch in einer weiteren Hinsicht müssen die Ausführungen des AG. Düsseldorf-Gerresheim und von Liefeldt Folgen haben, die in sozialer Hinsicht verhängnisvoll sind: Die Sicherung durch Übereignung von Hausrat ist häufiger auch die Grundlage für eine Stundung der gesicherten Forderung. Wenn dem Gläubiger die Sicherheit, welche die Grundlage für die Stundungsvereinbarung bildet, nachträglich entzogen wird, ist er an die Stundungsvereinbarung nicht mehr gebunden (vgl. Soergel, Anm. 6a zu § 157), kann also von dem Schuldner ohne Rücksicht auf die Stundungsvereinbarung sofortige Zahlung der Restschuld verlangen. Entsprechendes würde zu gelten haben für den Fall, daß die RPr. allgemein zu einer Verneinung der Gültigkeit einer Übereignung von unpfändbaren Gegenständen, die in der Zeit vor der nationalsozialistischen Staatsumwälzung von seiner Seite in Zweifel gezogen wurde, gelangen würde. Dies würde den Zusammenbruch zahlreicher kleiner Handwerker und Kaufleute zur Folge haben, also ebenfalls dazu beitragen, die Gefahr der Verproletarisierung, welcher die Bestimmung des § 811 ZPO. entgegenwirken soll, zu verstärken.

Es ist nicht zu verkennen, daß die oben entwickelten Grundsätze im Einzelfalle Folgen haben können, die für den Schuldner außerordentlich hart sind. Diese Folgen sind aber im Verhältnis zu den Nachteilen, welche die Darlegungen des AG. Düsseldorf-Gerresheim und von Liefeldt für die Gesamtheit der ärmeren Volksgenossen haben müssen, geringfügig und müssen mit in den Kauf genommen werden. Im übrigen sei noch erwähnt, daß die Kl. zu erkennen gegeben hat, daß sie den vorliegenden Rechtsstreit nicht deshalb durchführt, um sich an den jetzt noch streitigen Gegenständen schadlos zu halten, sondern um die grundlegende Frage, ob eine sicherungsweise Übereignung von unpfändbaren Gegenständen rechtlich zulässig sei, durch eine gerichtliche Entscheidung klären zu lassen.

Aus den vorstehenden Gründen war der Klage unter Abänderung des angefochtenen Urteils in vollem Umfange stattzugeben. Anders wäre vielleicht zu entscheiden gewesen, wenn der Sicherungsübereignungsvertrag keinen anderen Zweck gehabt hätte, als der Kl. unter Umgehung der gesetzlichen Pfändungsbeschränkungen ein Pfandrecht an den unpfändbaren Sachen der Bekl. zu verschaffen. In solchem Falle könnte der Sicherungsübereignungsvertrag sittenwidrig und somit nichtig sein. So liegt der Sachverhalt aber im vorl. Falle nicht. Vielmehr handelt es sich nach den eigenen Angaben des Bekl. um ein reines Zug-um-Zug-Geschäft: Er hat gegen die sicherungsweise Übereignung seines Hausrats wichtige Vorteile erlangt, nämlich ein Darlehn von 2000 RM, welches ihm die Begründung einer eigenen Existenz ermöglicht hat und welches er in einer Weise, die seinen zur Zeit des Vertragschlusses voraussehbaren wirtschaftlichen Verhältnissen durchaus angepaßt war, nämlich durch Entrichtung eines mäßigen Aufschlags zu den Bierpreisen, zu verzinsen und zu tilgen hat.

(B. Stettin, 6. Bz., Art. v. 21. Okt. 1935, 3^o S 255/35.)