

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsgruppe Rechtsanwälte des NS. Rechtswahrer-Bundes. Herausgegeben von dem Reichsgruppenwalter unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsgruppenrates

Grundgedanken der Erbhofrechtsverordnung und der Erbhofverfahrensordnung

Von Dr. Werner Bogels, MinR. im RStM., Mitglied des RErbhGer. und der Akademie für Deutsches Recht

Nachdem besonders gründliche Beratungen vorausgegangen waren, haben die beiden beteiligten Minister Dr. Gürtner und R. Walter Darré am 21. Dez. 1936 zwei neue Erbhofverordnungen unterzeichnet: die Erbhofrechtsverordnung und die Erbhofverfahrensordnung. Die beiden Verordnungen füllen zusammen 48 Seiten des RGBl. (I, 1069—1116), stellen also schon rein äußerlich ein ansehnliches Gesetzgebungswerk dar. Dennoch braucht der Rechtswahrer nicht zu befürchten, daß er lange Zeit benötigen wird, um sich in sie einzuarbeiten. Denn die beiden Verordnungen enthalten nur zum Teil neues Recht. Sie haben drei vorausgegangene Durchführungsverordnungen und zwei kleinere Sonderverordnungen in sich aufgenommen; alles und neues Recht sind in ihnen zusammengefaßt, geordnet und in möglichst übersichtlicher und leicht verständlicher Weise dem Rechtswahrer zugänglich gemacht. Die neuen Verordnungen werden daher trotz ihres Umfangs die Anwendung des Erbhofrechts nicht erschweren, sondern erleichtern.

Auch für denjenigen, der sich nicht gerade täglich mit Erbhofrecht zu befassen hat, wird ein kurzer Überblick über einige Grundgedanken der beiden Verordnungen erwünscht sein.

I. Entstehung neuer Erbhöfe

Dem Gesetzgeber erscheint die Entstehung neuer Erbhöfe an sich erwünscht; sie wird daher nach Möglichkeit erleichtert. Das geschieht aber nicht wahllos; den Erleichterungen stehen gewisse Erschwerungen gegenüber.

1. Erleichterungen.

a) Ehegattenerbhöfe.

Ein Grundstück wird im allgemeinen nur dann Erbhof, wenn es sich im Alleineigentum einer bauernfähigen Person befindet. Durch Übergangsvorschriften sind die Besitzungen, die am 1. Okt. 1933 oder am 21. Dez. 1933 sich im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten befanden, ausnahmsweise für erbhoffähig erklärt worden. Besitzungen, die nach jenen Stichtagen in das gemeinschaftliche Eigentum von Ehegatten gelangten, haben zunächst keine Erbhofeigenschaft erlangt.

Der Gesetzgeber hat jetzt, um die Entstehung neuer Erbhöfe zu fördern, den Widerstand gegen die Ehegattenerbhöfe, die er zunächst nur ungern zugelassen hatte, fast ganz aufgegeben: Alle an sich erbhoffähigen Besitzungen, die bis zum 23. Dez. 1936 noch nicht Erbhof geworden sind und sich an diesem Tage im gemeinschaftlichen Eigentum von Ehegatten befinden, sind von diesem Tage ab Erbhof geworden. Wenn also Ehegatten in den Jahren 1934 bis 1936 gemeinschaftlich erbhoffähiges Land erworben oder in ihrem Alleineigentum stehendes Land von einer Hofstelle aus gemeinschaftlich bewirtschaftet haben, so sind diese Höfe jetzt alle gleichzeitig dem ErbhofG. unterstellt.

Auch in Zukunft können neue Ehegattenerbhöfe gebildet werden: es genügt, daß Land in Größe einer Ackernehmung in das Eigentum von bauernfähigen und nicht überschuldeten Ehegatten gelangt, um einen solchen Erbhof zur Entstehung zu brin-

gen (§§ 17, 18 ERbhVO.). Ein einmal entstandener Ehegattenerbhof verliert die Erbhofeigenschaft nicht dadurch, daß die Ehe geschieden wird (§ 23 ERbhVO.).

b) Vorerbschaft.

Schon bisher war man sich darüber einig, daß die Entstehung eines Erbhofs nicht dadurch gehindert wird, daß die Besitzung zu einer Vorerbschaft gehört (§ 68 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. = § 51 ERbhVO.). Streitig war jedoch, ob eine Besitzung auch dann erbhoffähig ist, wenn sie dem Eigentümer nur zum Teil als Vollerigentümer und zum anderen Teil als Vorerben gehört; das RErbhGer. hatte die Erbhoffähigkeit bejaht, das RG. hatte sie jedoch noch kürzlich verneint. Die Verordnung entscheidet die Frage dahin, daß das Zusammentreffen dieser beiden Eigentumsarten die Entstehung der Erbhofeigenschaft nicht hindert, und regelt gleichzeitig, ob bei diesen Höfen die Auerbenfolge sich nach der Person des Vorerben oder nach dem ursprünglichen Erblasser richtet (§ 52 ERbhVO.).

c) Fideikommiss.

Die Rechtsprechung fühlte sich ziemlich unsicher bei Beantwortung der Frage, ob auch ein Fideikommiss, das im übrigen die Voraussetzungen für einen Erbhof erfüllt, ohne weiteres Erbhof werde. Die Verordnung zerstreut hier jeden Zweifel. Ein Fideikommiss, das eine Ackernehmung darstellt und nicht größer ist als 125 ha und sich im Eigentum eines bauernfähigen Alleineigentümers oder eines bauernfähigen Ehepaares befindet, wird kraft Gesetzes Erbhof und untersteht an sich allen erbhofrechtlichen Vorschriften; die fideikommissrechtlichen Bestimmungen bleiben nur insoweit in Kraft, als sie mit den erbhofrechtlichen nicht im Widerspruch stehen. Die neue Verordnung bringt jedoch in dieser Hinsicht eine wesentliche Milderung: die Auerbenfolge soll sich u. U. noch eine Zeitlang nach Fideikommissrecht bestimmen (§ 44 ERbhVO.).

d) Erbpachtgüter.

Schon § 27 der 2. Durchf. VO. hatte ausgesprochen, daß Erbpachtgüter, obwohl bei ihnen das Eigentum zwischen Grundherrn und Nuzeigentümer geteilt ist, in der Hand des Erbpächters Erbhof werden soll. Das Gesetz sieht es jedoch als wünschenswert an, daß der Erbpacht-Erbhof nach und nach in einen freien Erbhof umgewandelt wird. Dem Landesgesetzgeber ist in dieser Hinsicht eine weitgehende Ermächtigung erteilt. Neu ist, daß die Kanon-Ablösungshypothek mit der Tilgung nicht Eigentümergrundschuld werden, sondern erlöschen soll, damit die eigentlichen Hypothekengläubiger durch die Kanonablösung keine Rangverschlechterung erleiden (§ 45 ERbhVO.).

e) Steuerliche und gebührenrechtliche Vergünstigungen.

Der Erwerb von Grundbesitz, durch den ein neuer Erbhof gebildet wird, ist von der Erbschaftsteuer, Grunderwerbsteuer, Urkundensteuer und der Gewerbeanschaffungssteuer befreit (§ 42

GHNB.). Die Gebühren für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung der hierzu erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen werden auf die Hälfte ermäßigt. Gerichtskosten für die Umschreibung im Grundbuch werden nicht erhoben (§ 43 GHNB.).

2. Erschwerungen.

a) Schuldengrenze.

Während es bis zum 23. Dez. 1936 bei der Entstehung eines Erbhofs auf die Höhe der Schulden des Eigentümers nicht ankam, soll von jetzt ab ein Erbhof grundsätzlich nur dann entstehen, wenn die persönlichen und dinglichen Schulden des Eigentümers 70 % des zuletzt festgestellten steuerlichen Einheitswerts nicht übersteigen (§ 1 GHNB.). Ausnahmen gelten für Höfe, die im Siedlungsverfahren oder im Wege besonderer Zulassung durch den Reichsernährungsminister entstehen (§ 1 Abs. 5 GHNB.).

b) Verhinderung von unlauteren Machenschaften.

Vor dem 23. Dez. 1936 hat mancher bauernunfähige Eigentümer sich den Erbhofvollstreckungsschutz dadurch zu verschaffen versucht, daß er das Eigentum auf eine bauernfähige Person (etwa auf seinen noch minderjährigen Sohn) übertrug. Wenn sich ein solches Geschäft als eine unlautere Machenschaft darstellt, erlangt die Besizung (obwohl vielleicht äußerlich die Voraussetzungen für einen Erbhof erfüllt sind) keine Erbhofeigenschaft (§ 39 Abs. 3 GHNB.). Wird vor dem mit der Ansetzungsklage befaßten Prozeßgericht oder vor dem für die Beschlagnahme zuständigen Vollstreckungsgericht streitig, ob Erbhofeigenschaft vorliegt, so soll das Gericht sein Verfahren aussetzen, bis das AnerbG. die Frage der Erbhofeigenschaft rechtskräftig geklärt hat (§ 39 Abs. 1—4 GHNB.).

II. Anpassung der Anerbenfolge an die besondere Lage des Einzelfalls

Das Gesetz will, daß der Erbhof der angestammten Familie ungeteilt erhalten bleibt. Daher muß das Gesetz für die Anerbenfolge bestimmte zwingende Regeln aufstellen. Der Zwang ist jedoch nach und nach, soweit es irgendwie mit dem Gesetzeszweck vereinbar ist, aufgelockert worden, um sowohl bei der gesetzlichen wie bei der testamentarischen Erbsfolge eine möglichst weitgehende Anpassung an die besondere Lage des Einzelfalls zu ermöglichen.

1. Gesetzliche Anerbenfolge.

a) Vorrang der Kinder aus erster Ehe.

Söhne aus erster Ehe sollen den Vorrang vor Söhnen aus späteren Ehen haben; ebenso haben Töchter aus erster Ehe einen besseren Rang als Töchter aus anderen Ehen. Dieser Vorrang der erstehelichen Kinder soll ferner entsprechend gelten, wenn der Hof an einen Seitenverwandten fällt (§ 7 GHNB.).

b) Schicksal des Hofes, wenn der Anerbe bereits einen Erbhof hat.

Hat der Anerbe bereits einen Erbhof, so scheidet er als Anerbe aus; der Hof des Erblassers fällt demjenigen an, der berufen wäre, wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (§ 22 AErbhofG.). Hiernach fiele der Hof an sich an den Sohn des ausscheidenden Anerben, so daß der Stamm dieses Anerben in Wirklichkeit doch zwei Erbhöfe erhält.

Diese Regelung erscheint unbillig in dem Falle, daß der Erblasser noch einen zweiten Sohn hinterläßt. Für diesen Fall schreibt § 8 GHNB. vor, daß der zweite Sohn den Vorrang vor den Abkömmlingen des ersten Sohnes haben soll.

Beispiel: Der Bauer hinterläßt die Söhne A. und B. Der A. hat bereits einen Erbhof und scheidet aus. Früher wäre nun der Erbhof des Erblassers an den von A. abstammenden Enkel C. des Erblassers gefallen, während er nach der neuen Regelung an den anderen Sohn B. fällt, so daß sowohl der Stamm A. wie der Stamm B. je einen Erbhof besitzen.

2. Bestimmung des Anerben.

Die Möglichkeit, den Anerben durch eine Willenserklärung des Erblassers zu bestimmen, ist durch die neuen Bestimmungen in mancher Hinsicht erweitert worden.

a) Überspringen eines Anerbenberechtigten.

Bisher stand nicht eindeutig fest, ob der Bauer, wenn er den Sohn eines Bruders oder einer Schwester zum Anerben bestimmen will, hierbei den noch lebenden Bruder (oder die Schwester) übergehen darf. Dies wird jetzt ausdrücklich gestattet, allerdings nur, wenn das AnerbG. zustimmt (§ 9 GHNB.).

b) Hoffatzung über die rein agnatische Erbfolge.

Durch eine vom Minister zu genehmigende Hoffatzung kann der Bauer die rein agnatische Erbfolge einführen, so daß z. B. auch die Vatersbrüder und deren Söhne und Sohnesöhne den Töchtern vorgehen (§ 10 GHNB.).

c) Einsetzung eines angenommenen Kindes.

Die Bestimmung eines angenommenen Kindes zum Anerben wird insofern erleichtert, als sie schon dann zulässig sein soll, wenn das angenommene Kind vor der Entstehung der Erbhofeigenschaft (bisher: vor dem 1. Okt. 1933) wie ein Kind im Hause des Bauern gelebt hat (§ 47 GHNB.).

d) Bestimmungsrecht des Vorerben.

In den Fällen, wo ein Erbhof ganz oder teilweise zu einer Vorerbschaft gehört, kann auch der Vorerbe u. U. den Anerben wählen (§§ 51, 52 GHNB.).

e) Bestimmung eines Anerben aus der Sippe des Ehegatten.

Die Befugnis, einen Anerben aus der Sippe des Ehegatten zu wählen, von dessen Seite der Hof her stammt, ist sowohl allgemein wie auch im Falle der Bindung durch ein gemeinschaftliches Testament erweitert (§§ 53, 50 GHNB.).

f) Bestimmung des Anerben beim Ehegattenerbhof.

Bisher konnten die Ehegatten beim Ehegattenerbhof den Anerben stets nur gemeinschaftlich bestimmen; das hat zu Härten geführt, wenn der Mann unter Ausnutzung der für ihn günstigen gesetzlichen Anerbenfolge die Mitwirkung bei der gemeinschaftlichen Bestimmung des Anerben versagt. Die Verordnung gibt der Frau jetzt das Recht, u. U. den Anerben auch ohne Mitwirkung des Mannes zu bestimmen, wenn sie den wirtschaftlich bedeutenderen Teil des Hofes mit in die Ehe gebracht hat (§ 21 GHNB.).

3. Übertragung der Verwaltung und Nutznießung.

Als Härtausgleich ist in verschiedenen Fällen vorgesehen, daß dem überlebenden Ehegatten die Verwaltung und Nutznießung übertragen werden kann, zum Beispiel im Falle der gesetzlichen Anerbenfolge beim Ehegattenerbhof (§ 22 Abs. 3 GHNB.) und bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 24 Abs. 6). Eine ähnliche Bestimmung gilt zugunsten des Vorerben, der den Erbhof vorzeitig an den Nacherben abgeben muß (§ 52 Abs. 4 GHNB.).

4. Erleichterte Form für die Bestimmung des Anerben.

In manchen Gegenden Deutschlands besteht in bäuerlichen Kreisen eine gewisse Abneigung gegen die Errichtung eines Testaments, die sich wohl aus der Vorstellung erklärt, daß derjenige, der sein Testament errichte, bald sterben werde. Um dieses nun einmal vorhandene Hemmnis zu beseitigen, gestattet die Verordnung, daß der Bauer den Anerben auch in der Form eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden bestimmen kann, nämlich durch Erklärung zur Niederschrift des Vorsitzenden des AnerbG. oder eines Notars, und zwar ohne Zuziehung von Zeugen oder einer weiteren Urkundsperson. Diese Formvereinfachung gilt auch für die Übertragung der Verwaltung und Nutznießung (§ 13 GHNB.).

5. Eingreifen in besonderen Härtefällen.

Sollte es trotz all dieser Erleichterungen dennoch vorkommen, daß durch die gesetzliche Anerbenfolge im Einzelfall eine ungewöhnlich große Härte entsteht, so können u. U. die beiden

beteiligten Minister auf Antrag des Landesbauernführers sowie nach Anhörung des ErbhofGer. eingreifen und nachträglich einen anderen Anerben bestimmen (§ 54 EHRBd.). Die Vorschriften, auf Grund deren eine solche außergewöhnliche Maßnahme getroffen werden kann, tritt allerdings bereits am 31. Dez. 1933 wieder außer Kraft (§ 54 Abs. 4).

III. Vollstreckungsschutz und Zwang zur Pflichterfüllung

Die Zwangsvollstreckung in den Erbhof nebst Zubehör sowie in lebensnotwendige Erbhoferzeugnisse ist verboten (§§ 33, 39 EHRBd.). Die Zwangsvollstreckung ist bis zu einem gewissen Grade durch die in § 15 EHRBd. vorgesehene Abmilderung ersetzt. Diese Vorschriften sind jetzt auf Grund der inzwischen gesammelten Erfahrungen in einigen Punkten weiter ausgebaut worden.

1. Ausdehnung des Vollstreckungsschutzes auf Forderungen.

Dem unerfreulichen Streit über die Pfändbarkeit von Milchgebern und ähnlichen Forderungen des Bauern aus dem Verlauf von Erbhoferzeugnissen wird jetzt ein Ende gemacht durch die Vorschrift, daß diese Forderungen an sich der Pfändung unterliegen. Der Vollstreckungsrichter kann aber auf Antrag des Bauern die Pfändung aufheben, soweit der Bauer diese Einkünfte zur Deckung des lebensnotwendigen Bedarfs braucht (§ 37 EHRBd.).

2. Ausbau der Maßnahmen gegen einen schlecht wirtschaftenden oder bauernunfähigen Eigentümer.

In der Erbhofverfahrensordnung nehmen jetzt die Vorschriften, durch die ein säuntiger Erbhofeigentümer zur Pflichterfüllung angehalten werden soll, einen breiten Raum ein. Neben die Entziehung der Verwaltung und Nutznießung oder des Eigentums sind als mildere (aber vielleicht in manchen Fällen wirksamere) Maßnahme getreten die Wirtschaftsüberwachung durch einen (nicht mit Verfügungsgewalt ausgestatteten) Vertrauensmann und die Wirtschaftsführung durch einen Treuhänder, der an Stelle des Bauern die Verwaltung und Verfügung über den Hof übernimmt. Beide Ämter sollen nach Möglichkeit von geeigneten Nachbarn ausgeübt werden, die bereit sind, diese Tätigkeit ohne Vergütung, lediglich gegen Ersatz ihrer Auslagen, wahrzunehmen (§§ 72—93 EHRBd.).

IV. Möglichste Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens

Die Anerbenbehörden wenden bei ihrem Verfahren die Vorschriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit an. Diese Vorschriften sind an sich sehr einfach und vermeiden jede überflüssige Formlichkeit. Dennoch haben sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht gewisse Schwierigkeiten ergeben. Die Verordnung versucht sie soweit als irgend möglich auszuräumen.

1. Entscheidung über die Erbhofeigenschaft oder Bauernfähigkeit.

a) Beseitigung des Unterschiedes zwischen Anlegungs- und Feststellungsverfahren.

Die Rechtsprechung hatte bisher geglaubt, es müsse ein Unterschied gemacht werden, je nachdem ob die Frage der Erbhofeigenschaft oder Bauernfähigkeit auf Einspruch im Anlegungs- oder auf Antrag im Feststellungsverfahren geprüft worden sei. Diese Unterscheidung wird jetzt aufgegeben. In der Formel des Beschlusses, durch den über den Einspruch im Anlegungsverfahren entschieden wird, ist zum Ausdruck zu bringen, ob das Grundstück Erbhof ist oder nicht (§ 40 Abs. 1 EHRBd.). Die Eintragung in die Erbhoferrolle begründet die Vermutung der Erbhofeigenschaft, gleichviel ob die Eintragung auf Grund eines Einspruchs oder auf Grund eines Antrags erfolgt (§ 32 Abs. 4 EHRBd.).

b) Möglichkeit, sich einem bereits anhängigen Verfahren anzuschließen.

Um zu vermeiden, daß mehrere Verfahren über die Erbhofeigenschaft derselben Besizung oder über die Bauernfähigkeit derselben Person nebeneinander herlaufen, wird jedem Antragsberechtigten gestattet, sich einem anhängigen Verfahren, solange

es nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, durch einfache Erklärung oder durch Beschwerdeeinlegung anzuschließen (§ 55 EHRBd.).

c) Umfang der Rechtskraft.

Grundsätzlich kann nach rechtskräftigem Abschluß eines auf Einspruch oder Antrag eingeleiteten Verfahrens über die Erbhofeigenschaft oder Bauernfähigkeit von denselben Personen auf Grund desselben Sachverhalts kein neues Prüfungsverfahren beantragt werden. Voraussetzung für einen neuen Feststellungsantrag ist das Vorliegen neuer Tatsachen (§§ 56, 57 EHRBd.). Sollte ausnahmsweise eine nochmalige Nachprüfung der Erbhofeigenschaft (nicht der Bauernfähigkeit) gerechtfertigt erscheinen, so ist eine Art von Wiederaufnahmeverfahren gestattet (§ 56 Abs. 3—5 EHRBd.). Bei Anwendung dieser Vorschriften wird zwischen Anlegungs- und Feststellungsverfahren kein Unterschied gemacht.

2. Genehmigungsverfahren.

Ein großer Teil der Tätigkeit der Anerbenbehörden besteht in der Entscheidung über Anträge auf Erteilung einer Genehmigung oder Zustimmung, sei es zu einer Anerbenbestimmung oder zu einer Veräußerung oder Belastung von Erbhofgrundstücken, zu Verpachtungen, Teilungen usw. Gerade hier sind Vereinfachungsmöglichkeiten erwünscht.

a) Beseitigung der Doppelgenehmigung.

Die Verordnung enthält die schon seit langem angekündigte Vorschrift, daß bei einer Veräußerung oder Belastung neben der anerbengerichtlichen Genehmigung die Zustimmung der Verwaltungsbehörde nach der Bundesratsverordnung v. 15. März 1918 oder nach ähnlichen reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften nicht mehr erforderlich ist (§ 34 EHRBd.).

Die Verordnung dehnt zwar die Vorschriften über die anerbengerichtliche Genehmigung insofern aus, als von jetzt ab auch das Verpflichtungsgeschäft der Genehmigung bedarf, bestimmt aber gleichzeitig, daß bei Genehmigung des Verpflichtungsgeschäfts die Genehmigung für das entsprechende Erfüllungsgeschäft als erteilt gilt (§ 33 Abs. 2 EHRBd.).

Kommt das AnerbG. zu dem Ergebnis, daß eine Genehmigung nicht erforderlich sei, glaubt aber eine andere Behörde dennoch, daß die Genehmigung eingeholt werden müsse, so steht jener Beschluß des AnerbG. der Erteilung der Genehmigung gleich (§ 66 Abs. 2 EHRBd.).

b) Beschränkung des Beschwerderechts.

Eine übermäßige Ausdehnung des Kreises der Beschwerdeberechtigten würde das Genehmigungsverfahren zu schleppend und schwerfällig machen. Die Verordnung schränkt daher den Kreis der Beschwerdeberechtigten (in Übereinstimmung mit der in der Rechtsprechung h. M.) nach Möglichkeit ein; grundsätzlich ist bei Bestimmung eines Anerben, bei Genehmigung eines Übergabevertrags, bei Verkauf eines Erbhofs u. dgl. nur der nächstberufene gesetzliche oder der durch Erbvertrag eingesetzte Anerbe beschwerdeberechtigt (§§ 61, 62 EHRBd.).

3. Auseinandersetzung über einen Ehegattenerbhof bei Ehescheidung.

Bisher erschienen die Schwierigkeiten, die sich einer Auseinandersetzung über den Erbhof zwischen den geschiedenen Ehegatten entgegenstellen, als fast unüberwindlich. Die Verordnung führt ein besonderes Verfahren ein, das auch schwierige Fälle auf verhältnismäßig einfache Weise einer Lösung zuführen soll (§§ 67 ff. EHRBd.).

4. Ausdehnung der anerbengerichtlichen Zuständigkeit auf vertragliche Versorgungsansprüche.

Die AnerbG. waren bisher nur für Streitigkeiten über Versorgungsansprüche zuständig, die beim Übergang des Erbhofs von Todes wegen kraft Gesetzes entstehen (§ 32 EHRBd.). Diese Zuständigkeit wird jetzt auf vertragliche Versorgungsansprüche, die dem überlebenden Ehegatten oder den weichen Erben gegenüber dem Anerben zustehen, ausgedehnt (§ 36 EHRBd.).

5. Feststellung, daß kein Anerbe vorhanden ist.

Hat der Bauer weder einen gesetzlichen noch einen testamentarischen Anerben hinterlassen, so bestimmt der Reichsbauernführer den Anerben (§ 25 Abs. 5 RErbhofG.). Die Durchführung dieser Vorschrift hat bisher darunter gelitten, daß dem Reichsbauernführer meist zuverlässige Unterlagen dafür fehlen, ob die Voraussetzungen für sein Bestimmungsrecht vorliegen. Jetzt macht die Verordnung dem Nachlassgericht zur Pflicht, in geeigneten Fällen von Amts wegen Nachforschungen anzustellen und gegebenenfalls durch Beschluß auszusprechen, daß kein Anerbe vorhanden ist. Dieser Beschluß begründet eine entsprechende Vermutung (§ 16 EHRVD.).

6. Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten.

Der Anerbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten zusammen mit den übrigen Erben als Gesamtschuldner, und zwar auch dann, wenn er am übrigen Nachlass nicht als Miterbe beteiligt ist (§ 14 Abs. 1 EHRVD.). Der Anerbe haftet mindestens mit den pfändbaren Nutzungen des Erbhofs (§ 14 Abs. 2 Satz 1 EHRVD.). Um die Nachlassverwaltung nach Möglichkeit entbehrlich zu machen, soll das an diesen Nutzungen begründete

Pfändungspfandrecht eines Nachlassgläubigers ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung den Vorrang vor einem Pfändungspfandrecht eines anderen Gläubigers erhalten (§ 14 Abs. 2 Satz 2 EHRVD.).

7. Vereinfachung und Verbilligung der Kosten.

Die Kosten des anerbengerichtlichen Verfahrens richten sich von jetzt ab grundsätzlich nach der Reichskostenordnung v. 25. Nov. 1935 (§ 99 EGVord.). Die Kostenordnung wird jedoch durch einige Sondervorschriften den Bedürfnissen der Anerbenbehörden angepaßt (§§ 100–119 EGVord.). Hervorgehoben zu werden verdient, daß der Geschäftswert bei einem großen Teil der anerbengerichtlichen Tätigkeit auf nicht mehr als 3000 RM festgesetzt werden darf (§ 100) und daß er bei Genehmigungsverfahren auf die Hälfte, bei einem Übergabevertrag sogar nur auf ein Viertel des Beurkundungswertes anzusehen ist (§ 101).

Ebenso wie das RErbhofG. selbst sind auch die beiden neuen Durchführungsverordnungen von einem gewissen idealistischen Schwung getragen. Mögen alle Rechtswahrer, die das neue Recht anzuwenden haben, von dem gleichen Geiste erfüllt sein, nämlich dem Geiste der Liebe zu Bauer, Volk und Staat.

Immisionsrecht und Industrialisierung *)

Von Professor Dr. Friedrich Klaujing, Frankfurt a. M., Mitglied der Akademie für Deutsches Recht

I. Allgemeines. Bedenken gegen gesetzliche Teilreformen im Nachbarrecht

1. Der grundlegende Wandel unserer Rechtsanschauungen im allgemeinen und insonderheit die veränderte Auffassung über Wesen und Funktion des Eigentums machen sich nach und nach auch in Schrifttum, Rechtsprechung und Verwaltungspraxis zum Immisionsrecht und verwandten Gebieten (Bergschäden, Wasserversorgung, bei Rundfunkstörungen usw.) geltend. Gleichwohl bleibt im einzelnen noch sehr viel zu tun. Die nachfolgende Betrachtung versucht der Überwindung überholter Vorstellungen in einer Frage zu dienen, der für die praktische Rechtsanwendung, darüber hinaus aber auch für die dogmatische Arbeit auf dem Grenzgebiet zwischen Bodenrecht und Gewerberecht (einschließlich des Gewerbepolizeirechts) oder, wie wir heute wohl richtiger zu sagen haben, „Wirtschaftsrecht“¹⁾ besondere Bedeutung zukommen dürfte. Es handelt sich also nicht, oder jedenfalls nicht in erster Linie, um eine rechts- oder gesetzgebungspolitische Aufgabe, sondern darum, durch zweckentsprechende Deutung und Handhabung der bestehenden gesetzlichen Ordnung auf Grund des neuen Rechtsdenkens den in dauernder und rasch fortschreitender Entwicklung befindlichen Verhältnissen auf dem Gebiet industrieller Immisionen eine angemessenere Beurteilung und Behandlung zuteil werden zu lassen, als dies bisher vielfach der Fall gewesen ist.

2. Die überkommene gesetzliche Regelung des Nachbarrechts hat, abgesehen von der Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die der „Volksertüchtigung“ und „Volksgesundheit“ dienen²⁾, noch keine grundlegenden Änderungen erfahren. Anders bekanntlich das Enteignungsrecht im weiteren Sinne, d. h. nicht beschränkt auf die „klassischen“ Enteignungsfälle. Hier ist nicht nur anschaunungs- und grundsatzmäßig, sondern auch in der gesetzlichen Einzelregelung ein tiefgreifender Einbruch in den alten

Rechtszustand herbeigeführt worden. „Auf dem Wege zum neuen Enteignungsrecht sind freilich erst Teilabschnitte zurückgelegt“, wie u. a. Weber³⁾ überzeugend dargetan hat.

Es kann nicht wundernehmen, daß auch für das Nachbarrecht mancherlei Reformvorschlüge gemacht worden sind⁴⁾, zumal die typischen Tatbestände von Immisionen und ähnlichen Störungen schon seit längerer Zeit beträchtliche Veränderungen und Erweiterungen erfahren haben. Das Immisionsproblem wächst steigend über die kleinen Verhältnisse der Nachbarschaft hinaus. Großbetrieb und Großraumwirtschaft haben vollkommen neuartige Immisionsfälle im Gefolge gehabt. Diese Entwicklung dürfte noch längst nicht abgeschlossen sein. Vornehmlich deshalb bin ich der Meinung, daß Teilreformen des § 906 BGB. wie auch der einschlägigen Vorschriften der GewO. (§§ 16 ff., insbes. auch § 26), wenigstens im gegenwärtigen Zeitpunkt, nicht in Betracht kommen. So wenig wir einer umfassenden Neugestaltung unserer gesamten Eigentumsanordnung auf die Dauer werden entraten können, so wenig zweckmäßig erscheinen mir einzelne Änderungen des Gesetzes, mögen sie auch in diesem oder jenem Punkt eine Verbesserung bedeuten.

3. Das RG. hat die lange Reihe der Immisionsurteile, die besser als alles andere die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten des ganzen Fragenkomplexes erkennen lassen,

¹⁾ Wilhelm Weber, Eigentum und öffentliche Verwaltung im Dritten Reich: DZ. 1935, 659 ff.; Weber-Weacker, Eigentum und Enteignung, 1935 (Der deutsche Staat der Gegenwart S. 15); das. 26 ff. im Beitrag von Weber lehrreiche Übersicht der neuen Enteignungsgesetzgebung; vgl. auch die vielbesprochenen Leitsätze, die von der Reichsgruppe Hochschullehrer auf der am 15./16. Juni 1935 über das Thema „Eigentum und Enteignung“ abgehaltenen Arbeitstagung aufgestellt worden sind: Weber-Weacker a. a. O. 5 ff.; DZ. 1935, 814 ff.; vgl. ferner Maunz, Die Enteignung im Wandel der Staatsauffassung, 1936 (Antrittsvorlesung); dazu Besprechung von Lohmann: DZ. 1936, 1428.

⁴⁾ Vgl. z. B. Starck (DVR. in Hamm), Der § 906 BGB. und seine Auswirkungen auf landwirtschaftliche Grundstücke: Abt. 3. (1936), 741/42. Starck schlägt vor, den § 906 BGB. dem § 148 BrAllgBergG. insoweit anzugleichen, daß fortan auch bei „ortsüblichen“ Immisionen eine Ersatzpflicht gegeben sei; er hält diese Erweiterung im Interesse der Landwirtschaft für notwendig, weil das Wachstum der Ackerfrüchte in gewissen Gegenden (bes. hebt vornehmlich auf die Verhältnisse im Ruhrgebiet ab) durch industrielle Abgase, namentlich aus Kokerieen, besondere Nachteile erleide. Der Vorschlag erscheint aus verschiedenen, später (s. unten II, 2) darzulegenden Gründen nicht empfehlenswert, ja sogar bedenklich.

*) Aus drucktechnischen Gründen konnte die Abhandlung des Verf. Dr. Heinz Schiffer „Immisionen“: Abt. 3. 1936, 1076 in dem obigen Aufsatz nicht mehr berücksichtigt werden. D. S.

¹⁾ Vgl. hierzu Elmar Michel, Vom Gewerberecht zum Wirtschaftsrecht: Abt. 3. (1935), 735 ff.

²⁾ Gesetz v. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058) und 18. Okt. 1935 (RGBl. I, 1247). Ferner Ges. v. 3. Juli 1934 (RGBl. I, 566), durch welches hinter § 22 als § 22a folgende Vorschrift in die GewO. eingefügt worden ist: „Anlagen im Sinne des § 16 können von den obersten Landesbehörden genehmigt werden, ohne daß es eines Verfahrens nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 17 bis 21 bedarf, sofern ein öffentliches Interesse an der Errichtung der Anlage besteht.“

neuerdings um eine Entscheidung vermehrt⁵⁾, in der es unter Hinweis auf die Motive zum BGB. und frühere Entscheidungen zu folgenden bemerkenswerten Feststellungen gelangt:

„Die ... Frage des ‚Wesentlichen‘ wie die des ‚Ortsüblichen‘ ... ist nicht nur nach den örtlichen Verhältnissen verschieden, sondern auch dem zeitlichen Wandel der Anschauungen unterworfen ... wie er anknüpft an Fortschritte des Verkehrs ... oder auch der Denkweise beteiligter Volkskreise. So ist der § 906 BGB. keine starre Norm, sondern in seiner die Lebensverhältnisse regelnden Bedeutung wandelbar.“

Wir werden aber bei dieser Auflockerung des Begriffes der „Ortsüblichkeit“ nicht stehenbleiben dürfen, sondern in Rechtsprechung und Verwaltungspraxis zum Immissionswesen nach einer ganz anderen Richtung neue Wege einzuschlagen haben. Dazu bedarf es m. E. keines Eingreifens des Gesetzgebers. Vielmehr sollte man von der heute bereits als geltendes Recht anzusehenden Pflichtgebundenheit des Eigentums und des sonstigen Individualbesitzes ausgehen. Oder anders ausgedrückt: Anerkennung eines „nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses“, das für alle Beteiligten, also nicht bloß den Immittenten, außer Duldungs- und Umstellungspflichten in sich schließt!

Ich bilde mir nicht ein, hiermit die „Patentlösung“ gefunden zu haben, die gesetzliche Reformen im Nachbar- und Immissionsrecht vollkommen überflüssig machen würde. Immerhin dürften auf diese Weise für Gerichte und Verwaltungsinstanzen und nicht zuletzt auch für die Rechtsberater der Parteien beachtliche Möglichkeiten eröffnet werden, um die verhältnismäßig große Zahl der bekanntlich in ihren Begleitterscheinungen höchst unerfreulichen Immissionsprozesse, die von einzelnen Grund-

⁵⁾ JW. 1936, 3454⁶; 29. Mai 1936, V 18/36; das. weitere Entscheidungen über den Begriff „Ortsüblichkeit“; dazu auch JW. 1930, 2934/36⁶ (m. Anm.); JW. 1931, 1189/91¹⁰ (m. Anm.); JW. 1932, 400/02⁷ (m. Anm.); Kayser: JW. 1931, 3414; 1935, 3221⁵. Vgl. ferner aus der neueren Rechtsprechung zum Immissionsrecht und verwandten Fragen: RGZ. 139, 29 ff. = JW. 1933, 1193 ff.¹⁵ — die Entscheidung hat wegen der Zuerkennung von Ansprüchen aus § 26 GewD. auch für Schäden aus der Zeit vor Klagerhebung (in Abweichung von früheren Urteilen des RG., aber in Übereinstimmung mit einer im Schrifttum schon früher wiederholt vertretenen Auffassung) namentlich in industriellen Kreisen lebhaftes Besorgnisse erweckt; diese scheinen mir allerdings nicht oder nur z. T. begründet —; Verschuldensfrage: JW. 1931, 1244/45¹ (m. Anm.); JW. 1931, 3444¹²; Verhältnis von § 906 BGB. und PrEigentG.: RGZ. 133, 342 ff. = JW. 1932, 2068⁸; Eindringen von Bienen als Immission: RGZ. 141, 406 ff. = JW. 1933, 2951² (m. Anm.); ferner Schüller, Deutsches Bienenrecht (Samml. deutscher Gesetze Nr. 157), 1934, 75 ff., Anh. 183 ff.: Abdruck von zahlreichen, nicht veröffentlichten Urteilen. — Anwendbarkeit von § 254 BGB.: RGZ. 127, 29 ff. = JW. 1930, 1208/10¹⁸; RGZ. 138, 327 = JW. 1933, 690/92³ (m. Anm.); Anwendbarkeit des § 278 BGB. auf Erfüllung von „Pflichten“ aus gesetzlichem Nachbarverhältnis (§ 906 BGB.): RGZ. 132, 51 ff. = JW. 1931, 2628/31⁵ (m. Anm.). Zu § 907 BGB. i. Verb. m. §§ 74, 75 Einl. z. PrAllg. („Aufopferungsanspruch“): RGZ. 134, 254/57 = JW. 1932, 645⁵; RGZ. 145, 167 ff. = JW. 1934, 2764⁴; PrAllg. BergG. §§ 146 ff.: RGZ. 137, 234 ff. = JW. 1933, 1195¹⁶; RGZ. 138, 144 ff. = JW. 1933, 1196¹⁷ u. d. vorerwähnte Entsch. RGZ. 139, 29 ff. = JW. 1933, 1193¹⁵; Verhältnis von Nachbarrecht u. PrEigentG.: RGZ. 130, 185 ff. = JW. 1931, 3432; RGZ. 133, 342 = JW. 1932, 2068⁸ (m. Anm.); JW. 1929, 937/38²⁸; JW. 1932, 1946/47⁹ (m. Anm.); JW. 1935, 1242/44⁷.

Wesentliche Nachweise aus Schrifttum und Rechtsprechung in den Erläuterungsbüchern zu § 906 BGB.: Staudinger-Kober III¹⁰ (1934), 330 ff.; RGKRomm. III⁸ (1934), § 906.

Höchst beachtlich für die praktischen Auswirkungen der durch die Fassung des Gesetzes bedingten Auslegung der „Ortsüblichkeit“ im Sinne des § 906 BGB., wie überhaupt für die Entwicklung der tatsächlichen Verhältnisse und die gewerbepolizeiliche Praxis im Genehmigungsverfahren gemäß §§ 16 ff. GewD. der Vortrag eines technischen Sachbearbeiters der „Landesanstalt für Wasser-, Boden- und Lufthygiene“ auf der Hauptversammlung der Vereinigung der Großkesselbesitzer (BGB.) am 16. Juni 1936: Diefegang, Der Anwohnerklub beim Betrieb von Großkesselfeuerungen: Mitt. d. BGB. Heft 69 S. 268 ff.

besthern oder nicht selten auch von vereinsartigen Zusammenschlüssen der Interessenten geführt werden, zu vermindern und in gewisser Hinsicht auch zu vereinfachen.

II. Pflichtgebundenheit des Eigentums und „nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis“. Bedeutung der Großraumwirtschaft

1. Man gerät heute mit der Bezugnahme auf den Gemeinschaftsgedanken und die „Pflichten“ des Eigentümers geradezu in den Verdacht, Selbstverständlichkeiten zu wiederholen, die längst Gemeingut geworden sind. Dennoch lehrt ein Blick in Schrifttum und Rechtspraxis, daß zwischen der programmatischen Verkündung dieser Grundsätze und ihrer Verwirklichung auf den verschiedenen Rechtsgebieten trotz verheißungsvoller Ansätze ein gewisses Mißverhältnis besteht oder jedenfalls hieraus noch längst nicht überall die notwendigen Folgerungen gezogen werden. Wenn wir für das Nachbarrecht, auch ohne förmliche „Legalisierung“, ein Gemeinschaftsverhältnis annehmen, das sowohl dem Immittenten als auch den geschädigten und bedrohten Grundstücksinhabern beiderseits Bindungen und gegebenenfalls sogar „aktive“ Betätigungspflichten auferlegt, so überschreiten wir durchaus nicht die Schranken, die der Rechtsanwendung und der juristischen Dogmatik durch die nun einmal notwendige Bindung an die gesetzte Norm — mag sie auch aus der abgelaufenen Epoche stammen — gezogen werden müssen. Eigentum, sonstiger Individualbesitz und Unternehmerinitiative sollen auch künftighin bestehen bleiben. Ihre Träger haben aber ausnahmslos Gemeinschaftsfunktionen zu erfüllen. Man darf dies nicht nur auf die Stellung des einzelnen gegenüber Staat und Stand oder der Volksgemeinschaft schlechthin beziehen. Entsprechendes muß auch innerhalb des engeren Kreises solcher Rechtspositionen und Rechtsverhältnisse gelten, die man bisher ganz oder überwiegend dem „privaten“, „Sachen-“, „Schuld-“ und „Personenrecht“ zuzurechnen pflegte.

Es erscheint demnach nicht angängig, daß Grundbesitzer — insoweit können „Bauern“ nicht anders behandelt werden als Inhaber von Kleingärten, Gewerbetreibende usw. — zwar einmalige oder laufende (rentenartige) Entschädigungen für Immissionen beanspruchen und entgegennehmen, im übrigen aber in ihrer eigenen Wirtschaft „alles beim alten“ lassen und keinerlei Einrichtungen treffen, um mit Hilfe jenes Ausgleichs, aber auch unabhängig hiervon, nach Möglichkeit zu einer Umstellung in der Nutzung ihres Grundvermögens zu gelangen, durch welche die nachteiligen Einwirkungen von Industriebetrieben für die Zukunft abgewendet oder gemindert werden. Passivität und dickfelliges Bohren auf sog. „wohlerworbene“ Rechte, obgleich wirtschaftliche Vernunft und volkswirtschaftliches Verantwortungsbewußtsein produktive Verwendung solcher „Entschädigungen“ zwecks Erhaltung und Mehrung des eigenen Besitzes fordern — sie sind es, die nach unserer Auffassung auch rechtlich und nicht nur sozialethisch mißbilligt werden sollten. Wer in einer Gegend ansässig ist, die durch Industrialisierung, Schaffung von Einrichtungen für den Großverkehr usw. ihr altes Gepräge verliert, gleichviel ob wir es mit einem früher rein landwirtschaftlichen oder bereits in gewissem Umfange mit gewerblichen Betrieben durchsetzten Gebiet zu tun haben, muß sich dem standortmäßigen Wandel der Erzeugungs- und Absatzbedingungen anpassen.

Sicherlich werden sich derartige Umstellungen in zahlreichen Fällen keineswegs einfach gestalten. Bekanntlich wirken hier Unverständnis und starcköpfiges, nicht selten aber auch vollauf berechtigtes Festhalten an traditionellen Formen der Bodennutzung nicht minder hemmend als wirtschaftliche und technische Schwierigkeiten, die selbst bei ausreichender Entschädigung der Betroffenen durch den Immittenten nicht immer behoben werden können. In der Landwirtschaft brauchen eben Änderungen der Bewaltungsart usw. aus den genannten und anderen Gründen ihre Zeit. Selbst bei gewerblich betriebenen Samen- und Blumenzüchtereien und ähnlichen Unternehmen ist der Übergang zu einer anderen Art der Bodennutzung — man denke an die Züchter von Edelrofen, Flieber

usw. usw., wo der Boden häufig erst durch jahrelange Pflege für eine rationelle Erzeugung bestimmter Pflanzen kultiviert werden muß — oft außerordentlich schwierig oder sogar unmöglich, d. h. der Betrieb muß entweder gänzlich eingestellt oder verlegt werden, was sich „auf dem Papier“ leichter fortdern als in die Praxis umsetzen läßt.

Immerhin würden nicht nur die zur Beurteilung von Immissionsfällen berufenen Gerichte und Verwaltungsbehörden bzw. Verwaltungsgerichte, sondern auch die ständischen Organisationen, denen heute in ganz anderer Weise als bisher die Erziehung der landwirtschaftlichen Produzenten zu einer sinnvollen Ausnutzung und Steigerung des Bodenertrags obliegt, vom materiellen Recht her eine wesentliche Unterstützung erhalten, wenn man die rein negative und individualistische Auffassung der nachbarlichen Rechtsbeziehungen mit ihren ausschließlichen gegen den Immittenten gerichteten Abwehr-, Unterlassungs- und Ersatzansprüchen preisgibt und an ihre Stelle ein Gemeinschaftsverhältnis aller Immissionsbeteiligten setzt. Man könnte an zahlreichen Beispielen aus der Rechtsprechung dartun, daß sich durch die Anerkennung von Gemeinschaftspflichten der Grundnachbarn ein vernünftiges und gerechtes Ergebnis erheblich leichter hätte finden lassen und es nicht oder doch nicht in dem bei Immissionsprozessen zu beobachtenden Umfang notwendig gewesen wäre, zu den bekannten juristischen Hilfsmitteln, wie *exceptio doli*, Verbot mißbräuchlicher Rechtsausübung, Verwirkung, Vorteilsanrechnung, konkurrierendes Verschulden usw., seine Zuflucht zu nehmen.

2. Wenn „ortsübliche“ Immissionen zu dulden sind, so beruht dies rechtspolitisch u. a. auch auf der Erwägung, daß sich die Umlieger persönlich und in ihrer Wirtschaft diesen Verhältnissen haben anpassen können und sich deshalb fortan hiermit abfinden müssen. Trotzdem kann m. E. keine Rede davon sein, daß der Begriff „Ortsüblichkeit“, auch wenn man mit dem RG. seine „inhaltliche Wandelbarkeit“ hervorhebt, in derjenigen Funktion, die ihm der Gesetzgeber der abgelaufenen Epoche zugeordnet hat, das für uns maßgebende Gemeinschaftsprinzip bereits leinhaltig enthält. Im Gegenteil: die positive Ordnung des „privaten“ und „öffentlichen“ Nachbarrechts nahm von der alten Vorstellung gemeinschaftsbezogener Beziehungen unter Grundnachbarn so gut wie gar keine Notiz. Dabei soll gewiß nicht verkannt werden, daß der Gedanke einer sozialen Gebundenheit des Grundeigentums niemals vollständig in Vergessenheit geraten war. Man sprach nicht nur im Kreise der Germanisten — so erklärlicherweise besonders Otto von Gierke — nach wie vor von einer „nachbarlichen Gemeinschaft“, sondern nahm auch sonst vereinzelt auf Grund einer mehr oder weniger gefühlsmäßigen, aber sachlich zutreffenden Würdigung der Interessenlage ein „Nachbarverhältnis“ oder sogar eine „notwendige Nutzungsgemeinschaft“ unter Grundstücksnachbarn an⁶⁾, ohne jedoch hieraus regelrechte Pflichten der Beteiligten

⁶⁾ Otto v. Gierke, *DRS.* II, 1905, 417 ff.; andererseits bezeichnend, was Otto Mayer, *Dtsch. VerwR.* II³, 118 ff. über das Verhältnis des „öffentlich-rechtlichen“ zum „bürgerlichen“ Nachbarrecht sagt. Demgegenüber erscheint es beachtlich, daß Ihering, zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentums im Interesse der Nachbarn: *IheringsJ.* 1863, 81 ff., insbes. 95 ff. — vgl. auch: Zweck im Recht I⁴ (Volksausgabe) insbes. 405 ff. — ein „Nachbarverhältnis“ annimmt; Heck, *Sachenrecht* (1930) 215 ff. (vgl. auch 210 ff. und 7/8) bedient sich der Bezeichnungen „Interessenverbindung“ und „notwendige Nutzungsgemeinschaft“ unter Grundstücksnachbarn; auch er leitet jedoch hieraus keinerlei spezifische Rechtspflichten zwischen Immittenten und betroffenen Grundstückszeignern ab, sondern begnügt sich mit einer möglichst sorgfältigen Berücksichtigung der Interessenlage bei der inhaltlichen Bestimmung der Unterlassungs- und Ersatzansprüche. Bemerkenswert auch der allerdings vom Reichsgericht (*RGZ.* 132, 51 ff. = *JW.* 1931, 2628 ff. m. Num.) abgelehnte Versuch des Kammergerichts aus „dem Nachbarverhältnis als einem konkretem sachenrechtlichen Verhältnis“ in den Fällen des § 909 BGB. eine Verpflichtung des Eigentümers gegenüber den Nachbarn herzuleiten, bei Ausschachtungen, durch die dem Nachbargrundstück die im Grundwasser bestehende Stütze entzogen (woraus sich Risse im Gebäude ergeben hatten), einen dem § 909 BGB. widersprechenden Zustand auf seinem Grundstück zu beseitigen oder ihn nicht erst entstehen zu lassen. Aus früherer Zeit: *RGZ.* 52, 373 ff. und 89, 120 ff. Wegen der Gesamtentwicklung, die erklärlicherweise nicht geradlinig verlaufen ist (es wirken hier verschiedenartige Faktoren politischen, sozialen Cha-

abzuleiten. Indem wir heute mit jeder individuellen Rechtsposition und ganz besonders mit dem Eigentum die Verpflichtung zu einer gesamtwirtschaftlich zweckvollen Verwendung und Nutzung dieses Anteils am Nationalvermögen verbinden, wandelt sich auch die negative Beurteilung des Nachbarschutzes im Sinne der alten individualistisch-privatrechtlichen Auffassung zu einer positiv-volkswirtschaftlich orientierten und ermöglicht die Einbettung des Individualinteresses an der Abwehr von Immissionen in die für alle Grundbesitzer der fraglichen Gegend bestehende Gemeinschaftslage.

3. Vielleicht gelingt es auf diesem Wege auch, die Schwierigkeiten zu überwinden, die sich aus der Fassung des § 906 BGB. insofern ergeben, als es hiernach für die Frage der „Ortsüblichkeit“ lediglich auf die Benutzung des schädigenden Grundstücks ankommen soll, nicht dagegen auf die Benutzungsart der betroffenen Grundstücke⁷⁾. Infolgedessen haben die mit der Erstattung der technischen und gewerbehygienischen Gutachten betrauten Sachleute verhältnismäßig komplizierte Methoden ausbilden müssen, um für diejenigen Grundstücke, von denen die Immission ausgeht, „gewöhnliche“ Immissionen von den „ungewöhnlichen“ zu unterscheiden⁸⁾, obgleich es m. E. dem rechtspolitischen Sinn des Nachbarschutzes mehr entsprechen dürfte, die Gesamtsituation zu betrachten, in der sich sowohl der Immittent als auch die betroffenen Umlieger befinden. Tatsächlich hat sich dieser Gesichtspunkt auf Umwegen doch immer wieder Geltung verschafft. Denn man kann vernünftigerweise nicht an der Frage vorbeigehen, ob die Immissionen in dieser Gegend schon seit langer Zeit festzustellen sind, so daß sich die Umlieger an diesen Zustand gewöhnen konnten. Nun ist freilich Starck, wie bereits erwähnt⁹⁾, der Meinung, man solle im Interesse der Landwirtschaft zwecks Erhaltung eines lebensfähigen Bauernstandes, vielleicht sogar überhaupt bei Sachschäden durch Immissionen das Erfordernis der „Ortsüblichkeit“ fallen lassen und § 906 BGB. insofern dem § 148 PrAllgBergG. anpassen. Denn die Landwirtschaft könne, nachdem das RG.¹⁰⁾ neuerdings u. a. die aus Kokereien kommenden Abgase nicht mehr als „Bergschäden“ ansehe, vielfach keine Ersatzansprüche nach § 26 GewD. i. Verb. m. § 906 BGB. erfolgreich geltend machen, weil selbst bei wesentlichen Beeinträchtigungen das ortsübliche Maß nicht überschritten sei. Sicherlich hat St. darin recht, daß wir der Industrie erhebliche, u. U. noch größere Opfer als bisher werden zumuten müssen, um die nachteiligen Einwirkungen ihrer Betriebe auf die landwirtschaftliche Erzeugung tunlichst auszugleichen. Aber doch nur dann, wenn zu erwarten ist, daß sich solch zusätzliche Belastung mit „fixen“ Kosten, die notwendigerweise in Preisen und Löhnen und damit auch in Gütererzeugung, Güterumlauf und Arbeitsbeschaffung irgendwie in die Erscheinung treten werden, im regelmäßigen Verlauf der Dinge als zweckdienlich für Bauernstand und Ernährungswirtschaft, wie überhaupt als volkswirtschaftlich produktiv erweisen werde. In dieser Hinsicht hege ich auf Grund der Erfahrungen, die man mit § 148 PrAllgBergG. gemacht hat, erhebliche Zweifel¹¹⁾. Nicht in der generellen Erweiterung der

racters usw., zeitlich in wechselnder Stärke, mit- und gegeneinander): Hedemann, *Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrh.*, II (1930), 225 ff.; ferner über die enge, durchaus privatrechtliche Auffassung nachbarlicher Interessentenkollision: a. a. D. 310 ff. und *Sachenrecht* 75.

⁷⁾ *RGZ.* 139, 31/32 = *JW.* 1933, 1193¹⁵⁾; *Staubinger-Rober III*¹⁰⁾ § 906 Anm. 31 ff. (3. 340 ff.).

⁸⁾ *Viesegang a. a. D.* (f. oben Anm. 5).

⁹⁾ a. a. D. (f. oben Anm. 4).

¹⁰⁾ *RGZ.* 139, 31/32 = *JW.* 1933, 1193¹⁵⁾.

¹¹⁾ Abgesehen davon, daß sich der durch § 148 PrAllgBergG. geschaffene Anreiz, laufende Geldentschädigungen zu erhalten, sozial-ethisch keineswegs stets vorteilhaft ausgewirkt hat und die Entschädigungen auch durchaus nicht immer den bedürftigsten Umliegern zugute kommen, haben sich in anderer Hinsicht noch bedenklichere Folgen eingestellt. Die großen Bergbauunternehmen sind in der Vergangenheit vielfach dazu übergegangen, den umliegenden Grundbesitz aufzukaufen, weil es für sich im Endergebnis vorteilhafter war, die von den einstigen Eigentümern, die fortan nur noch Pächter oder Mieter sind, bewohnten Anwesen in eigener Regie in Stand zu halten, als hierzu jeweils auf Grund von Prozessen oder neuen Verhandlungen genötigt zu werden. In engem Zusammenhang hiermit stehen auch die bekannten, vom RG. (*RGZ.* 130, 350 ff. = *JW.* 1931, 530; daselbst wei-

Entschädigungsmöglichkeit, die aller Voraussicht nach zu einer weiteren Vermehrung der Immissionsprozesse führen würde, liegt m. E. unsere Aufgabe, sondern darin, daß man die Anwendung der bestehenden Schutzbestimmungen, mag es sich nun um § 906 BGB. i. Verb. m. § 26 GewD. oder um § 148 PrAllgBergG. handeln, möglichst elastisch gestaltet und sich von einer Einstellung befreit, nach der lediglich dem Immittenten „aktive“ Leistungspflichten, d. h. die Schaffung von Schutzvorkehrungen und, soweit diese „untenbar“ oder mit einem gehörigen Betrieb des Gewerbes unvereinbar sind“, die Zahlung einer Geldentschädigung auferlegt, die betroffenen Grundbesitzer aber ausschließlich in die passive Rolle des Ausgleichsempfängers gedrängt werden.

Hierbei ist außer dem Gemeinschaftsgedanken noch ein anderes Prinzip zu berücksichtigen, das sich auf Grund der neuen Rechtsauffassung nunmehr endlich durchzusetzen beginnt. Es handelt sich um die Abkehr von einer rein geldwirtschaftlichen Denkweise, die in unser gesamtes Vermögensrecht, insbes. das Schuld- und Sachenrecht und demgemäß auch in das Enteignungsweisen (hier wiederum nicht im gesetzlichen Sinn verstanden), gleichfalls eine gewisse Auflöserung hineinträgt. Wenn z. B. das Schutzbereichsgesetz v. 24. Jan. 1935 (§ 10 Abs. 3) eine Entschädigung in gleichwertigem Land vorsieht¹²⁾, so liegt darin nicht etwa ein Rückfall in überlebte naturalwirtschaftliche Vorstellungen, sondern der Versuch, dem Enteigneten einen wahrhaft „angemessenen“ Ausgleich zu gewähren, den er seinerseits als produktive Ersatzleistung zur Erfüllung der ihm der Allgemeinheit gegenüber obliegenden „Wirtschaftspflicht“ zu verwenden hat. Es bedarf kaum der Hervorhebung, daß die entsprechende Anwendung dieses Rechtsgedankens auf den Begriff der „Schadloshaltung“ gemäß § 26 GewD. auch ohne gesetzliche Anerkennung — es würde sogar schwer fallen, einen besseren rechtstechnischen Ausdruck zu finden — nicht den geringsten dogmatischen oder rechtspolitischen Bedenken begegnen dürfte.

4. Die Zunahme von großen Unternehmungen und Konzernn mit verschiedenartigen Unter- und Nebenbetrieben hat bereits in den vergangenen Jahrzehnten ländliche oder kleinstädtische Gegenden, oft beinahe über Nacht, in ihrem Charakter grundlegend verändert und weite Strecken landwirtschaftlichen Besitzes, also nicht nur einzelne unmittelbar benachbarte Grundstücke, den schädlichen Einwirkungen von Industrialisierungsvorgängen ausgesetzt. Intensität und räumliche Ausdehnung der Störungen nehmen fortdauernd zu oder konnten doch, ungeachtet der technischen Fortschritte in den Abwehrmaßnahmen, nur zum Teil behoben werden. Wenn die Staatsführung heute, allerdings von wesentlich anderen Grundanschauungen und Zielsetzungen ausgehend als in der abgelaufenen Epoche, im Interesse der Arbeitsbeschaffung und unserer volkswirtschaftlichen Unabhängigkeit — Vierjahresplan! — die Errichtung neuer Industrieunternehmen, in Verbindung mit einer sinnvollen Dislozierung, planmäßig fördert, umfangreiche Siedlungen mitten auf dem platten Lande anlegt, und unser Verkehrsnetz mit allen Mitteln moderner Technik ausbauen läßt, gleichzeitig aber die Erzeugung unserer heimischen Landwirtschaft, und zwar sowohl der bäuerlichen Wirtschaft als auch der häuslichen Eigenversorgung, aufs höchste zu steigern versucht, so werden Immissionen und verwandte Erscheinungen voraus-

sichtlich einen noch breiteren Raum einnehmen. Die Industrie kommt eben heute durchweg nicht mehr ungerufen, aus rein privatkapitalistischen Gründen, als unerwünschter Eindringling aufs Land. Man darf deshalb auch die mit Immissionen usw. unvermeidlicherweise verbundenen Beeinträchtigungen des landwirtschaftlichen Betriebes nicht nur einseitig unter dem Gesichtspunkt betrachten, daß Industrialisierungsvorgänge nach Möglichkeit einzudämmen seien.

Wie auf vielen anderen Gebieten unseres wirtschaftlichen und sozialen Lebens, so drängt auch in unserem Bereich die Entwicklung zu einer vorbeugenden, gesamtwirtschaftlichen Lösung derartiger Interessenkonflikte. Wenn man bereits im gewerbepolizeilichen Verfahren über die Erteilung der Genehmigung zur Errichtung störender Anlagen eine Art von kollektiver Regelung, unter gleichzeitiger Festsetzung einer vorläufigen Grundentschädigung für die bedrohten Umlieger, herbeiführen könnte, so würde hierdurch auch eine fühlbare Entlastung der Gerichte von solchen Rechtsstreitigkeiten eintreten, bei denen es sich in Wahrheit nicht um Einzelfälle, sondern um Tatbestände handelt, die meist weit über den Kreis der Prozeßgegner hinausreichen. Stellt sich späterhin heraus, daß bestimmte Anlieger besondere Nachteile erleiden, die im voraus nicht zu übersehen waren, so bleibt ihnen die Rechtsverfolgung im Zivilprozeß oder gegebenenfalls auch vor den Verwaltungsbehörden (soweit der Rechtsweg auf Grund neuerer Gesetze ausgeschlossen ist) unbenommen. Es fragt sich allerdings, ob es „de lege lata“ möglich erscheint, auf dem angedeuteten Wege zu einer praktikablen Arbeitsteilung zwischen den zur Entscheidung von Individualfällen berufenen Gerichten (oder auch Verwaltungsbehörden) und den für eine gesamtwirtschaftliche Ordnung der Verhältnisse innerhalb des Immissionsbereiches etwa in Betracht kommenden Stellen der Staats- oder Selbstverwaltung zu gelangen.

III. Folgerungen für Rechtssprechung und Verwaltungspraxis in Immissionsangelegenheiten

Bei der praktischen Durchführung der vorstehend entwickelten Gesichtspunkte ergeben sich freilich für die Gewerbepolizei und die sonst für die Erteilung der Genehmigung eines Betriebes oder einer Betriebserweiterung zuständigen Behörden, insbes. die Verwaltungsgerichte, größere rechtliche Schwierigkeiten als für das ordentliche Gericht im einzelnen Immissionsprozeß. Dies erscheint auf den ersten Blick erstaunlich, erklärt sich aber letzten Endes daraus, daß die Verwaltungsbehörden in anderer Weise als das Gericht an einen bestimmten sachlichen Aufgabenbereich, d. h. an Zuständigkeitsgrenzen gebunden sind, die auch bei Preisgabe des überkommenen „Polizeibegriffs“ aus allgemeinen verwaltungs- und wirtschaftspolitischen Gründen eingehalten werden müssen.

1. Es liegt im Wesen richterlicher Tätigkeit und Befugnisse im Zivilprozeß begründet, daß der Richter trotz der auch heute noch in gewissem Umfange bestehenden Bindung an das Parteivorbringen die rechtliche, wirtschaftliche und soziale Lage, in der sich die Prozeßgegner untereinander wie auch im Verhältnis zu anderen nicht unmittelbar am Rechtsstreit beteiligten Interessenten befinden, möglichst umfassend zu berücksichtigen hat. Es gibt für ihn bei Würdigung aller für die Entscheidung maßgebenden Umstände keine formale Zuständigkeitsfrage. Sachlich vermag er im übrigen die Beteiligten vor allem deshalb wenigstens mittelbar zur Erfüllung der aus dem Nachbarverhältnis erwachsenden Gemeinschaftspflichten und weiterhin auch zu einem volkswirtschaftlich zweckentsprechenden Verhalten anzuspornen, weil er Art und Umfang der „Schadloshaltung“ weitgehend nach billigem Ermessen bestimmen und dadurch beide Teile an einer besonders empfindlichen Stelle treffen kann.

Wenn wir besonderes Gewicht darauf gelegt haben, daß nur solche Entschädigungen zuerkannt werden, die nach der Lebenserfahrung sowie auf Grund der Gutachten von Sachverständigen geeignet erscheinen, um den betroffenen Umliegern die Anpassung an die neuen Verhältnisse zu ermöglichen, so darf

tere Nachweise) für rechtsverbindlich erklärten „Verzichtsverträge“ über „Bergschäden“ und die Versuche, diese Verzichte durch Eintragung von Grunddienstbarkeiten auch für Fälle des Eigentumswechsels dinglich wirksam zu machen. Gegenüber Erbhofbauern ist das oben gekennzeichnete Verfahren heute ausgeschlossen; es dürfte aber auch dort, wo das Grundeigentum veräußerlich und belastbar ist, nicht im Sinn unserer Siedlungspolitik und der Bestrebungen liegen, den eigentumsmäßigen Kleinbesitz nach Möglichkeit zu fördern. Wie immer man sich im übrigen zu dem Vorschlag von Stark stellen mag: auch bei der praktischen Anwendung des § 148 PrAllgBergG. würden sich mancherlei Unbilligkeiten oder juristisch Kunstgriffe vermeiden lassen, wenn man sich hier ebenfalls dazu entschließen könnte, ein Gemeinschaftsverhältnis zwischen dem Bergbauunternehmer und den durch die Erdbewegung bedrohten Grundbesitzern anzuerkennen.

¹²⁾ Vgl. auch Gesetz über das Staubecken Turawa v. 4. Dez. 1934 (RGBl. I, 1201); ferner Weber-Wiederer a. a. O. 62/63.

dies nicht etwa dahin mißverstanden werden, daß hierdurch die Verpflichtung des Immittenten zur Schaffung von Schutzvorkehrungen und zu vermögensmäßigen Ausgleich der Immissionsfolgen irgendwie erleichtert werden sollte. Nicht darauf, daß der Immittent unter Berufung auf aktive Mitwirkungs- oder Umstellungspflichten der Umlieger künftighin weniger zu tun brauche, kommt es an, sondern lediglich darauf, einen vernünftigen Interessenausgleich nach volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten sicherzustellen.

Man darf ferner nicht übersehen, daß jede gerichtliche Entscheidung, also nicht nur der „test case“, der bekanntlich im Immissionswesen eine große Rolle spielt, richtunggebend wirkt, sei es auch nur in dem Sinn, daß die Anerkennung eines materiellen Gemeinschaftsverhältnisses im Nachbarrecht das Zustandekommen vertraglicher Regelungen erleichtert. Die befriedende und ordnende, in die Zukunft weisende Bedeutung des einzelnen Richterspruchs ist m. E. nicht zu entbehren. Ich kann deshalb auch insoweit gewisse Bedenken gegen einen völligen Ausschluß des Rechtsweges zugunsten eines verwaltungsmäßigen Billigkeitsausgleichs nicht unterdrücken. Andererseits bleibt es bei dem, was wir bereits festgestellt haben: Das Prozeßgericht kann, soweit es überhaupt angerufen wird, immer nur den Einzelfall entscheiden, d. h. nachträglich korrigierend einwirken. Dabei lassen sich die bekannten Zufallsergebnisse des Zivilprozesses niemals ganz ausschalten. Eine vorbeugende, gesamtwirtschaftliche Regelung von Immissionsfragen, die nicht lediglich einen einzelnen Umlieger betreffen, ist auf diese Weise nicht oder doch nur mittelbar zu erreichen.

2. Was die verwaltungsrechtliche Seite angeht, so kann ich mich hierzu als Nicht-Fachmann nur unter Vorbehalt äußern¹³⁾. Zunächst ist festzustellen, daß die in jahrzehntelanger Praxis ausgebildeten Methoden zur Ermittlung des Sachverhaltes, insbes. auch auf Grund der von den Umliegern erhobenen Einwendungen gegen die Errichtung oder Erweiterung einer gewerblichen Anlage, in aller Regel ausreichende Unterlagen für eine gesamtwirtschaftlich befriedigende Regelung der verschiedenen Interessen bieten würden. Es wäre m. E. auch ohne weiteres möglich, die Nachforschungen auf die Frage zu erstrecken, ob und wie weit sich die dem Immittenten aufzuerlegenden Schutzvorkehrungen durch Umstellungen in der Benutzungsart der bedrohten Grundstücke und der auf diesen unterhaltenen Betriebe zu größerer Wirkung bringen ließen.

Sobald wir uns jedoch der Frage zuwenden, ob bereits im gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren nicht nur dem Immittenten, sondern auch den Umliegern bestimmte Auflagen für eine andere Gestaltung der Bodenbenutzung gemacht und zugleich gewisse Normal- oder Grundentscheidungen festgelegt werden könnten, stoßen wir auf erhebliche rechtliche Schwierigkeiten.

Nicht entscheidend scheint mir, daß die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, insbes. §§ 16 ff. GewD., auf der Grundlage des alten „Polizeibegriffes“ und einer durchaus individualistischen Auffassung des Eigentumschutzes keinerlei Mitwirkungs- oder Leistungspflichten der Umlieger vorsehen. In dieser Hinsicht würde die Annahme eines „nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses“ auch ohne Änderung des Gesetzes, ebensogut wie im BGB. (§ 906), als auf geltendem Recht beruhend angesehen werden können. Zudem sind die überkommenen Anschauungen über die Aufgaben der Polizei, die lediglich einseitig das „Publikum“ vor Belästigungen, Gefahren usw. zu schützen habe, sowohl in der Theorie als auch in der Praxis offensichtlich in voller Auflösung begriffen. Andererseits ist es bekanntlich noch überaus zweifelhaft und bestritten, ob und in welcher Weise die „Polizei“ und namentlich auch die einzelnen Polizeibehörden

in die verschiedenen Lebensbereiche und ihre Ordnungen positiv gestaltend eingreifen dürfen. Im übrigen handelt es sich bei den Auseinandersetzungen über das „Wesen“ der „Polizei“ teils um die Frage einer abstrakten (definitionsmäßigen) Bestimmung der polizeilichen Aufgaben — insoweit dürfte es in der Tat schwierig sein, eine feste begriffliche Abgrenzung zu finden, falls man sich nicht mit einer verhältnismäßig inhaltslosen, praktisch nichtsagenden Formulierung begnügen will —, teils aber auch um die sachliche Feststellung der Funktionen, die als „polizeiliche“ zu bezeichnen sind^{13a)}. Obwohl man nach heute wohl übereinstimmender Auffassung die Zuständigkeit der Polizei und demgemäß auch der verschiedenen Polizeibehörden von Grund aus als möglichst umfassend und weitreichend anzusehen hat, wäre es m. E. bedenklich, wenn Gewerbepolizei oder Orts- bzw. Kreis- sowie Bezirksverwaltungsgerichte und die oberen Instanzen gegenüber widerpenstigen Umliegern den Gesichtspunkt des „polizeiwidrigen Zustandes“ zur Rechtfertigung von entsprechenden Auflagen heranziehen oder umgekehrt auch die Auflagen an den Immittenten ganz oder zum Teil davon abhängig machen würden, daß alle oder einzelne Umlieger ihrerseits Einrichtungen treffen, durch die den nachteiligen Wirkungen der zu erwartenden Immissionen vorgebeugt oder entgegengewirkt werde. Die polizeilichen Befugnisse versagen schließlich vollends, selbst bei weitherziger Auslegung oder Umdeutung der nun einmal bestehenden Gesetze, in der Frage der Entscheidung.

Kurz, man gerät auf Schritt und Tritt in das Gebiet

^{13a)} Vgl. Hamel, Die Aufgaben der Polizei im nationalsozialistischen Staat: DZ. 1936, 1465 ff.; daselbst (Anm. 1) weitere Nachweise aus dem neueren Schrifttum. Hamel behauptet (1470). „Polizei ist nicht ein Aufgabengebiet; wäre sie das, so gäbe es heute kein polizeiliches Amt mehr; denn die Aufgabe des Schutzes der kommerziellen Gesellschaft ist fortgefallen und ein neuer Aufgabenteil ist der Polizei nicht zugeteilt. Polizei ist vielmehr eine Funktion unseres Staates, nämlich die Funktion, auch dort hoheitlich zu gestalten, wo nicht besondere Einrichtungen des Staates vorgesehen sind.“... „Die Polizei muß ein Instrument der politischen Führung sein.“ Hiermit ist praktisch nur wenig anzufangen. Das gilt besonders auch für Tatbestände der vorliegenden Art. Mit vollem Recht stellt Knauth (DZ. 1936, 1205 ff.), dem Hamel ohne zureichenden Grund „unbewußtes“ Festhalten an „typisch liberalen Begriffen“ vorwirft, fest, daß sich aus der auch von Höhn gebilligten Auffassung, nach welcher „der Verwirklichung von Gemeinschaftszwecken in polizeilicher Weise begrifflich und gegenständlich keine Grenzen gezogen“ seien, noch „keineswegs notwendig die positive Kompetenz der Polizei zu sachdienlichen Maßnahmen jeder Art in dem Sinn“ ergebe, „daß danach die einzelnen Polizeibehörden... ohne besondere Ermächtigung alles anordnen und durchführen könnten, was die politische Notwendigkeit erfordert“. Es bedeutet keinen Rückfall in „liberalistische“ Gedankenengänge, wenn Knauth bemerkt: „Die Entscheidung darüber, ob und wie sie (die Polizei) einzusetzen ist, steht... allein der Staatsführung zu. Die einzelnen Polizeibehörden können als bloße Durchführungsorgane hierüber nicht selbständig befinden; sie haben nur Aufgaben durchzuführen, die ihnen von der Führung gestellt werden. Ob ihnen hierbei oder allgemein das Recht freier Entscheidung eingeräumt werden kann, ist eine andere Frage.“ Man dient weder der Praxis noch vor allem auch der Wissenschaft, wenn man — wie dies Hamel tatsächlich tut — die einfachsten Erfahrungsfälle staatspolitischen Lebens kurzerhand beiseite schiebt und einen Polizeibegriff entwickelt, der keinerlei Rücksicht darauf nimmt, daß es immer verschiedene, insbesondere auch nachgeordnete Polizeibehörden geben wird, die nur innerhalb bestimmter Ordnungen der Volksgemeinschaft und damit auch innerhalb entsprechender Zuständigkeitsgrenzen tätig zu werden haben. In dieser Hinsicht dürfte Höhn (Die Wandlung im Polizeirecht: Deutsche Rechtswissenschaft 1, 1936, S. 100 ff., 114) den Aufgabenteil polizeilichen Wirkens richtig erfaßt haben, indem er drei Möglichkeiten unterscheidet: 1. Ausübung der Polizei in den einzelnen Ordnungen der Volksgemeinschaft, aus deren Inhalt und Zweck sich jeweils auch die Aufgabe der Polizei ergibt; 2. Polizeiliche Aufgaben, die von der Bewegung gestellt werden (Westapo); 3. Durchführung von Aufgaben seitens der Polizei ohne unmittelbare Anweisung im Dienst der Volksgemeinschaft; hier bestimmen sich die Grenzen aus den der Polizei im Gesamtrahmen der Gemeinschaft von der Führung gestellten Aufgaben. Es dürfte kaum irgendein Zweifel darüber bestehen können, daß es sich vorliegend um die von Höhn unter 1 genannten Funktionen der Polizei handelt.

¹³⁾ Immerhin haben Erkundigungen bei den in Frage kommenden Stellen, d. h. der Gewerbepolizei, den mit der Durchführung der tatsächlichen Erhebungen und der Einholung von Sachverständigenurteilen betrauten Gewerbeaufsichtsamtern, ferner bei Kreis- und Stadtverwaltungs- sowie Bezirksverwaltungsgerichten den Eindruck, den man aus den veröffentlichten Entscheidungen, vornehmlich der Oberverwaltungsgerichte, und dem neueren Schrifttum gewinnt, in allen wesentlichen Punkten bestätigt.

wirtschaftspolitischen Entscheidungen, die nicht nur die gewerbliche Wirtschaft, sondern zugleich die Ernährungswirtschaft, zum Teil auch die Verkehrswirtschaft mehr oder weniger weitgehend berühren. Man würde durch die Anerkennung von unmittelbaren Eingriffsbefugnissen für die mit der Erteilung der Gewerbe Konzession betrauten Stellen gewissermaßen unsere gesamte Zuständigkeitsordnung in wirtschaftspolitischen Angelegenheiten erschüttern oder doch der Gefahr einer ernsthaften Verwirrung aussetzen¹⁴⁾.

Es beruht nicht auf formaljuristischen oder bürokratischen Distinktionen, wenn man dem Richter, der einen bestimmten Fall zu beurteilen hat, scheinbar weitergehende Funktionen gibt als einer Verwaltungsbehörde bei Erfüllung gewerbepolizeilicher Aufgaben. Der Richter darf und muß u. a. auch dafür sorgen, daß die einander widerstreitenden privat- und volkswirtschaftlich gleichermäßen bedeutsamen Interessen des Gewerbetreibenden einerseits und der durch Konzessionen gefährdeten Bauern und sonstigen Grundbesitzer andererseits zu einem Ausgleich gebracht werden, der zugleich gesamtwirtschaftlichen Belangen entspricht. Die Gewerbepolizei dagegen, gleichviel um welche Entscheidung es sich handelt, hat zwar diese Gesichtspunkte bei ihrer Entscheidung ebenfalls zu berücksichtigen; sie kann aber, ebenso wenig wie das Prozeßgericht, die wirtschaftlichen Verhältnisse in ihrem Zuständigkeitsbereich unmittelbar einer Neuordnung zuführen und sich hierzu der ihr verbliebenen Zwangsmittel bedienen. Vielmehr müßte sie zu diesem Zweck alle jeweils zuständigen Stellen der wirtschaftlichen Staats- und Selbstverwaltung zur Mitwirkung veranlassen und könnte alsdann nur im Einvernehmen mit ihnen einen Generalplan aufstellen — und gegebenenfalls auch dessen Durchführung überwachen —, nach welchem Industrie, Verkehrswesen, Landwirtschaft usw. in dem fraglichen Gebiet sich fortan betätigen und entfalten sollen.

3. Die gekennzeichnete Zuständigkeitsfrage bleibt im Prinzip auch insoweit bestehen, als die Erteilung der Gewerbeerlaubnis oder die Regelung der Entschädigungsfrage durch neuere Gesetze zentralen Behörden, nämlich den „obersten Landesbehörden“¹⁵⁾, dem „Reichs- und Preuß. Wirtschaftsminister“¹⁶⁾ oder dem „Reichsinnenminister“¹⁷⁾ zugewiesen worden ist. Anders verhält es sich aus bekannten, ohne weiteres einleuchtenden Gründen mit Maßnahmen, die im Rahmen des „Vierjahresplanes“ notwendig werden. „Der Beauftragte für den Vierjahresplan“ kann auch auf unserem Gebiet alle Anordnungen treffen, die zur Durchführung des Vierjahresplanes jeweils erforderlich sind. Die staatspolitischen Notwendigkeiten, die zur Aufstellung des Vierjahresplanes geführt haben, bedingen zwangsläufig, daß nicht nur die gesamtwirtschaftlichen Interessen schlechthin den Vorrang erhalten — das sollte heute an keiner Stelle unseres Staatswesens mehr verkannt werden! —, sondern darüber hinaus auch aus der im übrigen sachlich begründeten Zuständigkeit verschiedener Ressorts für wirtschaftspolitische Aufgaben, bis zu den Ministerien hinauf, rechtliche Hindernisse irgendwelcher Art nicht erwachsen dürfen.

¹⁴⁾ Anders vielleicht (?), wenn es sich für die Gewerbepolizei nur darum handelte, die Durchführung von Anordnungen zu überwachen und erforderlichenfalls mit Hilfe polizeilichen Zwanges sicherzustellen, die von den örtlich zuständigen Organisationen der beteiligten Wirtschaftszweige (Landes- oder Kreisbauernführer, Fachgruppen der gewerblichen Wirtschaft usw.) im Interesse einer zweckentsprechenden Regelung der durch die Errichtung oder Erweiterung gewerblicher Anlagen bedingten Änderungen in der wirtschaftlichen Struktur getroffen werden. Insofern m. E. richtig Anauth: DZ. 1936, 1206 (unten).

¹⁵⁾ Vgl. § 22a GewD. (Gesetz v. 3. Juli 1934); Wortlaut f. Ann. 2.

¹⁶⁾ Nach dem „Führererlaß“ v. 2. Mai 1935 i. Verb. m. den Ausführungsbestimmungen des Reichs- u. Preuß. „Wirtschaftsministers“ und des Reichs- u. Preuß. „Arbeitsministers“ vom gleichen Tage ist das Reichswirtschaftsministerium zuständig für Genehmigung und Zulassung gewerblicher Anlagen nach §§ 16, 27 GewD. sowie für Maßnahmen zur Abwehr schädigender Einwirkungen solcher Anlagen — Nachbarrecht —.

¹⁷⁾ Vgl. die bereits mehrfach genannten Gesetze über die Beschränkung der Nachbarrechte v. 13. Dez. 1933 und 18. Okt. 1935.

4. Wenngleich hiernach de lege lata eine gesamtwirtschaftlich ausgerichtete Neuordnung der Verhältnisse in Konzessionsbezirken durch unmittelbaren Eingriff auf dem Verwaltungsweg normalerweise ausgeschlossen erscheint — ich würde mich selbstverständlich gern eines Besseren belehren lassen —, so bestehen doch mancherlei indirekte Möglichkeiten einer dahingehenden Einflußnahme. Die Gewerbeaufsichtsämter wie auch die anderen Verwaltungsbehörden und -gerichte, denen die Erteilung der Konzession und insonderheit auch die Behandlung von Einsprüchen seitens der bedrohten Grundbesitzer obliegt, haben bisher schon in zahlreichen Fällen mit bemerkenswertem Erfolg auf eine friedliche (vertragsmäßige) Verständigung unter den Beteiligten hinwirken können. Überhaupt spielen Verhandlungen mit und unter den Interessenten im Rahmen des gewerblichen Genehmigungsverfahrens in der Praxis von jeher eine wichtige Rolle. Neuerdings schalten sich auch die berufsständischen Organisationen in steigendem Umfang ein. Es fehlt somit tatsächlich nicht an Gelegenheit, sowohl den Konzessionanten als auch die Umlieger auf das zwischen ihnen bestehende Gemeinschaftsverhältnis und die Notwendigkeit eines gesamtwirtschaftlichen Ausgleichs nachdrücklich hinzuweisen. Die Beteiligten müssen eben wissen, daß diese Gesichtspunkte unter allen Umständen sowohl bei Erteilung der Genehmigung als auch in einem etwaigen Individualprozeß über die Schadloshaltung berücksichtigt werden. Dies setzt allerdings voraus, daß sich die zur amtlichen Mitwirkung berufenen Organe der Staats- und Selbstverwaltung, ebenso wie Vertreter und Rechtsberater der Parteien, d. h. Anwälte, Syndizi usw., ihrerseits ebenfalls vorbehaltlos zu diesen Grundfragen bekennen und sie in ihrer Arbeit tatsächlich befolgen.

IV. Ergebnisse

Wir haben unsere Untersuchung mit einer Warnung vor gesetzlichen Einzelreformen im Nachbar- und Konzessionsrecht eingeleitet. Diese These dürfte vollaus bestätigt worden sein. Denn es könnte bei Änderungen des materiellen Rechts nicht sein Bewenden haben. Vielmehr müßte man wohl oder übel im Gesamtaufbau unseres Verwaltungsapparates verhältnismäßig weitreichende „Reformen“ durchführen, von denen keineswegs auch nur mit einiger Sicherheit zu erwarten ist, daß sie sich als zweckdienlich erweisen würden.

Mancher wird geneigt sein, diese negative Feststellung ebenso unbefriedigend zu finden wie das positive Ergebnis unserer Bemühungen, nämlich die Annahme eines „nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses“ und die Notwendigkeit einer überdies nur unvollkommen durchführbaren gesamtwirtschaftlichen Regelung von Konzessionsfällen. Wer einmal einen Einblick in die überaus komplizierten Verhältnisse gewonnen hat — sei es als „Theoretiker“, sei es als „Praktiker“ —, die sich aus der Gemengelage von Industrie und Landwirtschaft ergeben haben und weiterhin ergeben werden, mag fernere ernste Zweifel hegen, ob die von uns empfohlene Lösung nicht allzu primitiv sei und deshalb auch für Verwaltungspraxis und Rechtsprechung auf unserem Gebiet kaum irgendwelchen entscheidenden Nutzen bringen werde. Man muß demgegenüber aber bedenken, daß die Wissenschaft angesichts der verwirrenden Fülle des rechtstatfälligen Materials und der mannigfaltigen Versuche, die zweifellos vorhandenen Schwierigkeiten bald mit diesem, bald mit jenem (oft recht künstlichen) Mittel der juristischen Konstruktion usw. zu meistern, alle Veranlassung hat, eine gewisse Aufräumarbeit zu leisten und die größeren Zusammenhänge aufzuzeigen, aus denen auch das Konzessionsproblem allein richtig verstanden werden kann. Es ist nicht unsere Aufgabe, der Praxis für jeden Einzelfall, der immer wieder neue ungelöste Fragen mit sich bringen wird, das fertige Rezept zu liefern. Wohl aber können wir die allgemeine Richtung kennzeichnen, in der sich die praktische Rechtsanwendung zu bewegen hat. Diese sollte für das Konzessionswesen dahin gehen, daß die Aufwendungen an Arbeitskraft und Kapital, die von Gewerbe und Industrie zur Vermeidung und zum Ausgleich schädlicher Einwirkungen auf die landwirtschaftliche Bodennutzung getragen werden müssen, nach Möglichkeit eine volkswirtschaftlich produktive Verwendung finden und nicht mehr oder weniger nutzlos vertan werden.

Die „Zusatzforderung“ bei landwirtschaftlichen Grundstücken

Sie gehört in den Grundstückskaufvertrag

Von Landschafts Syndikus Rechtsanwalt Dr. Hundertmark, Anklam

I.

Durch die (Not-) V.D. des RPräs. über die Zins-erleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 27. Sept. 1932 (RWB. I, 480), im folgenden kurz „Zins-erl.V.D.“ genannt, sind die Zinsen einer Forderung, die durch eine Hypothek an einem landwirtschaftlichen, forstwirtschaftlichen oder gärtnerischen Grundstücke gesichert ist, soweit sie für die Zeit v. 1. Okt. 1932 bis zum 30. Sept. 1934 geschuldet wurden, um 2% jährlich, jedoch nicht unter 4% jährlich, herabgesetzt worden. Das gleiche gilt auch für die Hypothek selbst. Diese Zins-erleichterung galt grundsätz-lich für alle durch Hypotheken oder Grundschulden (§ 13 Zins-erl.V.D.) an landwirtschaftlichen Grundstücken gesicherten Forde-rungen mit Ausnahme folgender:

1. der Aufwertungshypotheken, sofern die Aufwertungsfor-derung nicht etwa Tilgungsforderung ist; im letzten Falle, der besonders bei den Aufwertungshypotheken der Realkre-dit-institute (Pfandbriefinstitute) häufig ist, trat die Zins-herabsetzung gleichfalls ein;
2. solcher Forderungen, die ihrer Art nach unter die Aus-nahmenvorschriften der V.D. des RPräs. zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zum Schutze des inneren Friedens v. 8. Dez. 1931 (RWB. I, 700) 1. Teil Kap. III Abschn. 1 fielen und deshalb schon damals nicht zins-ge-senkt wurden, es sei denn, daß dies nur deswegen nicht der Fall war, weil ihre Zinsen nicht mehr als 6% betragen; es handelt sich bei den Ausnahmen also im wesentlichen um bankmäßige Personalkredite, Zwischenkredite, Gefälligkeits-darlehen usw. (vgl. Art. 8 der 1. Durchf.V.D. hierzu vom 23. Dez. 1931 [RWB. I, 793]), überhaupt um Forderun-gen, deren „regelmäßige Fälligkeit“ früher als ein Jahr nach ihrer Entstehung eintritt (§ 2 NotV.D. v. 8. Dez. 1932 a. a. D.), sowie vor allem um Forderungen, die der Deckung von im Auslande begebenen Schuldverschreibun-gen dienen (Amerika-Anleihen usw.), § 7 a. a. D.

Alle anderen hypothekarisch gesicherten Forderungen an land-wirtschaftlich genutzten Betrieben wurden also zins-ge-senkt, und zwar grundsätz-lich um 2% jährlich. Während nun die seit dem 1. Okt. 1932 ent-stehenden Zinsen durch das spätere Gesetz über die Zins-erleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 28. Sept. 1934 („Zins-erl.G.“ [RWB. I, 860]) für alle Zukunft um grundsätz-lich 2% jährlich gesenkt wurden, war die zuerst erwähnte „Zins-erleichterung“ für die Leistungen aus der Zeit v. 1. Okt. 1932 bis zum 30. Sept. 1934 auf Grund der „Zins-erl.V.D.“ im Grunde nur eine Zins-erleichterung. Der Gläu-biger verlor nämlich diese 2% Zinsen jährlich nicht vollständig, und der Schuldner wurde von ihnen auch nicht befreit, sondern sie wurden gem. § 7 Zins-erl.V.D. v. 27. Sept. 1932 dem Kapital der Forderung zugeschlagen. Diesen Kapital-zu-schlag hat der Gesetzgeber „Zusatzforderung“ genannt, und dieses ohne Zweifel etwas unglückliche Gebilde hat sich mit dieser Be-zeichnung im Sprachengebrauche der beteiligten Kreise auch ein-gebürgert.

Es ist sonderbar und kann späterhin noch zu zahlreichen Rechtsstreiten oder gar Regressen Anlaß geben, daß die Zu-satzforderung in der Praxis bei Rechtsgeschäften, insbes. bei landwirtschaftlichen Grundstückskaufverträgen, erfahrungsgemäß sehr oft außer acht gelassen wird, und es ist daher unbedingt erforderlich, daß der Rechtswahrer dieser Institution sein In-teresse zuwendet. Es dürfte nicht übertrieben sein, wenn man behauptet, daß in den meisten der seit 1932 abgeschlossenen Kaufverträge über landwirtschaftliche Grundstücke der Zusatz-forderung überhaupt nicht Erwähnung getan worden ist!

Dies mag bei Privathypotheken noch hingehen, weil deren Gläubigern zum großen Teile die Erhöhung des Kapitalbetrages ihrer Forderung garnicht bewußt sein wird; bei Anstalts-

hypotheken, bei denen der Gläubiger rechtskundig ist, wird es jedoch in solchen Fällen früher oder später zu Streitigkeiten zwischen Käufer und Verkäufer kommen, sobald nämlich von jenem die Zahlung der Zusatzforderung verlangt wird und er, der Käufer, sich unter Berufung auf den Kaufvertrag, der ja meist die Freistellungsklausel von anderen als den aufgeführ-ten Belastungen enthält, beim Verkäufer schadlos halten will. Der Verkäufer wird einwenden, er habe an diese Forderung nicht gedacht, und alsdann nicht selten seinem Rechtsberater gegenüber den Vorwurf erheben, er habe ihn auf dieses Rechts-gebilde nicht hingewiesen. Wenn es auch durchaus zweifelhaft sein dürfte, ob sich die Urkundsperson durch Nichterwähnung der Zusatzforderung oder der Möglichkeit ihres Bestehens einer Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, so ist es doch gut, solche Möglichkeiten von vornherein zu unterbinden.

Im folgenden ist daher die Zusatzforderung nach dieser Richtung hin zu untersuchen.

II.

Ob eine Zusatzforderung entstanden ist oder nicht, ergibt sich nicht ohne weiteres aus dem Grundbuche, denn gem. § 10 Zins-erl.V.D. gewährt die Zusatzforderung auch dann ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke, wenn eine Zusatzhypothek nicht eingetragen steht; es handelt sich also um ein der Ein-tragung nicht bedürftiges dingliches Recht, und zwar um eine Kapitalforderung zu gleichem Range mit der Haupthypothek (oder Grundschuld) und nicht etwa nur um „Rückstände wieder-kehrender Leistungen“ i. S. von § 10 Nr. 4 ZwVerfG. (§ 10 Zins-erl.V.D.). Infolgedessen geht dieses dingliche Recht auch nicht etwa durch gutgläubigen Erwerb eines Grundstücks kraft des öffentlichen Glaubens unter, bei dem die Zusatzforderung nicht im Grundbuche eingetragen ist; dies ist im übrigen auch aus-drücklich aus § 12 Zins-erl.V.D. zu entnehmen, wo es heißt: „Zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches bedürfen die auf dieser V.D. beruhenden Veränderungen der Zinsätze usw. . . nicht der Eintragung.“

Aber auch die Höhe der Zusatzforderung ist nicht ohne weiteres festzustellen! In der Regel beträgt sie 4% des Kapitalbetrages der Hauptforderung (nämlich 2% für 2 Jahre, d. h. v. 1. Okt. 1932 bis zum 30. Sept. 1934). Handelt es sich aber um das Grundpfandrecht einer Grundkreditanstalt, die auf Grund der Hypotheken Schuldver-schreibungen ausgegeben hat (Pfandbriefe usw.), so beträgt die Zusatzforderung, wenn sie überhaupt entstanden ist, für die bei-den Jahre insgesamt 5% des Kapitals der Hauptforderung. Dies ist im einzelnen im § 8 Zins-erl.V.D. geregelt. Hiernach er-höhrt sich das Hypotheken- (Grundschuld-) Kapital nur dann um die Zusatzforderung, wenn die Aufsichtsbehörde erklärt, daß die Grundkreditanstalt in der Lage ist, die Schuldverschreibungen in bisheriger Höhe weiter zu verzinsen (vgl. auch § 14 Zins-erl.V.D.), in diesem Falle aber bei Tilgungsforderungen (Regel-fall) um ein weiteres Viertel, sie beträgt dann also insgesamt 5% der Hauptforderung. Da die Konversion der Schuldverschreibun-gen aber erst nach dem 30. Sept. 1934 erfolgt ist, werden die Voraussetzungen des § 8 Zins-erl.V.D. bei derartigen Hypo-theken (oder Grundschulden) fast durchweg vorgelegen haben, so daß grundsätz-lich mit dem Entstanden sein der Zusatz-forderung gerechnet werden muß.

Zu beachten ist bei den nicht im Grundbuche eingetragenen Zusatzforderungen — und die meisten sind bisher nicht ein-getragen! —, daß sich die Höhe der Zusatzforderung nach dem-jenigen Kapitalbetrage richtet, den die Forderung zu jener Zeit hatte. Sorgfältig muß daher bei der Feststellung ihrer Höhe dar-auf geachtet werden, ob etwa inzwischen Teilrückzahlungen und entsprechende Teillösungen vorgenommen worden sind, die den Kapitalbetrag des Rechts in der Gegenwart verringert haben. In diesem Falle ist zunächst von dem ursprünglichen Kapital-

betrage von 1932 auszugehen; denn es ist durchaus nicht gesagt, daß der Schuldner mit der teilweisen Rückzahlung der Hauptforderung auch einen entsprechenden Teil der Zusatzforderung mit abgelöst hat. Die wirkliche Höhe der Zusatzforderung wird sich oft und mit Sicherheit nur durch Anfrage beim Gläubiger feststellen lassen, wenn der verkaufende Schuldner nicht allein zu genauen und quittierten Angaben in der Lage ist. In § 7 Satz 4 2. Halbs. ZinsertVO. heißt es, daß die Bezahlung der Zusatzforderung bei Rückzahlung der (Haupt-) Forderung (Hypothek) zu erfolgen hat. Dies dürfte dahin auszulegen sein, daß der Gläubiger bei Teilablösungen den entsprechenden Teil der Zusatzforderung gezahlt verlangen kann. Tut er dies aber nicht, oder zahlt der Schuldner insoweit nicht, so hat das auf die Höhe der einmal entstandenen Zusatzforderung keinen Einfluß, sie besteht dann trotz verringerter Hauptschuld in alter Höhe weiter.

Bei Tilgungsforderungen (-hypotheken), bei denen planmäßig getilgt wird, ist die Zusatzforderung im Anschluß an die planmäßige Tilgung erst ein Jahr nach Fälligkeit der letzten Tilgungsrate zu entrichten, während bei vorzeitiger (also außerplanmäßiger) Rückzahlung der Tilgungsforderung (-hypothek) die Zusatzforderung mit der Rückzahlung der Hauptforderung zu tilgen ist (§ 7 Abs. 2 ZinsertVO.); auch hierauf ist das Augenmerk bei Anfertigung von Lösungsbeswilligungen usw. zur Vermeidung späterer Unklarheiten rechtzeitig zu richten. Bei teilweise vorzeitiger (außerplanmäßiger) Kapitalrückzahlung (sog. verstärkter Tilgung) dürfte demgemäß ein entsprechender Teil der Zusatzforderung zu tilgen sein, wobei man sich aber auch nicht darauf verlassen kann und darf, daß dies auch wirklich geschehen ist.

Zu beachten ist dabei ferner, daß sich bei einer auf Verlangen des Gläubigers vor dem 1. April 1940 erfolgten Rückzahlung der Hauptforderung, die nicht Tilgungsforderung ist, der Betrag der Zusatzforderung ermäßigt, und zwar bei Rückzahlung zwischen dem 1. April 1937 und dem 31. März 1938 um drei Viertel, zwischen dem 1. April 1938 und dem 31. März 1939 um die Hälfte und zwischen dem 1. April 1939 und dem 31. März 1940 um ein Viertel. Für Tilgungsforderungen gilt diese Ermäßigung nicht (vgl. § 7 ZinsertVO.).

Die Zusatzforderung ist unverzinslich.

Da sie insolgedessen für den Käufer, der die Schulden übernimmt, leichter tragbar ist als eine verzinsliche Forderung, ergibt sich, daß sie bei der Festsetzung des Kaufpreises wirtschaftlich eine andere Bedeutung hat als sonstige Hypotheken und daher gegebenenfalls bei der Belegung des Kaufpreises in geringerer Höhe anzusetzen sein wird als eine sonstige Hypothek. Dies wird bei vernünftiger Beratung der Parteien meist dahin führen, daß der Käufer mit Rücksicht auf die Unverzinslichkeit der Zusatzforderung einen etwas höheren Preis bietet oder aber die Zusatzforderungen über den gedachten Kaufpreis hinaus übernehmen wird. Handelt es sich beispielsweise bei der Haupthypothek um eine Tilgungshypothek, die unkündbar ist und erst in 20 oder gar 50 Jahren zu Ende getilgt sein wird, so wird sich der Käufer leicht ausrechnen, daß er, wenn er die Zusatzforderung ebenso wie das Hauptrecht mit 4 oder 5% verzinsen müßte, allein an diesen Zinsen in 25 bzw. 20 Jahren einen ebenso hohen Betrag zahlen würde, wie ihn der Kapitalbetrag der Zusatzforderung ausmacht, ohne daß diese damit verschwunden oder nur vermindert wäre. Bei vernünftiger Überlegung wird auch er sich daher sagen, daß sie in diesem Falle bei der Belegung des von ihm gedachten Kaufpreises nur zur Hälfte oder gar nicht oder jedenfalls zu einem angemessenen Teilbetrage berücksichtigt werden kann, denn andernfalls würde der Verkäufer ungebührlich benachteiligt sein. In aller Regel werden sich die Parteien, wenn sie zum Rechtsberater oder zur Urkundsperson kommen, noch gar keine Gedanken über das Schicksal der Zusatzforderung gemacht haben, so daß die Beratung insoweit besonders wichtig und dankbar erscheint.

Auch in steuerlicher Hinsicht ist die Beachtung der Zusatzforderung geboten, denn sie erhöht ja den Betrag der Belastungen und vermindert gegebenenfalls den Kaufgewinn, ein Gesichtspunkt, der bisher von den Steuerbehörden wohl nicht immer berücksichtigt worden ist und auf den daher zweckmäßig auch hinzuweisen sein wird.

III.

Im einzelnen ist das rechtliche Schicksal der Zusatzforderungen im wesentlichen außer in der genannten ZinsertVO. v. 27. Sept. 1932 noch in der (ersten) Durchf. und ErgänzVO. zur VO. des RPräs. über die Zins erleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 24. Nov. 1932 (RSVL. I, 534) geregelt. Hieraus sind noch folgende Bestimmungen von Bedeutung:

Zur wirksamen Abtretung einer nicht durch eine Zusatzhypothek gesicherten Zusatzforderung bedarf es einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung (Art. 9). Im allgemeinen sind bisher nur solche Zusatzforderungen im Grundbuche eingetragen worden, deren Gläubiger Kreditanstalten sind, weil es bei den Grundkreditanstalten der Bewilligung des Eigentümers und der gleich- und nachstehenden Berechtigten nicht bedarf, vielmehr der bloße Antrag des Gläubigerinstitutes (nebst Erklärung der Aufsichtsbehörde) genügt (§ 9 ZinsertVO.); doch auch bei diesen Hypotheken ist die Eintragung überwiegend nur von Fall zu Fall auf Grund eines besonderen Anlasses erfolgt, etwa zur Klarstellung der Höhe der Zusatzforderungen bei außerplanmäßigen Rückzahlungen auf das Hauptrecht usw. Dagegen sind die Zusatzforderungen in aller Regel in den in neuester Zeit durchgeführten Entschuldungsverfahren in die Grundbücher eingetragen worden, und zwar für alle Gläubiger und meist brieflos (ist das Hauptrecht brieflos, so ist dies für die Zusatzhypothek gleichfalls vorgeschrieben, Art. 10); dagegen kann man hierauf bei den vor dem Jahre 1935 erledigten Osthilfe-Umschuldungsverfahren durchaus nicht bauen, da die entsprechenden Bestimmungen (s. Abschn. II OsthilfeabwickVO. v. 21. Dez. 1934 [RSVL. I, 1280]) vorher noch nicht für anwendbar erklärt worden waren. Aber auch in den amtsgerichtlichen Schuldenregelungsverfahren nach dem SchRG. v. 1. Juni 1933 (RSVL. I, 331), die etwa schon vor Erlass der 6. DurchfVO. zum SchRG. v. 7. Juli 1934 (RSVL. I, 609) beendet waren, besteht die Möglichkeit, daß die Zusatzforderungen nicht mit eingetragen worden sind. Auch in Entschuldungsfällen werden sich jedenfalls weder der Käufer eines landwirtschaftlichen Grundstücks noch die Urkundsperson oder der Verkäufer darauf verlassen können, daß Zusatzforderungen nicht bestehen, weil sie nicht eingetragen stehen. Daher empfiehlt sich zum mindesten in jedem einschlägigen Protokolle der Vermerk, daß die Parteien auf die Möglichkeit des Bestehens von Zusatzforderungen hingewiesen worden sind, erwünscht ist aber stets auch eine darüber hinausgehende Regelung, was gegebenenfalls mit diesen geschehen soll, damit die Parteien nicht alsbald schon in Streit geraten, der der Eigentumseintragung auf dem Fuße folgen kann, wenn der Gläubiger anlässlich des Eigentumswechsels zur Schuldenlastung des alten Eigentümers gem. § 416 BGB. eine Schuldübernahmeerklärung des neuen Eigentümers verlangt und dieser aus dem Wortlaut der Urkunde zu seiner schmerzlichen Überraschung das Bestehen von Zusatzforderungen erfahren muß!

Von besonderer Bedeutung, insbes. für die Anfertigung von Verträgen über den Weiterverkauf in der Zwangsversteigerung erworbener landwirtschaftlicher Grundstücke oder über das Bestehenbleiben von Grundpfandrechten, Ausbietungsabkommen u. dgl., ist noch die Vorschrift des Art. 11 der oben genannten (ersten) DurchfVO. Sie lautet:

„Die Zusatzhypothek erlischt, soweit die Zusatzforderung nicht zur Entstehung gelangt oder die Zusatzhypothek sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt.“

Auch diese Bestimmung wird nicht selten übersehen. Aus ihr ergibt sich, daß in der Zwangsversteigerung eine Erklärung über das Bestehenbleiben einer Zusatzforderung, die dem Ersteher selbst zusteht, als solche nicht geeignet ist, das Weiterbestehen der Zusatzforderung wirksam herbeizuführen. Man kann eine solche Erklärung in diesem Falle im Wege einer heutigen Rechtsempfinden entsprechenden vernünftigen Auslegung höchstens dahin auffassen, daß die Neueintragung bewilligt sein soll; jedoch handelt es sich alsdann nicht mehr um eine (gesetzliche) eigentliche Zusatzforderung, sondern um ein durch Rechtsgeschäft nach dem Muster der gesetzlichen Zusatzforderung begründetes (unverzinsliches) Grundpfandrecht, dessen rechtliches Schicksal dem einer gesetzlichen Zusatzforderung entsprechen soll. Das

gleiche gilt für den Fall, daß bei einem Weiterverkaufe durch den ersteigerten Gläubiger von der „Zusatzforderung“ gesprochen und diese bei der Belegung des Kaufpreises berücksichtigt wird. Auch hier wird man vernünftiger Auslegung gemäß diese Abrede dahin deuten können, daß ein in seinem ferneren rechtlichen Schicksale den gesetzlichen Bestimmungen über die richtigen Zusatzforderungen unterworfenes Grundpfandrecht rechtsgeschäftlich bestellt sein soll. Immerhin ist die Rechtslage in diesen Fällen zweifelhaft, und vielfach werden auch rangliche Schwierigkeiten (Fehlen der Zustimmung der nachstehenden Gläubiger) eine solche Auslegung nicht zum Ziele kommen lassen.

Klarer und richtiger ist es in solchen Fällen, ein Gebilde wie das der Zusatzforderung, nachdem sie einmal gem. Art. 11 der (ersten) Durchf. V. D. erloschen ist, beim Weiterverkaufe des ersteigerten Grundstücks nicht erneut zu begründen, sondern den auf die Zusatzforderung entfallenden Betrag, der dem erstehenden Hypothekengläubiger ja zusteht, in anderer Weise zu berücksichtigen, nämlich entweder durch Erhöhung der Barzahlung oder durch entsprechende Erhöhung des Betrages der Restkaufgeld- oder einer sonstigen Hypothek.

Ob bei am 1. Okt. 1932 als Eigentümergrundschulden bestehenden Grundpfandrechten eine Zusatzforderung überhaupt entstehen konnte, ist äußerst zweifelhaft und die Entscheidung dieser Frage auch praktisch ohne wesentliche Bedeutung, weil sich in diesem Falle Schuld und Forderung in einer Hand

gegenüberstanden und nach dem Grundsatz der Konfusionswirkung sogleich wieder erloschen sein würden.

Zum Schlusse muß noch auf einen weiteren Erlöschensgrund für die Zusatzforderung hingewiesen werden, der neuerdings durch Art. 5 Abs. 3 V. D. über die Gewährung von Schuldbuchforderungen nach § 65 SchRG. v. 8. Dez. 1936 geschaffen worden ist:

Gemäß § 84 Nr. 3 SchRG. kann der Gläubiger einer im Entschuldungsverfahren zur Tilgungshypothek festgeschriebenen, innerhalb der Mündelsicherheitsgrenze liegenden Hypothek verlangen, daß die Hypothek gegen Gewährung 4%iger Schuldverschreibungen von einer Pfandbriefanstalt zum Nennbetrage übernommen wird. Der Verf. hatte schon in einem am 15. April 1936 veröffentlichten Aufsätze¹⁾ darauf hingewiesen, daß, da die zu solchen Hypotheken entstandenen Zusatzforderungen nicht umtauschfähig sind, insofern ein unglücklicher Zustand eintrete, als das Hauptrecht alsdann dem Pfandbriefinstitute, die verhältnismäßig geringe Zusatzforderung aber dem ursprünglichen Gläubiger zustehe. Nunmehr ist diese Frage dahin entschieden worden, daß im Falle eines Umtausches der Hypothek in Pfandbriefe nach § 84 Nr. 3 SchRG. die Zusatzforderung erlischt.

¹⁾ Dr. Hundertmark, Die Übernahme mündelsicherer Tilgungshypotheken durch Pfandbriefanstalten gem. § 84 SchuldbuchG.: Berliner Vorzeitung Nr. 175 v. 15. April 1936.

Gebührenbefreiungen beim Kleinwohnungsbau

Von Rechtsanwalt und Notar Dr. Hü b n e r, D p p e l n

Die V. D. v. 27. Aug. 1936 (RGBl. I, 702) befreit von den Gerichtsgebühren der Kostenordnung Wohnungsunternehmen, gemeindliche und ähnliche Körperschaften des öffentlichen Rechts und ihre Vertragspartner.

I. Die gebührenbefreiten Personen.

a) Wohnungsunternehmen sind befreit, wenn sie als gemeinnützig oder als Organe der staatlichen Wohnungspolitik anerkannt sind. Die Gebührenbefreiungs-Verordnung (Geb.-Befr. V. D.) hebt besonders hervor, daß diese Anerkennung „auf Grund der Gemeinnützigkeitsverordnung“ (Gemeinnütz. V. D.) ausgesprochen sein müsse. Das war unnötig. Denn Wohnungsunternehmen, die nach anderen gesetzlichen Bestimmungen als gemeinnützig anerkannt wären, gibt es nicht (§ 22 Gemeinnütz. V. D., „auf Grund dieses Kapitels“). Ebenso ist nur in § 28 Gemeinnütz. V. D. und nirgends sonst vorgesehen, daß ein Unternehmen als Organ der staatlichen Wohnungspolitik anerkannt wird. Von der Gemeinnützigkeit des § 17 StAnpG. v. 16. Okt. 1934 (RGBl. I, 1402) zu unterscheiden, bestand daher kein Bedürfnis.

b) Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Anderes als bisher (z. B. § 8 Nr. 5 PrGG.) sind nicht mehr alle Körperschaften des öffentlichen Rechts, sondern künftig nur noch Gemeinden, Gemeindeverbände und ähnliche Körperschaften gebührenfrei.

Was Gemeinden sind, bestimmt § 1 D. Gem. D. eindeutig.

Gemeindeverbände (Gemeinden höherer Ordnung) sind diejenigen Körperschaften, in denen das öffentliche Recht die Gemeinden zusammenschließt, z. B. die Kreise, Ämter, Bezirksverbände, Provinzen. Eine aufschlußreiche Aufzählung enthält § 143 PrGemFinG. Die dort genannten Schulverbände und die Gesamtschulverbände (DVG. 64, 120) kommen aber aus praktischen Gründen — sie befassen sich nicht mit dem Kleinwohnungsbau — hier nicht in Betracht.

Schwieriger ist zu bestimmen, welches die sogenannten gemeindeähnlichen Körperschaften sind. Alle Körperschaften des öffentlichen Rechts haben etwas Gemeinsames, sei es im Aufbau oder sonst in der rechtlichen Gestaltung, und sind darum einander ähnlich. Das begründet aber nicht schon ihre Gemeindeähnlichkeit; denn sonst wären alle öffentlich-rechtlichen Körperschaften gebührenfrei (§ 2 Geb.-Befr. V. D.). Daher bestimmt sich die Gemeindeähnlichkeit nicht nach den allen Körperschaften gemeinsamen, sondern nach den der Gemeinde

oder dem Gemeindeverband eigentümlichen Merkmalen: danach also, was die Gemeinde oder den Gemeindeverband von den übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechts unterscheidet. Das sind weder die Selbstverwaltung noch die Hoheitsrechte mit der Finanz- und Zwangsgewalt über die Mitglieder. Das ist vielmehr das Gemeindegebiet. Nur die Gemeinden sind Gebietskörperschaften (§ 1 Abs. 2 D. Gem. D.); nur den Gemeindeverbänden, ihren Zusammenschlüssen, teilen sie diese Eigenschaft mit. Gemeindeähnlich ist also nur diejenige Körperschaft des öffentlichen Rechts, die selbst Gebietskörperschaft ist oder doch Gebietskörperschaften (Gemeinden oder Gemeindeverbände) in sich vereinigt.

Das findet man in der Entstehungsgeschichte bestätigt. Die Wendung „Gemeinden, Gemeindeverbände und ähnliche Körperschaften des öffentlichen Rechts“ ist allem Anschein nach der Gemeinnütz. V. D. (§ 29) entlehnt. Diese V. D. datiert vom 1. Dez. 1930. Damals bestanden neben den Gemeinden noch besondere Körperschaften gemeindlicher Art: Ortschaften in Bayern und der Rheinprovinz, Teilgemeinden in Württemberg und in den Hohenzollernschen Ländern, die Langgässer- und die Neustädtergemeinde in der Stadt Wehlar, Dorfschaften, Bauernschaften und Röge in den Kreisen Hufum, Norder- und Sünderdithmarschen u. a. m. Sie waren Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts, aber von der politischen Gemeinde, der sie angehörten, wohl zu unterscheiden (vgl. z. B. §§ 121 ff. Schlesw.-Holst. Gem. D.). Gebietskörperschaften und doch nicht Gemeinden, waren sie es vor allem, die den Begriff der gemeindeähnlichen Körperschaft des öffentlichen Rechts in § 29 Gemeinnütz. V. D. mit Inhalt erfüllten.

Inzwischen sind freilich diese gemeindlichen Erscheinungsformen aufgelöst worden (§ 1 der 1. Durchf. V. D. z. D. Gem. D.; für Preußen auch: § 1 PrüberleitungsV. D. z. D. Gem. D. vom 30. März 1935; bei F r e i s l e r = G r a u e r t II, b 22). Dadurch ist aber der Begriff der gemeindeähnlichen Körperschaft nicht allen Inhalts beraubt.

Von Zweckverbänden z. B. ist nicht sicher, ob sie zu den Gemeindeverbänden gehören oder nicht (H e l f r i c h bei B r a u c h i t s c h, V. D. VII, S. 438). Die preußische Gesetzgebung ist nicht einheitlich. So behandeln §§ 142, 143 PrGemFinG. den Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk, einen durch das Ges. vom 5. Mai 1920 (PrGS. 286) gegründeten Zweckverband, als Gemeindeverband. Im selben Atemzuge aber nennt dieses Gesetz (§ 143) die Zweckverbände neben den Gemeindeverbänden,

scheint sie also diesen nicht für in gerader Linie, sondern nur für in der Seitenlinie verwandt zu halten. Das wiederholt sich in § 40 W.D. über ein vereinfachtes GemFinG. für die ehrenamtlich verwalteten Gemeinden und Gemeindeverbände (PrGS. 1934, 107) und in § 4 der 2. Durchf.W.D. z. PrGemVerfG. (PrGS. 1934, 116). Zählt man hiernach die Zweckverbände nicht zu den Gemeindeverbänden, so muß man sie doch in die gemeindeähnlichen Körperschaften einreihen; denn sie vereinen Gemeinden oder Gemeindeverbände zu einer neuen Körperschaft, dem Zweckverband.

Entsprechendes gilt von den hannoverschen Samtgemeinden (vgl. § 143 PrGemFinG.).

Gemeindeähnlich sind ferner die zwischengemeindlichen Arbeitsgemeinschaften des § 61 Ges. über die kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets v. 29. Juli 1929 (PrGS. 91), die nach § 41 Abs. 2 EinfG. hierzu (PrGS. 1929, 137) öffentlich-rechtliche Körperschaften sind.

Auch der Deutsche Gemeindetag (Ges. v. 15. Dez. 1933 [RGBl. I, 1065]) gehörte hierher, wenn er sich mit dem Kleinwohnungsbaue beschäftigt (§ 2).

Dagegen zählen andere Körperschaften, mögen sie in noch so engen Beziehungen zu den Gemeinden stehen, nicht hierher, insbes. also nicht die einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband angegliederten (Stadt- und Kreis-) Sparkassen oder Banken (Städtischen, Landschaften), und erst recht nicht die Wohnungsunternehmen des § 1 GebBefrW.D., gleichviel, ob sie Rechtspersonen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts sind (§§ 2, 28 GemeinnützW.D.). Allerdings möchte die W. des RM. v. 27. Okt. 1936 (DZ. 1646) die Gebührenbefreiungen des § 2 W.D. v. 27. Aug. 1936 auf die öffentlich-rechtlichen Spar- und Girokassen, die Preussische Landespfandbriefanstalt und die Badische Landeskreditanstalt für Wohnungsbau ausgedehnt wissen. Aber damit würde jeder Unterschied zwischen gemeindeähnlichen und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts verwischt werden. Eine öffentlich-rechtliche Sparkasse ist ein Geldinstitut und daher der Gemeinde nicht ähnlicher als sonst ein öffentlich-rechtliches Bank- oder Kreditgeschäft oder als etwa eine öffentlich-rechtliche Feuerversicherungsgesellschaft (Feuer-Sozietät), die ihre Gelder ebenfalls hypothekarisch ausleiht. Wenn also die in der W. v. 27. Okt. 1936 genannten Körperschaften gebührenbegünstigt sein sollen, warum dann n u r sie und nicht auch andere Geldinstitute? Warum dann nicht, wie früher in Preußen, überhaupt a l l e öffentlich-rechtlichen Körperschaften, insoweit sie sich mit dem Kleinwohnungsbaue befassen? Vielleicht wäre es im Interesse des Kleinwohnungsbaues wünschenswert gewesen, den Kreis der gebührenbefreiten Personen weiter zu ziehen als in § 2 GebBefrW.D. Das hat man nicht getan, und doch wohl mit Vorbedacht nicht getan, wenn anders man die landesrechtlichen Gebührenbefreiungen hat vereinheitlichen wollen. Deswegen gerät die W. v. 27. Okt. 1936 in ihrem Ausdehnungsbefreien auch mit dem gedanklichen Aufbau der GebBefrW.D. in Konflikt: Wie nämlich § 2 Abs. 2 GebBefrW.D. beweist, sind die gemeindlichen Körperschaften hauptsächlich um deswillen gebührenbegünstigt, weil sie (ähnlich den Wohnungsunternehmen) den Kleinwohnungsbaue selbst und die Weiterveräußerung von Kleinwohnungsgrundstücken betreiben. Gerade damit aber befassen sich die Institute der W. v. 27. Okt. 1936 nicht. Sie b e l i e h e n nur den Kleinwohnungsbaue, füllen also § 2 Abs. 1 GebBefrW.D., d. h. ihre eigene Gebührenbefreiung, nur mit dem Inhalt des § 2 Abs. 3 GebBefrW.D., während sie auch mit dem des Abs. 2 erfüllt sein müßte. Überflüssig zu betonen, daß die W. v. 27. Okt. 1936 keine verbindliche Kraft hat.

c) Die Vertragsteilnehmer.

Gebührenfreiheit genießen schließlich Privatpersonen, die zu Wohnungsunternehmen, Gemeinden, Gemeindeverbänden oder ähnlichen Körperschaften als (Grundstücks-) „Erwerber“, zu gemeindlichen Körperschaften auch als „Darlehnsnehmer“ in Vertragsbeziehungen treten. Damit ist nichts über den sachlichen Umfang ihrer Gebührenfreiheit gesagt (darüber siehe unten III). Hier ist nur zu ihrer Person klarzustellen, daß nicht jeder beliebige Vertragsteilnehmer, sondern nur der „Erwerber“ und der „Darlehnsnehmer“ gebührenbegünstigt ist.

Grundstückserwerber ist nur, wer das Eigentum oder das Erbbaurecht erwirbt; Darlehnsnehmer, wer das Darlehen tatsächlich erhält. Bleibt die Grundstückseräußerung (Erbbaurechtsbestellung) im schuldrechtlichen Vertrag, die Darlehnshingabe in dem Schuldbekennnis stecken, so sind die Vertragsteilnehmer nicht gebührenfrei. Stirbt allerdings der Käufer (Darlehnsempfänger) nach dem schuldrechtlichen Vertrag (Schuldbekennnis), so muß volle Gebührenfreiheit eintreten, wenn die Erben das dingliche Rechtsgeschäft vollziehen (das Darlehen erhalten). Denn sie rücken von selbst an die Stelle des Erblassers, so daß es sich um einen einheitlichen Rechtsvorgang handelt.

Veräußert etwa der Vertragsteilnehmer eines Wohnungsunternehmens oder einer gemeindlichen Körperschaft das Grundstück weiter, bevor er es selbst zu Eigentum erworben hat, und läßt das Wohnungsunternehmen (die Gemeinde) an den Zweiterwerber direkt auf, so ist zwar dieser nicht gebührenbefreit, wohl aber der Ersterwerber. Ihn für gebührenpflichtig zu halten, weil er kein Eigentum erworben habe, hieße allzusehr am Worte kleben, würde auch den Grundbuchverkehr in einen durchaus unerwünschten Ausweg drängen: Ließe sich der Vertragsteilnehmer selbst die Auflassung erteilen und als Eigentümer eintragen und veräußerte er dann weiter, so müßte man ihm die Gebührenergünstigung für den Erwerbssakt ansstandslos zubilligen.

II. Die Gebührenbefreiungen.

Sie beziehen sich nur auf die G e r i c h t s gebühren. Wegen der Notariatsgebühren gilt die W.D. v. 15. April 1936 (RGBl. I, 368).

Nur die G e b ü h r e n bleiben außer Ansatz. Die Auslagen, und daher auch die Schreibgebühren, die nach dem 4. Abschnitt und § 138 der Kostenordnung (K.O.) Auslagen sind, werden erhoben (§ 11 Abs. 2 K.O.).

Schließlich erstreckt sich die Befreiung nur auf die Gerichtsgebühren der K o s t e n o r d n u n g, das sind die Gebühren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Liegenschaftsvollstreckung (§ 1 K.O.). Für sonstige Gerichtsgebühren, insbes. der streitigen Gerichtsbarkeit, gewährt die Verordnung keine Vergünstigungen. Sie setzt im Gegenteil die l a n d e s rechtlichen Vorschriften über die Gebührenbefreiung beim Wohnungsbau schlechthin, d. h. auch insoweit außer Kraft, als diese die Gebührenbefreiungen auf die streitige Gerichtsbarkeit und andere Angelegenheiten ausgedehnt hatten (S o r n i g: DZ. 1936, 1366). Allerdings ist auffällig, daß die GebBefrW.D. als ihren Ursprung lediglich Art. 5 des 1. Ges. zur Überleitung der Rechtspflege auf das Reich, aber weder § 10 Abs. 2 K.O. noch Art. 2 Abs. 2 b AnpafW.D. v. 27. März 1936 (RGBl. I, 319), bezeichnet. Es scheint daher, daß sie die in diesen beiden Bestimmungen in Aussicht gestellte e i n h e i t l i c h e und abschließende Regelung der Gebührenbefreiungen nicht enthält. Immerhin kann hiervon nicht gefolgert werden, daß die landesrechtlichen Gebührenbefreiungsvorschriften weiter in Kraft bleiben, obschon der Wortlaut des § 10 Abs. 2 K.O. und des Art. 2 Abs. 2 b W.D. v. 27. März 1936 und ein Vergleich dieser beiden Bestimmungen zu jenem Schluß verleiten könnten. Aber die ausdrückliche Bestimmung des § 3 Abs. 1 Satz 2 GebBefrW.D. ist nicht auszukuräumen. Kostenordnung, AnpafW.D. und Gebührenerbefreiungsverordnung sind einander gleichgeordnete Bestimmungen des RM. Die jüngere hat den Vorrang; die älteren müssen nachstehen.

Die Aufhebung der landesrechtlichen Gebührenbefreiungen beim Wohnungsbau bedeutet, daß vom 1. Okt. 1936 ab alle nicht der Kostenordnung unterworfenen Angelegenheiten von Wohnungsunternehmen oder gemeindlichen Körperschaften gebührenpflichtig werden. Das gilt auch für anhängige Verfahren (§ 1 DGBG.). Die sogenannten Altgebühren, die für bestimmte Prozeßhandlungen erhoben werden (z. B. Beweis-, Urteils-, Vergleichsgebühr, § 20 Nr. 2, 3, § 36 DGBG.) entstehen nur, wenn die gebührenpflichtige Prozeßhandlung in die Zeit nach dem 30. Sept. 1936 fällt. Dagegen sind die sogenannten Verfahrensgebühren (z. B. die Prozeßgebühr § 20 Nr. 1 DGBG.) ohne Rücksicht darauf zu erheben, daß der Rechtsstreit schon vor dem 1. Okt. 1936 anhängig gewesen ist. Sie gelten das Verfahren im allgemeinen ab und entstehen in jeder Verfahrenslage neu.

III. Umfang der Gebührenbefreiungen.

1. Wohnungsunternehmen sind allgemein und schlechthin in allen der Kostenordnung unterworfenen Angelegenheiten befreit. Ihre Gebührenfreiheit ist rein persönlich.

2. Dagegen ist die Gebührenfreiheit der gemeindlichen Körperschaften und der Vertragsteilnehmer, obschon im Grunde auch persönlich (Hornig a. a. D. 1365), doch sachlich beschränkt: bei diesen auf ganz bestimmte Einzelgeschäfte, bei jenen allgemein auf „Angelegenheiten, die der Schaffung von Kleinwohnungen oder der Förderung des Kleinwohnungsbaues dienen“.

Mit dieser Wendung lehnt sich § 2 GebBefrVD. an § 8 Nr. 9 GrEwStG. und an § 29 GemeinnützVD. an. Der gemeinsame Zweck dieser Bestimmungen, die Begünstigung des Kleinwohnungsbaus, erlaubt es, auch die Rechtsprechung und Rechtslehre hierzu der Auslegung des § 2 GebBefrVD. dienstbar zu machen.

„Schaffung“ von Kleinwohnungen ist daher zunächst die Vorbereitung und der Bau von Kleinwohnungen im eigenen Namen und für eigene oder fremde Rechnung (§ 6 GemeinnützVD., Art. 6 AusfVD. hierzu), dann aber auch der Bau im fremden Namen. Gebührenfrei ist die Körperschaft des § 2 GebBefrVD. demnach z. B. beim Erwerb des Baulandes, bei Bestellung der diesen Erwerb sichernden Auflassungsvormerkung und der zur Baufinanzierung erforderlichen Hypotheken oder sonstigen Sicherheiten (Hornig a. a. D.), und zwar an rangbegehrter Stelle (also auch bei Löschung oder beim Rangrücktritt hinderlicher Vorrechte), ferner bei der Weiterveräußerung an den Vertragsteilnehmer (arg. § 2 Abs. 2 GebBefrVD.) und der Hergabe von Darlehen (arg. § 2 Abs. 3 GebBefrVD.). Überhaupt ist eine engherzige Auslegung angesichts der weiten Begriffsgestaltung („Förderung des Kleinwohnungsbaues“) nicht am Platze. Immerhin sind wohl die zulässigen Grenzen überschritten, wenn Hornig (a. a. D. S. 1366) die Körperschaften des § 2 GebBefrVD. „in Kleinwohnungsbaugeschäften“ ebenso gestellt wissen will, wie die Wohnungsunternehmen des § 1 GebBefrVD. Die Gebührenbefreiung der gemeindlichen Körperschaften erstreckt sich (anders als bei den Wohnungsunternehmen) nicht auf alle Angelegenheiten des Kleinwohnungsbaus, sondern nur auf seine Förderung. Hiervon ist aber keine Rede mehr, wenn die Kleinwohnungen geschaffen, die Bauten technisch fertiggestellt, finanziell abgewickelt und die grundbuchlichen Verhältnisse bereinigt sind. Ist die letzte Hypothek bedingungsgemäß eingetragen, ihre Valuta gelassen und der Bau abgerechnet, so ist der Kleinwohnungsbaubau beendet. Es bleibt nichts mehr zu „schaffen“ und zu „fördern“ übrig. Bei späteren Änderungen der Rechtsgeschäfte, die einmal der Förderung des Kleinwohnungsbaus gedient haben (z. B. bei Übertragung des Eigentums an Stelle des anfänglich bestellten Erbbaurechts, bei Änderung der Darlehens- und Hypothekenbedingungen) genießen daher die Körperschaften des § 2 GebBefrVD. keine Gebührenfreiheit; erst recht nicht bei Aufhebung der Rechte, etwa bei Löschung von Hypotheken. Der Beweisgrund, daß die zurückgezahlten Kapitalien für neue Kleinwohnungsbauten verwendet würden (Hornig a. a. D.), verfängt nicht. Denn er hat keine praktische Bedeutung. In aller Regel werden Kleinwohnungsbauten mit langfristigen Tilgungshypotheken finanziert. Ihre Tilgung dauert 25 Jahre und länger. Ehe also die Hypothek löschungsreif wird, ist das Kapital längst zurückgezahlt und anderweit (vielleicht zu Kleinwohnungsbauten) verwendet. Die Löschung dient dann nur noch der Grundbuchbereinigung, aber nicht mehr der Förderung des Kleinwohnungsbaues.

Mißverständlich ist es auch, wenn Hornig die Gebührenbefreiung auf Geschäfte, die nur mittelbar den Kleinwohnungsbaubau fördern, ausdehnen will. Ohne Zweifel ist eine Körperschaft der im § 2 GebBefrVD. genannten Art beim Erwerb einer Ziegelei, eines Kalkofens, einer Zementfabrik u. dgl. nicht gebührenfrei, auch wenn sie damit nur den Bau von Kleinwohnungen betreiben will. Ähnlich steht es um den Erwerb eines Baugrundstücks, in dem der persönliche und sachliche Apparat zur Verwaltung der Kleinwohnungsbaugeschäften untergebracht werden soll. Die Beziehungen dieser Geschäfte zum Kleinwohnungsbaubau sind zu entfernt, als daß sie die

Körperschaft der Gebührenbegünstigung noch teilhaftig machen könnten. Nur unmittelbare Beziehungen, und daher nur die Beziehungen zu einem bestimmten Bauvorhaben, begründen die Gebührenfreiheit. Wie sollte sonst die Körperschaft oder (unter Umständen) der Kostenbeante prüfen können, „ob ein Kleinwohnungsbaubau vorliegt“ (§ 2 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 GebBefrVD.).

Die Gebührenbegünstigung besteht endlich grundsätzlich nur dann, wenn es sich ausschließlich um Kleinwohnungen handelt. Großwohnungen (über 75 qm Wohnfläche, Art. 9 AusfVD. zur GemeinnützVD.) oder gewerbliche Räume schließen den Begriff des Kleinwohnungsbaues aus. Enthält also ein Block nur zum Teil Kleinwohnungen und im übrigen Großwohnungen oder gewerbliche Räume, so entfällt die Gebührenbegünstigung, und zwar ganz. Denn sie ist nicht teilbar. Höchstens wäre (nach Art der vertikalen Befreiungsteilung bei der Grunderwerbsteuer, § 8 Nr. 9 GrEwStG.) denkbar, daß z. B. für den Seitenflügel eines Baublocks, der nur Kleinwohnungen enthält, ein besonderes Grundbuchblatt gebildet würde. Dann käme der Gemeinde insoweit die Gebührenbefreiung ungeteilt zugute.

Unschädlich muß übrigens die Einrichtung lebensnotwendiger gewerblicher Betriebe (Fleischerei, Kolonialwarenladen, Bäckerei u. dgl.) bleiben, wenn sie nicht etwa durch räumliche Ausdehnung oder anderswie so in den Vordergrund rückt, daß der Charakter des Kleinwohnungsbaus verloren geht.

3. Vertragsteilnehmer der Wohnungsunternehmen und der gemeindlichen Körperschaften sind gebührenfrei bei der Weiterveräußerung bebauter Grundstücke und bei allen damit zusammenhängenden Geschäften.

a) Daß es sich um die Weiterveräußerung von Kleinwohnungsbauten handeln muß, versteht sich von selbst. Die Vertragsteilnehmer genießen, wie §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 2 u. 3 GebBefrVD. einwandfrei ergeben („a u ß e r dem Wohnungsunternehmen [der Gemeinde] a u c h der Erwerber [Darlehensnehmer] . . .“), nur insoweit Gebührenfreiheit, als sie auch den Wohnungsunternehmen oder Gemeinden zusteht. Die Körperschaften des § 2 GebBefrVD. aber sind nur in Angelegenheiten der Förderung des Kleinwohnungsbaues gebührenfrei. Die Wohnungsunternehmen sind es zwar schlechthin und ohne Beschränkung auf Angelegenheiten des Kleinwohnungsbaus. Auch ist in § 1 Abs. 2 GebBefrVD. a u s d r ü c k l i c h nur die Weiterveräußerung eines „bebauten“ Grundstücks vorausgesetzt. Sinnvoll ist aber nur die Auslegung dahin, daß das Grundstück mit Kleinwohnungen bebaut sein muß. Abgesehen von der Parallelregelung in § 2 Abs. 2 u. 3 GebBefrVD., abgesehen von der selbstverständlichen Voraussetzung, daß sich Wohnungsunternehmen lediglich mit dem Kleinwohnungsbaubau befassen (§ 6 GemeinnützVD., VD. v. 22. Okt. 1936 [RGBl. I, 658]), die VD. v. 27. Aug. 1936 verhält sich nach ihrer Überschrift und ihrem Inhalt überhaupt nur über Gebührenbefreiungen beim Kleinwohnungsbaubau.

b) „Bebaut“ ist das Grundstück erst, wenn der Bau bezugsfertig ist. Der allgemeine Sprachgebrauch bezeichnet ein Grundstück, das mit einem Rohbau oder mit einem sonst im Werden begriffenen Bau entstanden ist, nicht als „bebaut“. Dem ist die GebBefrVD. gefolgt. Sie knüpft die Begünstigung an die Bedingung, daß das Wohnungsunternehmen (die Gemeinde) das Grundstück bebaut hat und erst danach der hauptpolizeilichen Gebrauch abnahme weiter veräußert (vgl. auch § 3 Abs. 2 GebBefrVD. „ob der Bau errichtet ist“).

c) Weiter veräußert wird das Grundstück nur, wenn es Wohnungsunternehmen oder Gemeinde selbst zuvor zu Eigentum erworben hatten. Selbstverständlich bedeutet dies nicht, daß Wohnungsunternehmen oder Gemeinde das Grundstück nicht schon vor der Eintragung ihres Eigentums gebührenfrei weiterverkaufen könnten. Anders aber als oben (1c) kann es hier nicht genügen, daß Wohnungsunternehmen oder Gemeinde nicht selbst Eigentümer werden und sich bloß schuldrechtlich in die Eigentümerswerbskette eingliedern derart, daß sie ihrem Vertragsgegner das Eigentum z. B. durch direkte Auflassung von ihrem Gewährsmann verschaffen. Freilich wären auch in diesem Falle der schuldrechtliche Erwerbs- und der Veräußerungsvertrag des Wohnungsunternehmens (der Gemeinde) gebühren-

frei zu beurkunden. Die unmittelbare Auflassung aber ist gebührenpflichtig, denn sie schaltet Wohnungsunternehmen und Gemeinde, deren Gebührenfreiheit erst sich dem Vertragsgegner mitteilt, gerade aus.

d) Die Veräußerungsabsicht braucht das Wohnungsunternehmen (die Gemeinde) nicht schon zu haben, wenn es das Grundstück erwirbt. Es muß sie aber gefaßt haben, wenn es die Bebauung in Angriff nimmt. Indessen heißt das nicht, daß es von vornherein einen bestimmten Bewerber im Auge haben müsse; es genügt vielmehr die allgemeine Absicht, nicht einen Eigen-, sondern einen Fremd-Bau zu errichten. Es hat daher nichts auf sich, wenn sich erst im Laufe der Bauzeit oder noch später ein Bewerber findet. Grenzen sind hier lediglich dadurch gezogen, daß die Veräußerung binnen vier Jahren nach der Gebrauchsabnahme stattfinden muß. Es ist also auch unschädlich, wenn Wohnungsunternehmen oder Gemeinde innerhalb der Vier-Jahresfrist das Grundstück zu eigenen Zwecken nutzen, wenn nur vom Anbeginn die Veräußerungsabsicht bestanden hat und festgehalten worden ist. Ist sie erst nachträglich entstanden, so entfällt jede Gebührenfreiheit. Regelmäßig wird auch die Art der Zwischennutzung ein Beweiszeichen für die Absichten sein, die Wohnungsunternehmen oder gemeindliche Körperschaft beim Bau beginn gehabt haben.

e) Geschäfte, die die Weiterveräußerung betreffen, sind alle Vorgänge, die im Einzelfall der Überführung des Grundstücks in das Eigentum des Erwerbers dienen. Z. B. der Kaufvertrag (Angebot und Annahme), Vollmachten zum Kaufabschluß und zur Auflassung, die Auflassungsvormerkung, die Auflassung selbst.

Geschäfte, die mit der Weiterveräußerung durch das Wohnungsunternehmen zusammenhängen, kennzeichnen sich durch den Gegensatz zu den Geschäften, die nur mit dem Erwerb (durch den Teilnehmer) in Verbindung stehen. Der Erwerber ist also zwar bei der Bestellung der Restkaufgeldhypothek, einer Löschungs- oder Vormerkung für seinen Verkäufer, nicht aber bei der Bestellung einer Darlehenshypothek für einen anderen gebührenfrei, selbst wenn er das Darlehen zur Bezahlung des Kaufpreises verwendet. Da der Zusammenhang unmittelbar sein muß, sind auch spätere Änderungen (nicht aber Berichtigungen oder Ergänzungen) des Kaufvertrages, der Hypotheken u. dgl. gebührenpflichtig.

4. Bei Geschäften, die die Aufnahme und Sicherstellung von Darlehen betreffen (z. B. Darlehensvertrag, Schuldbekennnis, Unterwerfungsklausel, Löschungs- oder Vormerkung, Vorränge u. dgl.), sind die Vertragsteilnehmer nur gebührenfrei, wenn das Darlehen von einer gemeindlichen Körperschaft gewährt wird. Darlehensgeschäfte mit Wohnungsunternehmen sind außerhalb der Weiterveräußerung nach § 1 Abs. 2 GebBefrVO. gebührenpflichtig.

Wie überall, ist auch hier vorausgesetzt, daß das Darlehen der „Durchführung eines Kleinwohnungsbaues“, d. h. der Schaffung von Kleinwohnungen oder der Förderung des Kleinwohnungsbaues dient. Gleichgültig ist, von wem der Bau errichtet ist, ob von der darleihenden Körperschaft, einem Wohnungsunternehmen oder dem Bewerber selbst. Daher zählt auch die Ablösung beliebiger Zwischenkredite durch langfristige Hypotheken hierher.

Nicht nötig ist ferner, daß der Darlehensnehmer Eigentümer des Grundstücks ist. Häufig ist z. B. der Fall, daß das Grundstück der Ehefrau gehört, daß aber die beleihende Körperschaft zu ihrer größeren Sicherheit verlangt, es solle auch der Ehemann neben der Ehefrau und neben dem Grundstück, als persönlicher Schuldner, haften. Hier ist nicht nur die Ehefrau, sondern auch der Ehemann als Darlehensnehmer gebührenfrei.

IV. Der Nachweis der Gebührenbefreiung. Wohnungsunternehmen weisen ihre Gebührenfreiheit durch den Anerkennungsbeschuß nach. Das bedeutet nicht, daß sie ihn bei jedem Geschäft in beglaubigter Abschrift vorzulegen hätten. Dem AG. ihres Sitzes oder Tätigkeitsbereichs werden sie ohnehin als gemeinnützig oder als Organ der Wohnungspolitik, d. h. als gebührenfrei, bekannt sein. Des Nachweises bedarf aber nicht, was gerichtsbekannt ist. Jedenfalls muß es — zur Vermeidung unnützer Umständlichkeiten — ausreichen, daß das Wohnungsunternehmen den Anerkennungsbeschuß zu den Generalakten des AG. einreicht und dort beläßt.

Die Gemeinden, Gemeindeverbände und ähnlichen Körperschaften müssen sich Gebührenfreiheit erst durch eine Versicherung dahin verschaffen, daß es sich um die Schaffung von Kleinwohnungen oder um die Förderung eines Kleinwohnungsbaues handelt. Hierzu stellt § 2 Abs. 4 GebBefrVO. klar, daß diese Versicherung nur den Nachweis der tatsächlichen Voraussetzungen erübrigt, aber den Kostenbeamten der rechtlichen Prüfung der Gebührenbefreiungsvoraussetzungen nicht enthebt (Hornig a. a. O. S. 1366). Natürlich überschneiden sich diese Fragen zuweilen. Ob es sich z. B. um einen Kleinwohnungsbau handelt, wird regelmäßig Laifrage sein, in Grenzfällen aber leicht zur Rechtsfrage werden. Diese prüft und entscheidet dann allein der Kostenbeamte.

Daselbe gilt für die Versicherung der Wohnungsunternehmen nach § 1 Abs. 3 GebBefrVO. Zwar ist hier, anders als in § 2 Abs. 4 GebBefrVO., die Beschränkung der Geltung auf die tatsächlichen Voraussetzungen nicht besonders hervorgehoben. Aber es versteht sich von selbst, daß das Gericht in der rechtlichen Beurteilung frei ist, wo es nicht ausdrücklich gebunden ist. Über die rechtlich unrichtige Versicherung geht es also hinweg, die (im Tatsächlichen) zweifelhafte prüft es nach.

V. Die Urkundensteuer ist überhaupt nicht Gegenstand der GebBefrVO. Mittelbar wird sie aber doch von ihr beeinflusst. Für die Geschäfte des § 1 Abs. 2 und des § 2 Abs. 2 GebBefrVO. war nämlich bisher — ungeachtet der Steuerbefreiungen, die § 4 Nr. 4 UrkStG. und § 36 Durchf. Best. hierzu für Rechtsgeschäfte der Wohnungsunternehmen und gemeindlichen Körperschaften anordneten — die Protokollsteuer nach § 45 UrkStG. zu erheben. Das fällt jetzt bei gerichtlichen (nicht bei notariellen!) Beurkundungen weg. Denn die Protokollsteuer ist nach § 45 UrkStG. nur zu erheben, wenn eine Gebühr nach der Kostenordnung (§§ 29, 30 usw.) „zum Anlaß kommt“. In den Fällen der GebBefrVO. bleiben aber Gerichtsgebühren außer Anlaß. Demnach ist auch die Urkundensteuer des § 45 UrkStG. nicht zu erheben.

Unberührt bleibt aber die Urkundensteuer, die auf Rechtsgeschäfte und Rechtsvorgänge gelegt ist (§ 1 Nr. 1, § 45 Abs. 4 UrkStG.). Das wird insbes. für die Darlehensgeschäfte des § 2 Abs. 3 GebBefrVO. von Bedeutung sein.

Rechtsfragen zur vorläufigen Eigentümergrundschuld

A.

Von Dr. Max Obermaier, München

AG. Dr. Recke gelangt in dem Aufsatz JW. 1936, 3221 zu dem Ergebnis, daß die Verwendung der vorläufigen Eigentümergrundschuld zur Sicherstellung von Zwischenkrediten keinen Bedenken unterliegt. Diese klare Stellungnahme wird von der Praxis begrüßt werden. In zwei Punkten kann jedoch den Ausführungen Reckes aus rechtlichen und praktischen Erwägungen nicht zugestimmt werden.

1. Recke nimmt an, daß die Valutierungsmöglichkeit zer-

stört wird durch Aufhebung des Darlehensvorvertrages und nicht erst oder schon dadurch, daß der als Hypothekgläubiger Eingetragene den Berichtigungsanspruch des Eigentümers durch Abgabe des notariell beglaubigten Anerkennnisses, daß die Hypothek nicht valutiert ist, erfüllt. Nun wird es für die große Mehrzahl der Fälle zwar gleichgültig sein, ob man sich dieser Aufassung anschließt oder annimmt, daß schon mit der Erfüllung des Berichtigungsanspruchs und andererseits aber auch erst mit der Erfüllung des Berichtigungsanspruchs, also mit der Abgabe der notariell beglaubigten Anerkennniserklärung die Valutierungsmöglichkeit zerstört wird. Denn in der Regel wird ja der

als Gläubiger eingetragen erst, wenn er von dem Darlehensvorvertrag zurückgetreten ist, die Valutierung also seinerseits ablehnt, diese Erklärung abgeben und andererseits aber, wenn diese Voraussetzungen vorliegen, die Erklärung alsbald abgeben. Es lassen sich aber sehr wohl Grenzfälle vorstellen, in denen die genaue Bestimmung des Zeitpunktes, in dem die Valutierungsmöglichkeit aufhört, wichtig ist, in denen es aber zu einem unbilligen Ergebnis führen würde, wenn man es ausschließlich auf den Zeitpunkt der Aufhebung des Darlehensvorvertrages abstellen wollte.

Denken wir zunächst an folgenden Fall, der in der Praxis gar nicht so selten vorkommt:

Die Realkreditinstitute nehmen in die Darlehensvorverträge wohl regelmäßig die Bestimmung auf, daß sie berechtigt sind, von der Darlehenszusage zurückzutreten, wenn u. a. beispielsweise vor Auszahlung des Darlehens die Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung des beliebigen Grundstücks angeordnet wird. Erfährt das Institut von der Eintragung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerks, so wird es vorsorglich von dem Rücktrittsrecht Gebrauch machen und die Darlehenszusage zurückziehen. Stellt sich dann heraus, daß die Eintragung des Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsvermerks wegen einer bestrittenen und im Endergebnis vielleicht unbegründeten Forderung erfolgt ist, und Schlüsse auf die Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Darlehensnehmers also daraus nicht gezogen werden können, so wird das Realkreditinstitut seine Darlehenszusage erneuern. Würde man der von *Reck* vertretenen Auffassung folgen, so wäre in diesem Fall aber eine Valutierung der eingetragenen Hypothek nicht mehr möglich. Es müßte vielmehr die eingetragene Hypothek gelöscht und eine neue Hypothek bestellt werden, obwohl nach dem Willen der Beteiligten genau die Darlehensforderung entsteht, zu deren Sicherung die zuerst eingetragene Hypothek nach dem Inhalt der Urkunde und des Grundbuchs bestimmt ist.

Auf der anderen Seite läßt sich folgender Fall denken:

Der Darlehensgeber *A.* hat dem Grundstückseigentümer *E.* die Gewährung einer Hypothek zugesagt, die aber erst nach einigen Monaten zur Auszahlung gelangen soll. Es wird sofort für den *A.* eine Hypothek eingetragen. *A.* händigt nun auf Wunsch des *E.* diesem eine notariell beglaubigte Erklärung des Inhalts aus, daß die Hypothek von ihm nicht valutiert ist, behält sich aber, ohne daß dies in der Erklärung in Erscheinung tritt, ausdrücklich das Recht vor, den mit *E.* abgeschlossenen Vorvertrag durch Auszahlung des Darlehens zu erfüllen. *E.* wendet sich nun an den *B.* und läßt sich von diesem eine erststellige Hypothek zusagen, die zunächst an nächst offener, zweiter Rangstelle eingetragen wird. *E.* legt dem von *B.* mit der Abwicklung betrauten Vertrauensnotar die Erklärung des *A.* vor und bewilligt seinerseits die Löschung der für *A.* eingetragenen, ihm nach der Erklärung des *A.* als Eigentümergrundschuld zustehenden Hypothek. Auf Grund dieser Erklärungen zahlt der Vertrauensnotar die Darlehensvaluta aus dem von *B.* zugesagten Darlehen an *E.* aus. In der Folge gelangt die für *A.* eingetragene Hypothek zur Löschung. *A.* widerspricht dieser Löschung mit der Behauptung, daß er schon lange bevor die Löschung erfolgt ist, die Hypothek valutiert habe. Die Hypothek habe daher im Zeitpunkt der Löschung ihm zugestanden und hätte ohne seine Zustimmung nicht gelöscht werden dürfen. Er verlangt deshalb die Wiedereintragung der Hypothek, und zwar im Rang vor der für *B.* eingetragenen Hypothek. Er müßte, wenn die von *Reck* vertretene Auffassung richtig wäre, und ihm nicht etwa nachgewiesen werden kann, daß er mit *E.* arglistig zum Schaden des *B.* zusammengewirkt hat, mit diesem Verlangen durchdringen, denn auf den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs kann sich ja *B.* in diesem Fall nicht berufen. Dieses Ergebnis scheint aber durchaus unbillig und praktisch unmöglich.

Man wird vielmehr, um zu einem praktisch befriedigenden Ergebnis zu kommen, daran festhalten müssen, daß sich der eingetragene Gläubiger der Valutierungsmöglichkeit, d. h. der Möglichkeit durch die Auszahlung der Darlehenssumme die Hypothek zu erwerben, begibt, sobald, aber auch andererseits erst wenn er

dem Grundstückseigentümer eine notariell beglaubigte Erklärung des Inhalts aushändigt, daß die Hypothek nicht valutiert ist, d. h. eben wenn er den Berichtigungsanspruch des Eigentümers erfüllt hat.

Hierzu sei noch kurz auf folgendes hingewiesen:

Dem Grundstückseigentümer steht von der Eintragung der Hypothek bis zu deren Valutierung in allen Fällen ein Berichtigungsanspruch zu. Der eingetragene Gläubiger kann die Erfüllung dieses Berichtigungsanspruches solange verweigern, als er zur Auszahlung des Darlehens bereit ist und der Darlehensvorvertrag auch nicht sonst etwa auf Grund eines berechtigten Rücktritts des Darlehensnehmers (Eigentümers) aufgehoben ist. Ob der eingetragene Gläubiger von dieser Einrede Gebrauch machen will oder nicht, steht bei ihm. Wenn er aber von dieser Einrede keinen Gebrauch macht und freiwillig den Berichtigungsanspruch des Eigentümers durch Abgabe einer entsprechenden notariell beglaubigten Erklärung erfüllt, so begibt er sich eben auch der Möglichkeit, die auf seinen Namen lautende Hypothek durch bloße Auszahlung des Darlehens noch zu erwerben.

Der Satz, daß die Valutierungsmöglichkeit schon und erst durch die Abgabe einer notariellen Anerkennungserklärung der Nichtvalutierung zerstört wird, muß sich jedoch eine an sich selbstverständliche Einschränkung gefallen lassen: Wenn das *GBL.* etwa unter Verletzung der Verfahrensvorschriften auf die einseitige, allerdings zutreffende Behauptung des Eigentümers hin, die Hypothek sei nicht valutiert, im Grundbuch einträgt: „die Post steht infolge Nichtvalutierung dem Eigentümer als Grundschuld zu“, so kann der als Hypothekengläubiger eingetragene nicht nachher noch durch bloße Auszahlung des Darlehens die Hypothek erwerben, denn es fehlt eben dann an der anderen notwendigen Voraussetzung des Hypothekenerwerbs, nämlich an der Tatsache, daß der Hypothekengläubiger im Grundbuch als solcher eingetragen ist.

2. *Reck* ist weiter der Auffassung, daß der Gläubiger einer Briefhypothek schon vor Valutierung der Hypothek Eigentümer des Hypothekenbriefes ist, obwohl Inhaber des dinglichen Rechts, über das der Brief lautet, bis zur Valutierung der Eigentümer ist. Er begründet diese im Widerspruch mit der gesetzlichen Regelung stehende Behauptung damit, daß § 952 *BGB.* nicht zwingendes Recht enthalte und daß die Parteien eben stillschweigend vereinbart hätten, das Eigentum an dem Brief solle bereits vor Valutierung dem späteren Hypothekengläubiger zustehen. Es scheint mir aber nicht angängig, den Parteien eine stillschweigende Vereinbarung zu unterstellen, an die sie nicht im entferntesten gedacht haben. Erst recht scheint es mir nicht angängig, aus der einseitig dem *GBL.* gegenüber abgegebenen Erklärung des Eigentümers, daß der Brief unmittelbar dem zukünftigen Hypothekengläubiger ausgehändigt werden soll, zu folgern, daß damit nun auch zwischen Eigentümer und zukünftigem Gläubiger vereinbart worden sei, der zukünftige Gläubiger solle nicht nur den Besitz, sondern auch das Eigentum an dem Hypothekenbrief sofort erlangen.

Eine solche Vereinbarung scheint mir zur Sicherstellung des zukünftigen Gläubigers auch gar nicht notwendig. Auch wenn der Grundstückseigentümer zunächst Eigentümer des Hypothekenbriefes ist, so kann der zukünftige Gläubiger, der den Hypothekenbrief besitzt, dessen Herausgabe doch mit der sich aus dem Darlehensvorvertrag ergebenden Einrede verweigern, daß ihm der Hypothekenbrief belassen werden müsse, damit er die Hypothek durch die vereinbarte Auszahlung des Darlehens erwirbt.

Eine Notwendigkeit, daß Eigentum des zukünftigen Hypothekengläubigers an dem Hypothekenbrief anzuerkennen, bestünde nur, wenn man der aber auch von *Reck* abgelehnten *Ackermannschen* Auffassung folgen wollte. Vom *Ackermannschen* Standpunkt aus gewährt allerdings diese Konstruktion die einzige Möglichkeit, dem unsinnigen Ergebnis auszuweichen, daß die Valutierbarkeit jeder Briefhypothek durch einseitige Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld seitens des Eigentümers, bei der dann die Briefübergabe durch Abtretung des Herausgabeanspruches ersetzt wird, zerstört werden könnte.

Behnt man aber die von Acker mann vertretene Auffassung ab, so fehlt es an einem Grund für eine derartige, den Tatsachen Gewalt antuende Konstruktion. Im Gegenteil, diese Konstruktion nötig, wie die weiteren Ausführungen Red e s zeigen, nur zu weiteren Umwegen, die übrigens gar nicht zum Ziel führen können. Die von Red e vorgeeschlagene Konstruktion, daß zwischen dem Eigentümer und dem zukünftigen Hypothetgläubiger hinsichtlich des Grundschuldbriefes ein Verwahrungsvertrag abgeschlossen werden soll, und daß die zur Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld erforderliche Briefübergabe dann durch Abtretung des sich aus dem Verwahrungsvertrag ergebenden Herausgabeanspruches ersetzt werden soll, leidet an folgendem Mangel:

Die Abtretung des Herausgabeanspruches kann die körperliche Übergabe doch nur ersetzen, wenn demjenigen, der den Herausgabeanspruch abtritt, das Eigentum an der herauszugebenden Sache zusteht. Denn nur der Eigentümer kann durch Verfügung über den Herausgabeanspruch das Eigentum übertragen. Es müßte also, um auf diesem Wege zum Ziel zu kommen, verlangt werden, daß der Grundstückseigentümer und der zukünftige Hypothetgläubiger unter Aufhebung der zuerst als stillschweigend getroffenen Vereinbarung, daß der zukünftige Hypothetgläubiger sofort Eigentümer des Briefes sein soll, vereinbaren, daß nunmehr doch wieder der Grundstückseigentümer Eigentümer des Briefes ist und daß der zukünftige Hypothetgläubiger den Brief für den Eigentümer verwahrt. Es ist nicht einzusehen, weshalb dieser Umweg erforderlich sein sollte, obwohl sich, wenn man die klare und einfache gesetzliche Regelung des § 952 zugrunde legt, das gleiche Ergebnis ohne weiteres erreichen läßt.

Es ist nämlich durchaus wünschenswert, zur Vermeidung der mit der wiederholten Versendung von Hypothetenbriefen verbundenen Kosten und Risiken den Hypothetenbrief von vornherein dem zukünftigen endgültigen Hypothetgeber auszuhändigen und die Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld an den Zwischenkreditgeber nicht durch Übergabe des Hypothetenbriefes, sondern durch Abtretung des Herausgabeanspruches erfolgen zu lassen.

B.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Red e, Berlin

Der Aufforderung der Schriftleitung, noch einmal zu einigen Punkten des praktisch so bedeutsamen Problems der vorläufigen Eigentümergrundschuld Stellung zu nehmen, komme ich gern nach.

1. In der Frage, die von Oberma ir vorstehend unter Ziff. 1 erörtert ist, glaube ich an meinem Standpunkt, den ich ZB. 1936, 3221 entwickelt habe, festhalten zu müssen. Nach § 1163 Abs. 1 S. 1 BGB. steht die Hypothek dem Eigentümer zu, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist (hier also die Forderung des Gläubigers auf Rückzahlung des Darlehens) nicht zur Entstehung gelangt. Das Gesetz stellt damit deutlich eine Verbindung zwischen der Forderung und der Hypothek her: nur an die Tatsache, daß eine Forderung nicht mehr entstehen kann — d. h., wie ich es in dem angegriffenen Aufsatz ausgedrückt habe, die Tatsache, daß die Möglichkeit der Valutierung der Hypothek endgültig entfällt —, nicht aber an eine einseitige rechtsgeschäftliche Erklärung des Gläubigers — das Anerkenntnis, daß die Hypothek nicht valutiert sei — knüpft das Gesetz die Rechtsfolge der Umwandlung einer vorläufigen in eine endgültige Grundschuld.

Auch von diesem Standpunkte aus finden die von Oberma ir angeführten Fälle eine befriedigende Lösung. Um mit dem zweiten, einfacheren anzufangen: Ganz abgesehen davon, daß dieser Fall ohne arglistiges Zusammenwirken zwischen A. und E. wohl kaum denkbar ist, reicht die Erklärung des A. für den grundbuchmäßigen Nachweis der Entstehung der endgültigen Eigentümergrundschuld, jedenfalls in Verbindung mit der entsprechenden Erklärung des E., zweifellos aus. Selbstver-

ständlich gibt es keinen Schutz dagegen, daß die Beteiligten dem GBL. etwas Unrichtiges erklären. Nach den Erklärungen des A. und des E. konnte und mußte der Grundbuchrichter annehmen, daß eine Forderung für A. nicht mehr entstehen würde; den in der Erklärung nicht zum Ausdruck gekommenen Vorbehalt konnte der Grundbuchrichter natürlich nicht berücksichtigen. Ist aber die Löschung der Hypothek ordnungsmäßig erfolgt, besteht also gar kein Recht am Grundstück mehr, so kann die Hypothek nicht mehr durch Darlehenshingabe zur Entstehung kommen, d. h. die Möglichkeit der Valutierung der Hypothek ist infolge der Löschung der Hypothek endgültig entfallen.

Für den anderen Fall, den Oberma ir unter Ziff. 1 bringt, gilt folgendes: Ist ein Realkreditinstitut von der Darlehenszusage rechtswirksam, also unter den vereinbarten Voraussetzungen, zurückgetreten, so ist damit der Darlehensvorvertrag aufgehoben. Vertragliche Beziehungen zwischen den Parteien bestehen nicht mehr; das Verhältnis der Parteien regelt sich nunmehr nach den gesetzlichen Vorschriften der §§ 346 ff. BGB. In der Regel ist damit die Möglichkeit der Valutierung der Hypothek endgültig entfallen; denn es steht fest, daß der „Gläubiger“ nicht mehr zur Hingabe des Darlehens verpflichtet ist, und es werden nur ausnahmsweise Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Gläubiger nicht nur ohne Rechtspflicht, sondern sogar nach Aufhebung einer bis dahin bestehenden Rechtspflicht die Darlehensvaluta zahlt. Es wäre unverständlich, wollte man dem Eigentümer das Recht über die Grundschuld als endgültige zu verfügen nur deshalb versagen, weil das Realkreditinstitut die Möglichkeit eines neuen Vertragsschlusses — auf nichts anderes läuft die Erneuerung der Darlehenszusage hinaus, eine einseitige Rücknahme der Rücktrittserklärung gibt es nicht — ins Auge gefaßt hat. Warum sollte der Eigentümer, wenn er über die Grundschuld verfügen will, von der Bereithaltung des Gläubigers, die von Oberma ir für erforderlich erachtete Erklärung abzugeben, abhängig sein? Ich glaube also grundsätzlich mit Recht den Fall der Aufhebung des Darlehensvorvertrages als Beispiel für den Wegfall der Valutierungsmöglichkeit angeführt zu haben. Eine ganz andere Frage ist es, welche Erklärungen des Gläubigers der Eigentümer zur Berichtigung des Grundbuchs benötigt; hier handelt es sich allein darum, in welchem Zeitpunkt die vorläufige Eigentümergrundschuld materiellrechtlich zur endgültigen wird.

Nun kann es natürlich Ausnahmefälle geben, in denen aus dem Wegfall des Darlehensvorvertrages noch nicht der Schluß zu ziehen ist, daß die Valutierungsmöglichkeit endgültig entfallen ist; daß es solche Ausnahmen gibt, habe ich mit meinen Ausführungen nicht leugnen wollen. Läßt das Kreditinstitut die Möglichkeit eines Renonab schlusses des Darlehensvorvertrages offen — was schon durch die Redewendung, der Rücktritt werde „vorsorglich“ erklärt, ausgedrückt sein kann —, so steht eben nicht fest, daß die Valutierung der Hypothek ausgeschlossen ist. Der Eigentümer erleidet keine wirtschaftlichen Nachteile dadurch, daß die Eigentümergrundschuld bis zur endgültigen Klärung der Frage, ob er das Darlehn nun wirklich erhält oder nicht, eine vorläufige bleibt.

Ich fasse zusammen: Nicht die notariell beglaubigte Erklärung des Gläubigers, daß die Hypothek nicht valutiert sei, sondern die Tatsache, daß die Zahlung der Hypothekvaluta nicht mehr in Betracht kommt, macht die vorläufige Eigentümergrundschuld zur endgültigen. Die Feststellung des für diese Verwandlung maßgeblichen Zeitpunktes liegt also nicht in der Hand des Gläubigers, sondern dieser Zeitpunkt steht objektiv fest.

2. Zur zweiten Frage sei folgendes bemerkt: Ergibt sich, wie das ja leicht vorkommen kann, die Notwendigkeit einer Zwischenfinanzierung erst, nachdem das Kreditinstitut den Hypothetenbrief vom GBL. erhalten hat, so kann ich mir sehr wohl denken, daß aus dem Vertrage zwischen dem Kreditinstitut und dem Eigentümer eine stillschweigende Vereinbarung des Inhalts zu entnehmen ist, daß das Kreditinstitut schon von der Valutierung der Hypothek Eigentümer des Briefes werden soll. Selbstverständlich ergibt sich das noch nicht aus der an das GBL. gerichteten Weisung (§ 60 GBG.), den Brief dem Kreditinstitut unmittelbar zu übersenden; wohl aber kann aus einer

solchen Weisung im Zusammenhange mit dem Darlehensvertrag ein Rückschluß auf den Willen der Parteien angebracht sein. Ist aber eine solche Auslegung nach Lage des Falles geboten, so leidet der von mir gemachte Vorschlag nicht an einem rechtlichen Mangel; der Satz *Obermaier*, die Abtretung des Herausgabeanspruches könne die körperliche Übergabe nur ersetzen, wenn dem Abtretenden das Eigentum an der herauszugebenden Sache zustehe, paßt auf den vorliegenden Fall gar nicht, da es sich hier ja nicht um die Übereignung des Hypothekenbriefes, sondern um die Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld (§§ 1192, 1154, 1117, 931 BGB.) handelt: als Ersatz der Übergabe des Briefes ist die Abtretung des Herausgabeanspruches (gleichgültig, ob dieser ein dinglicher oder persönlicher Anspruch ist) zugelassen, auf das Eigentum am Brief kommt es also hier nicht an.

3. Bei dieser Gelegenheit sei noch kurz auf einen Einwand gegen meinen Aufsatz eingegangen, der mir von dem Syndikus eines bekannten Kreditinstituts mündlich unterbreitet worden ist. Ich hatte ausgeführt, daß die Vereinbarung eines Verwahrungsvertrages zwischen dem Zwischenkreditgeber und dem Gläubiger (sofern dieser bereits vor der Valutierung Briefeigentümer geworden ist, siehe oben) als Übergabeersatz nicht ausreicht. Mir wurde eingewendet, daß der Zwischenkreditgeber auf Grund des Verwahrungsvertrages mit dem späteren Gläubiger mittelbarer Besitzer des Briefes werden würde und daß dieser Besitz — in Verbindung mit der antizipierten (vorweggenommenen) Einigung oder doch jedenfalls mit dem fort dauernden Einigsein über den Übergang der vorläufigen Eigen-

tümergrundschuld vom Eigentümer auf den Zwischenkreditgeber — zur Abtretung der vorläufigen Eigentümergrundschuld an den letzteren ausreicht. Richtig ist, daß der mittelbare Besitz des Erwerbers bei der Übergabe kurzer Hand (§ 929 S. 2 BGB.) genügt. Dagegen wird überwiegend angenommen, daß eine vorweggenommene Einigung bei der Übergabe kurzer Hand nicht möglich ist (Staudinger, BGB., 10. Aufl., § 929 Anm. IV e; Pland, BGB., 4. Aufl., § 929 Anm. 8, beide mit weiteren Nachweisen über die verschiedenen Auffassungen); auch ein fortdauerndes Einigsein — hier über den Übergang der Grundschuld — kommt, wenn man es überhaupt bei einer Grundschuldabtretung für denkbar halten will, im vorliegenden Falle deshalb nicht in Betracht, weil es an einer sinnfälligen Bekundung der Fortdauer der beiderseitigen Einigkeit, wie sie im Falle des § 929 S. 1 BGB. in der realen Übergabe des Gegenstandes (des Briefes) zu erblicken ist, hier fehlt. Muß aber die Einigung dem Besitzerwerb nachfolgen, so genügt es nicht, daß der Zwischenkreditgeber erst mit dem Eigentümer den Übergang der Grundschuld vereinbart und sich dann von dem endgültigen Gläubiger einen Herausgabeanspruch bezüglich des Briefes einräumen läßt. Es wird also jedenfalls der sicherste Weg sein, so zu verfahren, wie ich es vorgeschlagen habe: zuerst die Begründung eines Herausgabeanspruches des Eigentümers gegen den endgültigen Gläubiger (sofern dem Eigentümer ein solcher Anspruch nicht schon zusteht), dann Abtretung dieses Anspruchs an den Zwischenkreditgeber und zugleich Vereinbarung des Übergangs der vorläufigen Eigentümergrundschuld auf ihn.

Zu § 29 GBO. neuer Fassung

Muß im grundbuchlichen Verkehr der Unterschrift unter eine gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes das Siegel oder der Stempel der Behörde begedrückt werden?

A.

Von Kreis Syndikus Dr. Kauf, Mauen

Nach § 29 Abs. 3 GBO. i. d. Fassung der VO. zur Änderung des Verfahrens in Grundbuchsachen v. 5. Aug. 1935 (RGBl. I, 1065 ff.) sind Erklärungen oder Ersuchen einer Behörde, auf Grund deren ein Eintragungsvorgang vorgenommen werden soll, zu unterschreiben und mit Siegel oder Stempel zu versehen. Aus der fast gleichlautenden Vorschrift in Art. 9 PrAGBO. vom 26. Sept. 1899 (GS. 307) ist in der Praxis vielfach gefolgert worden, daß der Unterschrift eines verfassungsmäßigen Vertreters unter einer Erklärung einer Gemeinde stets das Siegel oder der Stempel der Gemeindebehörde begedrückt werden müsse, wenn die Erklärung eine Grundlage für eine grundbuchliche Eintragung abgeben solle, und zwar auch dann, wenn Gericht oder Notar die Erklärung beurkunden. Vorsorglich wurde in diesen zuletzt genannten Fällen die Beurkundung damit abgeschlossen, daß dem üblichen Vorlesungs-, Genehmigungs- und Unterschriftsvermerk etwa hinzugefügt wurde: „indem sie (die Beteiligten) zugleich das Gemeindegelb ihrer Unterschrift beidrücken“. Die hierbei hervortretende Rechtsauffassung zeigt neben der besonderen Vorsicht, die bei Erklärungen öffentlicher Körperschaften häufiger anzutreffen ist, Unklarheiten über die Beurteilung zweier verschiedener Tatbestände. Mit Rücksicht auf die jetzige reichsrechtliche Fassung des § 29 GBO. erscheint eine Klarstellung am Platze.

Abgesehen von den weitergreifenden Ersuchen (auf Grund einer großen Zahl von besonderen Gesetzen) aus § 38 GBO., auf die hier nicht einzugehen ist, kann eine Behörde, insbes. die Gemeinde und der Gemeindeverband, dem Grundbuchrichter Erklä-

rungen in eigenen Grundbuchangelegenheiten in zwei verschiedenen Formen überliefern:

1. in der öffentlich-rechtlichen Urkunde,
2. in der bürgerlich-rechtlichen Form zur Niederschrift des Grundbuchrichters oder Notars.

Zu 1. Die Gemeinde (der Gemeindeverband) genießt wie alle öffentlichen Behörden den Vorzug, kraft öffentlichen Rechts in eigenen Angelegenheiten diejenigen rechtsgeschäftlichen Erklärungen selbst ausstellen zu dürfen, die sonst gerichtlich oder notariell beurkundet werden müssen. Die Beurkundung wird durch die in gehöriger Form ausgestellte Urkunde der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes ersetzt (vgl. Gütthardt-Triebe, GBO., Komm., 6. Aufl. 1936, Anm. 36 zu § 29), selbstverständlich nur insoweit, als nicht weitergehende Vorschriften die Verwendung der Schriftform ausschließen, z. B. die §§ 873, 925 BGB. bei der Auflassung. Derartige „öffentliche“ Urkunden dienen als Nachweis der Eintragungsbewilligung oder der sonstigen zu der Eintragung im Grundbuch erforderlichen Erklärungen (§ 29 Abs. 1 GBO.). Geeignet aber sind sie hierzu nur dann, wenn die Prüfung, die der Grundbuchrichter pflichtgemäß vornehmen muß, ergibt, daß sie echt und materiell rechtswirksam sind. Die Echtheit setzt voraus, daß die ausstellende Behörde eine öffentliche ist (bei der Gemeinde [dem Gemeindeverband] trifft das zu), daß der Inhalt der Urkunde eine eigene Angelegenheit der Behörde betrifft und daß bei der Ausstellung die vorgeschriebene Form gewahrt ist (vgl. § 415 ZPO., ferner RGZ. 21, A 101 = DLG. I, 412 und Gütthardt-Triebe a. a. D. Anm. 126). Für die Prüfung der Form sind maßgebend einmal das Verfassungsgesetz des Ausstellers der Urkunde, also für die Gemeinde die Deutsche Gemeindeordnung und für die Gemeindeverbände Preußens bis auf weiteres das Preussische Ge-

meinde Finanzgesetz, und zweitens § 29 Abs. 3 GBD. Daraus folgt zunächst, daß die besondere Form, die in den Verfassungsgesetzen für Verpflichtungserklärungen vorgeschrieben ist (§§ 142, 145 Abs. 2 PrGemFinG. für die Provinzen und Landkreise; § 36 Abs. 2 DGemD. für die Gemeinden), nur da anzuwenden ist, wo die Erklärungen einen den Aussteller verpflichtenden Inhalt haben, d. h. also im Grundbuchverkehr in der Regel nicht, weil Eintragungsbewilligungen, Entpfändungen, Vorrangseinräumungen, auch aufsichtsbehördliche Genehmigungen u. dgl. nicht verpflichtend, sondern verfügend oder sonst rechtsgestaltend sind, oder weil andere Erklärungen, z. B. die, daß eine Genehmigung oder weil andere Erklärungen, z. B. die, daß eine Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht erforderlich sei (vgl. DurchfVd. zur DGemD. zu § 62, 25), lediglich Tatsachen bescheinigen. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Form für die Ausstellung der öffentlichen Urkunde im grundbuchlichen Verkehr willkürlich gestaltet werden könne. Daß es sich um die Erklärung einer Behörde handelt, muß der Grundbuchrichter aus der Urkunde selbst ersehen können, denn ihm obliegt ja die Prüfung nach § 29 Abs. 3 DGemD. Die ausstellende Behörde muß also irgendwie, sei es am Kopfe der Urkunde, sei es unter der Erklärung, erkennbar angegeben sein. Ferner muß die Urkunde nach § 29 Abs. 3 DGemD. unterschrieben sein. Art. 9 PrAGWB. sah die „ordnungsmäßige“ Unterschrift vor. Ein bedeutungsvoller Unterschied läßt sich aus der geänderten Fassung der reichsrechtlichen Vorschrift aber nicht herleiten. Wenn die Unterschrift beachtlich sein soll, muß sie auch ordnungsmäßig sein, d. h. erkennen lassen, daß die Vertretungsvorschriften der gemeindlichen Verfassungsgesetze beachtet sind, oder, anders ausgedrückt, daß die in der Unterzeichnung kundgegebene Vertretungsbefugnis mit einer gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit der Vertretung übereinstimmt. Da sowohl § 44 PrGemFinG., wie § 35 DGemD. eine weitgehende Beauftragung von Beamten und Angestellten vorsehen, ist damit auch eine ausgedehnte Unterschriftsbefugnis mit der Wirkung nach außen gegeben. Bei der Prüfung dieser Voraussetzungen tritt die Bedeutung des Siegels oder Stempels, den § 29 Abs. 3 GBD. vorschreibt, voll hervor. Der Grundbuchrichter darf nämlich nach der h. A. ohne weiteren Nachweis annehmen, daß Unterschrift, Siegel oder Stempel echt und der oder die Unterzeichner der Urkunde zur Vertretung der Behörde befugt sind (RGZ. 33, A 190; Gütthel a. a. D. § 29 Anm. 156), wenn ein Siegel oder Stempel der Behörde der Unterschrift beigedrückt ist. Bei juristischen Personen des Privatrechts muß der Richter die Vertretungsbefugnis der namentlich Unterzeichneten genau prüfen. Hier darf er es zwar auch, insbes. bei Zweifeln, z. B. durch Rückfrage bei der Behörde oder Anfordern einer Bescheinigung (s. „schriftliche Vollmacht“ im Falle des § 44 Abs. 1 PrGemFinG.), braucht es aber nicht. Das Siegel oder der Stempel, für deren richtige Verwendung die Behörde selbst zu sorgen hat, überhebt ihn dieser Pflicht. Die Vorschrift des § 29 Abs. 3 GBD. hat also — wie früher Art. 9 PrAGWB. — ihre besondere formale Bedeutung im Grundbuchverfahren und gilt unabhängig von etwa anderslautenden Vertretungsvorschriften der Verfassungsgesetze der Gemeinden oder Gemeindeverbände. Siegel oder Stempel der Behörde sind daher im Grundbuchverkehr der Gemeindebehörden mittels öffentlicher Urkunden auch dann zu verwenden, wenn die Gemeindeverfassungsgesetze sie nicht vorschreiben.

Anders oben im Falle 2. Hier erscheint die Gemeinde — der Gemeindeverband — durch ihre Vertretung wie eine juristische Person des bürgerlichen Rechts oder wie ein Privatmann vor Gericht oder Notar und läßt ihre Erklärung beurkunden. Veranlassung, diesen Weg zu gehen, hat sie in den Fällen, für die ihr der Gesetzgeber keine Ausnahmestellung durch die Verwendung öffentlicher Urkunden eingeräumt hat. Dahin gehört z. B. der Fall der Auflassung, aber auch der Grundstückskaufvertrag mit besonderen Nebenerklärungen, wie Anträgen auf Hypothekenbestellung, Unterwerfungsklausel, Vollmachten u. dgl.,

die in Preußen der nach Art. 12 § 2 AGWB. bestimmte Urkundsbeamte nicht rechtswirksam beurkunden kann. Auch vor ihrem eigenen Urkundsbeamten erscheint die Gemeinde wie vor Gericht oder Notar wie ein Privatmann. § 29 Abs. 3 GBD. findet auf diese Tatbestände keine Anwendung. Ein Fall der öffentlichen Urkunde liegt nicht vor. Vielmehr dient die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung als Nachweis der zur Eintragung notwendigen Erklärungen i. S. des § 29 Abs. 1 GBD. Schon daraus folgt, daß ein gesetzlicher Zwang zur Beidrückung des Stempels oder Dienstfieglers aus § 29 Abs. 3 GBD. für diese Fälle ebensowenig hergeleitet werden kann, wie für den Rechtszustand vor dem 1. April 1936 (Art. 7 Abs. 2 ÄnderungsG. v. 5. Aug. 1935 [RGBl. I, 1072]) aus Art. 9 PrAGWB. Auch aus der Deutschen Gemeindeordnung oder dem Preussischen Finanzgesetz, die beide die Verwendung des Dienstfieglers oder Stempels bei den Vertreterhandlungen nicht kennen, läßt sich ein solcher Zwang nicht herleiten. Die in der Praxis hier und da noch vorhandene andere Rechtsauffassung geht zurück auf Erinnerungen an die Vorschriften der alten Landgemeinde-, Kreis- oder Städteordnungen, die neben mehreren Unterschriften auch das Dienstsiegel vorschrieben, aber auch nur, soweit es sich um Verpflichtungsgeschäfte oder Vollmachten handelte. Nach der h. A. ist im übrigen bei dem Geschäft der Beurkundung nicht der Vertretene, sondern der Vertreter i. S. des § 168 Satz 2 BGB. „beteiligt“ (RGZ. 80, 402 = JW. 1912, 1101). Es wird also gar nicht die verfassungsmäßige Erklärung einer Gemeinde beurkundet, für die gegebenenfalls eine besondere Form vorgeschrieben sein kann, sondern die Erklärung ihres verfassungsmäßigen oder rechtsgeschäftlich bevollmächtigten Vertreters. Im Gegensatz zum Grundbuchrichter hat die Urkundsperson auch kein Recht, den Nachweis der Vertretungsbefugnis, insbes. die Vorlegung einer Vollmacht oder einer Bescheinigung des Leiters der Gemeinde zu verlangen (Gütthel a. a. D. § 29 Anm. 47). Es ist nur notwendig, daß bei der Beurkundung erkennbar gemacht wird, ob der Erschienene im eigenen oder fremden, gegebenenfalls in wessen Namen er seine Erklärungen abgibt, hier also, daß er namens der Gemeinde handelt (vgl. RGZ. 96, 289 = JW. 1920, 47). Bei seiner Unterschrift kann der Vertreter der Körperschaft sein Vertretungsverhältnis angeben, braucht es aber nicht. Es genügt, daß er mit seinem bürgerlichen Namen unterzeichnet. Der eingangs erwähnte Zusatz bei den Beurkundungsprotokollen, „indem sie (die Beteiligten) das Gemeindestiegel ihrer Unterschrift beidrücken“, ist daher unter keinem rechtlichen Gesichtspunkte notwendig.

Der Grundbuchrichter, der auf Grund der beurkundeten Erklärung die Eintragung vornehmen soll, muß dagegen die Vertretungsbefugnis prüfen. Ihm muß sie erforderlichenfalls auch nachgewiesen werden. Ein der Unterschrift bei der Beurkundung beigedrückter Stempel der Behörde kann ihn dieser Pflicht nicht entheben, denn eine öffentliche Urkunde i. S. des § 29 Abs. 3 GBD. liegt hier ja nicht vor. Er muß daher die Vorlage einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht der Gemeinde (des Gemeindeverbandes) auf den Vertreter verlangen, dessen Erklärung beurkundet ist, und zwar einer Vollmacht in der Form nicht nur der Gemeindeverfassungsgesetze, sofern ein verpflichtender Inhalt vorliegt (vgl. für die DGemD. die AusfVest. 2 zu d zu § 36), sondern auch der des § 29 Abs. 3 GBD., also mit Siegel oder Stempel. Eine Ausnahme macht hierbei lediglich § 30 GBD. für den einfachen Eintragungsantrag. Oder das Gesetz muß die Legitimation des Vertreters der Gemeinde (des Gemeindeverbandes) unmittelbar ergeben. Verlangt der Grundbuchrichter für einen verfassungsmäßigen Vertreter der Gemeinde, der nicht ihr Leiter ist, eine Bestätigung der Vertretungsbefugnis im Einzelfall, so handelt es sich dabei nicht um eine privatrechtliche Vollmacht oder die nachträgliche Genehmigung eines ohne Vertretungsmacht abgeschlossenen Geschäfts, sondern um die Bestätigung von Tatsachen aus Vorgängen der inneren Verwaltung, auf die die privatrechtlichen Vorschriften des BGB. über Vollmachten keine Anwendung finden (JW. 1936, 1573 ff.). Auch für sie gilt aber § 29 Abs. 3 GBD., also der Zwang zur Beidrückung des Siegels oder Stempels der Behörde. Selbstverständlich kann eine rechtsgeschäftliche Vollmacht der Gemeinde auch in der Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung

¹⁾ Hierzu s. Bergfels im Aufsatz „Bedürfnis Ersuchen und Erklärungen gemeindlicher Behörden auch nach Inkrafttreten des Gemeindefinanzgesetzes im Grundbuchverkehr der Beidrückung von Siegel oder Stempel?“. JW. 1935, 25; ferner Jahnberg, „Grundbucherklärungen ohne Gemeindestiegel“; Jföchr. „Die Landgemeinde“ 1935, 440; auch RG.: JW. 1934, 2076 = RGZ. 38, A 239.

ausgestellt werden. In der Praxis wird dies aber kaum vorkommen.

Beim § 29 Abs. 3 GBD. handelt es sich im übrigen lediglich um eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung keine materiell-rechtlichen Wirkungen auf die Gültigkeit der Eintragung hat.

B.

Von Kammergerichtsrat Dr. Werner Schulze, Berlin

Bei den Erklärungen, welche eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband dem GBA. gegenüber abgibt, ist scharf zwischen ihrer materiellen Wirksamkeit und ihrer formellen Eignetheit zur Herbeiführung einer Eintragung zu unterscheiden. Der § 29 Abs. 3 GBD. (früher Art. 9 PrAGBD.) regelt nur die letztere Frage. Er hat als bloße Ordnungsvorschrift, deren Verletzung das Rechtsgeschäft nicht materiell unwirksam und das Grundbuch daher nicht unrichtig macht (vgl. RGZ. 43, 143), nur verfahrensrechtliche Bedeutung.

Die Beobachtung der Form des § 29 Abs. 3 GBD. entbindet den Grundbuchrichter von der Verpflichtung, die im Einzelfalle für die Wirksamkeit der Erklärung maßgebenden Vertretungsvorschriften nachzuprüfen (vgl. JFG. 4, 261 = DV. 45, 103; JFG. 12, 328 = DJ. 1935, 969 = JW. 1935, 1714⁵⁰; Gütthe-TriebeL, GBD., 6. Aufl., § 29 Anm. 156). Er darf sich also, wie Kauf zutreffend hervorhebt, grundsätzlich darauf verlassen, daß Unterschrift und Siegel oder Stempel echt sowie daß der oder die Unterzeichner der Urkunde zur Vertretung der Behörde befugt sind. Voraussetzung für die Eintragung auf Grund einer solchen Erklärung oder eines solchen Ersuchens ist allerdings, daß die Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeitsgrenzen handelt und daß auch die sachlich-rechtlichen Formvorschriften (§ 125 BGB.) für Erklärungen der betreffenden Art beobachtet sind. Von der Nachprüfung dieser Voraussetzungen ist der Grundbuchrichter durch die Beobachtung der Form des § 29 Abs. 3 GBD. nicht entbunden.

Eine Überschreitung der Zuständigkeitsgrenzen kommt bei der Gemeinde insbes. in Betracht, wenn sie Grundstücke oder grundstücksgleiche Rechte ohne die gem. § 62 DGemD. i. Verb. m. den §§ 23, 24 der 1. DurchfVd. v. 22. März 1935 (RGBl. I, 393) erforderliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde veräußert; eine solche Veräußerung ist nach § 104 DGemD. unwirksam. Jedoch ist dem Grundbuchrichter auch hier wiederum die Nachprüfung der Genehmigungsbedürftigkeit durch die Vorschrift des § 25 DurchfVd. erleichtert. Nach dieser Vorschrift ist dem Antrag auf eine grundbuchamtliche Eintragung eine Erklärung des Bürgermeisters beizufügen, daß der Abschluß des Rechtsgeschäfts nach den §§ 23, 24 genehmigungsfrei ist; in der Erklärung ist auf die in Frage kommende Vorschrift ausdrücklich Bezug zu nehmen. Diese Erklärung fällt, weil auf Grund ihrer eine Eintragung vorgenommen werden soll, ihrerseits wiederum unter die Formvorschrift des § 29 Abs. 3 GBD. Liegt sie vor, dann kann sich der Grundbuchrichter ohne weitere Nachprüfung der tatsächlichen Voraussetzungen auf sie verlassen; nur wenn er Tatsachen kennt, aus denen sich ihre Unrichtigkeit ergibt, oder wenn sie inhaltlich unvollständig ist, darf er auch daraufhin die Eintragung nicht vornehmen (vgl. den zum Abdruck bestimmten Beschl. des RG. v. 26. Nov. 1936, 1 Wx 516/36). Bedarf die betreffende Veräußerung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde, so unterliegt diese Genehmigungserklärung als solche nicht der Formvorschrift des § 29 Abs. 3 GBD.; vielmehr genügt es, wenn die Genehmigung dem GBA. in der Form einer von der Gemeinde beglaubigten Abschrift mitgeteilt wird und der Beglaubigungsvermerk der Vorschrift des § 29 Abs. 3 entspricht (vgl. RGZ. 38, A 239; Gütthe-TriebeL, GBD., 6. Aufl., § 29 Anm. 151).

Als sachlich-rechtliche Formvorschrift, die auch der Grundbuchrichter zu beachten hat, kommt — außer den allgemeinen Formvorschriften, wie z. B. der Vorschr. des § 925 BGB. bei Auflassungen — hier insbes. die Vorschrift des § 36 Abs. 2 Satz 1 und 2 DGemD. in Betracht, wonach Erklä-

rungen, durch die die Gemeinde verpflichtet werden soll, der schriftlichen Form bedürfen und unter der Amtsbezeichnung des Bürgermeisters handschriftlich zu unterzeichnen sind. Während die in den zahlreichen früheren Landesgesetzen erlassenen Vorschriften für die Vertretung von Gemeinden und Gemeindeverbänden in ständiger Rechtssprechung, die wohl vornehmlich durch Art. 55 GGGB. veranlaßt worden ist, nicht als bloße Formvorschriften aufgefaßt worden sind, sondern zugleich und in erster Reihe als Vorschriften, durch welche die Vertretungsmacht der behördlichen Organe beschränkt wird (vgl. RGZ. 115, 313 = JW. 1927, 779; RGZ. 146, 45 = JW. 1935, 850), handelt es sich bei § 36 Abs. 2 Satz 1 und 2 DGemD. um eine reine Formvorschrift (vgl. Anm. Saage. DJ. 1935, 969); denn die Vertretungsbefugnis des Bürgermeisters ist an die Mitwirkung anderer Gemeindeorgane nicht mehr gebunden. Um eine bloße Vertretungsvorschrift handelt es sich dagegen wiederum bei § 36 Abs. 2 Satz 2 DGemD., wonach im Falle der Vertretung des Bürgermeisters die Erklärung durch zwei Vertretungsberechtigte Beamte oder Angehörige unterzeichnet werden muß; ihre Beobachtung bedarf daher, wenn die Erklärung in der Form des § 29 Abs. 3 GBD. abgegeben ist, keiner weiteren Nachprüfung des Grundbuchrichters. Das gleiche gilt von der gem. § 41 der 1. DurchfVd. z. DGemD. auf Gemeindeverbände noch anwendbaren Vorschrift des § 142 i. Verb. m. § 45 PrGemFinG. v. 15. Dez. 1933 (PrGS. 442). Ergibt sich freilich aus dem Inhalt der Urkunde, daß die Erklärung infolge der Nichtbeachtung von Vertretungsvorschriften materiell unwirksam ist, dann hat der Grundbuchrichter gleichwohl den Eintragungsantrag aus diesem Grunde zu beanstanden, weil ihm nicht zugemutet werden kann, eine Eintragung vorzunehmen, von der er weiß, daß sie das Grundbuch unrichtig machen würde.

Die Urkunden, die in der bürgerlich-rechtlichen Form zur Niederschrift des Grundbuchrichters oder Notars eine Erklärung einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes enthalten, haben selbstverständlich ebenfalls die Eigenschaft öffentlicher Urkunden, aber nicht — worauf es bei der Erörterung der Vorschrift des § 29 Abs. 3 GBD. allein ankommt — auf Grund der behördlichen Eigenschaft der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes, sondern auf Grund der behördlichen Eigenschaft des Gerichts oder des Notars. Daß auch ihnen, außer der ohnehin erforderlichen Unterschrift der die Erklärung abgebenden Person, das Siegel oder der Stempel der von ihr vertretenen Gemeinde oder des von ihr vertretenen Gemeindeverbandes beigelegt wird, kann man allerdings füglich nicht verlangen. Darin ist den vorstehenden Ausführungen von Kauf beizustimmen. Hieraus folgt aber noch nicht, daß die Vorschrift des § 29 Abs. 3 GBD. in Fällen dieser Art unanwendbar ist. Der Grundbuchrichter hat vielmehr auch in solchen Fällen darauf zu bestehen, daß ihm die Vertretungsbefugnis derjenigen Person, welche die gerichtliche oder notarielle Erklärung im Namen der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes abgegeben hat, in der Form des § 29 Abs. 3 GBD. nachgewiesen wird; hierzu bedarf es einer besonderen in dieser Form erteilten Vollmacht oder auch bloßen Bescheinigung der betreffenden Behörde, daß die Person, welche die rechtsgeschäftliche Erklärung vor dem Gericht oder dem Notar namens der Behörde abgegeben hat, zu deren Vertretung befugt war. Auch eine derartige bloße Bescheinigung der Behörde, wie sie insbes. bei Abgabe der rechtsgeschäftlichen Erklärung durch den gesetzlichen Vertreter selbst in Betracht kommt, ist als Erklärung im Sinne des § 29 Abs. 3 GBD. anzusehen, da unter diese Vorschrift nicht nur rechtsgeschäftliche Erklärungen, sondern auch Erklärungen über Tatsachen fallen (vgl. Gütthe-TriebeL, GBD., 6. Aufl., § 29 Anm. 151; a. M.: anscheinend Hesse-Saage-Fischer, GBD., § 29 Erl. VI 1); dies ergibt sich deutlich aus der Vorschrift des § 25 der 1. DurchfVd. z. DGemD., die sicher nur eine Erklärung über Tatsachen vorsieht und für den Grundbuchrichter wertlos wäre, wenn sie nicht in der Form des § 29 Abs. 3 GBD. abzugeben wäre und den Grundbuchrichter dadurch von jeder weiteren Nachprüfung in tatsächlicher Hinsicht befreite. Durch solche Vollmacht oder Bescheinigung wird die vor dem Gericht oder dem Notar abgegebene Erklärung ergänzt, so daß auf diese Weise für den Grundbuchrichter die gleiche Beweiss-

lage geschaffen wird, als wenn die gerichtliche oder notarielle Urkunde zugleich bereits das Siegel oder den Stempel der Behörde, in deren Namen die gerichtliche oder notarielle Erklärung abgegeben ist, trüge. Jedoch bleibt es, wie noch hinzugefügt werden mag, dem die Erklärung abgebenden Vertreter der Behörde unbenommen, seiner Unterschrift unter der gerichtlichen oder

notariellen Urkunde auch sogleich das Siegel oder den Stempel seiner Behörde beizufügen (vgl. RGZ. 73, 208 = JW. 1910, 592; RG.: Bruch. 56, 387); nur empfiehlt sich in diesem Falle eine ausdrückliche Feststellung des Gerichts oder des Notars in der Urkunde oder mindestens in der Ausfertigung derselben, daß dies geschehen ist.

Die Pflichten des Unternehmers gemäß § 15 FluchtIG.

Von preuß. Oberverwaltungsgerichtsrat i. R. Dr. von Elbe, Berlin

Der § 15 FluchtIG. bezeichnet im Abs. 1 als regelmäßige Arbeiten der Straßenherstellung die Freilegung, erste Einrichtung, Entwässerung und Beleuchtung; durch Ortsatzung kann festgesetzt werden, daß diese Straßenherstellung einschließlich derjenigen einer fünfjährigen Unterhaltung vom Unternehmer der neuen Anlage oder im Falle der Gebäudeerrichtung von den angrenzenden Eigentümern beschafft oder daß entsprechender Kostenersatz von diesen geleistet werde. Das Gesetz stellt Unternehmer und angrenzende Eigentümer einander gleich; diese unklare Fassung des Gesetzes (vgl. Strauß-Torneh, Fluchtliniengesetz, 7. Aufl., S. 326) kann nicht zu der Meinung führen, daß die Verpflichtung des Unternehmers stets gleich derjenigen der Anlieger den Charakter einer Gemeindelaft habe. Vielmehr muß, wie das OVG. wiederholt (u. a. OVG. 86, 142) anerkannt hat, zwei voneinander scharf getrennte Arten von Verpflichtungen des Unternehmers gegenüber der Gemeinde unterschieden werden:

a) Der Unternehmer verpflichtet sich der Gemeinde rein privatrechtlich zur Herstellung einer Straße gemäß einer zwischen ihm und der Gemeinde getroffenen freien Vereinbarung; in diesem Fall handelt es sich um einen Unternehmervertrag im weiteren Sinne, der nur privatrechtliche Folgen hat, nicht aber eine Gemeindelaft gegenüber der Gemeinde begründet. Aus der privatrechtlichen Natur dieses Vertrages folgt, daß die im § 15 a. a. D. begründeten Beitragspflichten der Anlieger von einem solchen Vertrage nicht berührt werden; nur können die Anlieger — da es sich bei Anliegerbeiträgen um Kostenerstattung handelt — auch bei privatrechtlichen Unternehmerverträgen nicht für diejenigen Teileinrichtungen herangezogen werden, für welche der Gemeinde nach dem Vertrag keine Kosten erwachsen (OVG. 74, 72).

b) Der Unternehmervertrag im engeren Sinne hat seine Grundlage in der Ortsatzung und damit lediglich im öffentlichen Recht. Er setzt voraus, daß die Ortsatzung die regelmäßigen — einleitend angegebenen — Vorschriften des Abs. 1 § 15 FluchtIG. über die Herstellung von Straßen enthält. Die Ortsatzung und der diesem entsprechende mit dem Unternehmer abzuschließende Vertrag muß sich innerhalb dieser im § 15 Abs. 1 vorgeschriebenen Schranken halten, darf also z. B. nicht die Bestimmung enthalten, daß der Unternehmer die Straßenbaukosten im voraus an die Gemeindefasse einzahle (OVG. 86, 142 f.). Zur Erfüllung der auf Grund der Ortsatzung vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen ist der Unternehmer öffentlich-rechtlich verbunden (OVG. 62, 225). Das hat die Wirkung, daß die Gemeinde befugt ist, ohne weiteres bei Vertragsverstößen im Verwaltungswege einzuschreiten, insbes. also die erforderlichen Arbeiten für den Unternehmer ausführen zu lassen, falls dieser

seiner Leistungspflicht nicht nachkommt (a. a. D. S. 225). Aus der im öffentlichen Recht begründeten Verbindlichkeit des Unternehmers zu einer Gemeindelaft folgt weiter, daß jede Beitragspflicht von Anliegern an der Unternehmerstraße ausgeschlossen ist; die Pflicht des Unternehmers tritt an die Stelle derjenigen der Anlieger (OVG. 86, 143). Nur dann können Anlieger zu Beiträgen verpflichtet werden, wenn die Gemeinde den Vertrag mit dem Unternehmer löst; aber nur diejenigen Anlieger sind beitragspflichtig, welche nach Lösung des Unternehmervertrages oder nach Übernahme des Ausbaues für eigene Rechnung durch die Gemeinde und nach Bekanntgabe dieser Lösung Gebäude errichtet haben (OVG. 90, 40).

Das OVG. hat in Anlehnung an die Entscheidung (OVG. 62, 222) in einem neueren Urte. v. 8. Sept. 1936, das S. 127⁵¹ im Auszuge abgedruckt ist, auf Grund einer Ortsatzung, welche über die Verpflichtung des Unternehmers im Rahmen des § 15 Abs. 1 FluchtIG. Bestimmung getroffen hatte, das Vorliegen eines — öffentlich-rechtlichen — Unternehmervertrages im engeren Sinne anerkannt. Darüber hinaus hat der Gerichtshof in diesem Urteil zur Frage Stellung genommen, inwieweit das Bauprogramm einer Gemeinde und derartige Unternehmerverträge einander berühren. Das Bauprogramm umfaßt die technischen Anforderungen, welche nach dem Willen der Gemeinde für die Vollendung einer Straße erfüllt werden müssen (siehe Scholz, Öffentliches Grundstücksrecht, S. 24); nach dem Bauprogramm entscheidet es sich, was zur ersten Einrichtung einer Straße gehört. Diese Entscheidung ist bedeutsam für die Anliegerbeitragspflicht, denn Beiträge können nur für die erste Einrichtung einer Straße gefordert werden (OVG.: VerwBl. 55, 79). Bei Unternehmerstraßen aber, die auf Grund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages hergestellt sind, ist die Frage nach der ersten Einrichtung nach dem Urteil v. 8. Sept. 1936 ausschließlich nach dem Vertrage und nicht nach dem Bauprogramm der Gemeinde zu beurteilen. Ist also eine Unternehmerstraße auf Grund eines Unternehmervertrages im engeren Sinne fertiggestellt, so ist damit die erste Einrichtung dieser Straße vollendet. Daß etwaige formelle Mängel bei der Abnahme einer solchen Unternehmerstraße die Anliegerpflicht nicht beeinflussen, ist in diesem Urteil noch besonders hervorgehoben.

Zusammenfassend ist hinsichtlich der Beitragspflicht der Anlieger daran festzuhalten, daß diese Beitragspflicht grundsätzlich ausgeschlossen ist, sobald ein Unternehmer gemäß einem öffentlich-rechtlichen Vertrage eine „Unternehmerstraße im Rechtsinne“ herstellt; § 15 FluchtIG. begründet daher nur eine *aktive* Verpflichtung, entweder diejenige des öffentlich-rechtlich verpflichteten Unternehmers oder diejenige der Anlieger (OVG. 90, 40).

Verpflichtung der Angehörigen des Fürstentums Liechtenstein, Sicherheit für die Prozeßkosten zu leisten (§ 110 ZPO.)

Die Regierung des Fürstentums Liechtenstein hat kürzlich in einer Mitteilung an das Deutsche Generalkonsulat in Zürich erklärt, daß Deutsche als Kläger von der Verpflichtung, dem Beklagten wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten, in Liechtenstein nicht befreit seien. Gegenüber einer Rückfrage, in der auf die bisherige gegenseitige Auffassung des deutschen

Schrifttums und der deutschen Rechtsprechung sowie auf eine Mitteilung des O. Baduz v. 5. Dez. 1923 hingewiesen war, hat sie am 2. d. M. erneut bestätigt, daß die Gerichte Liechtensteins von Reichsangehörigen Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten verlangen würden. Im Verhältnis zum Fürstentum Liechtenstein kann daher die Gegenseitigkeit im Sinne des § 110 Abs. 2 ZPO. nicht mehr als verbürgt angesehen werden.

(AB. d. RZM. v. 18. Sept. 1936 [9. 202L 3 K — 1Vb 7753]. — DZ. 1936, 1515.)

Aus der Deutschen Rechtsfront

Schadensverhütung ist Pflicht!

I. Urkundensteuergesetz

Stempelpflicht für Vergleiche beachten.

Für Bürgschaften, die zwecks Sicherheitsleistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung übernommen werden, enthält das UrkStG. in § 26 keine Befreiungsvorschrift mehr.

Nur die Bevollmächtigung zur gerichtlichen Vertretung unterliegt der Steuerbefreiung. Streichen Sie deshalb schleunigst in Ihrer Vollmacht etwaige Ermächtigungen oder Beauftragungen zur außergerichtlichen Vertretung (§ 27 UrkStG.).

II. Zivilprozessordnung

Dem Antrag auf Gewährung von Vollstreckungsschutz wird immer noch zu wenig Bedeutung beigelegt. Der Antrag auf Vollstreckungsnachlaß sollte grundsätzlich immer gestellt werden. Er verursacht keine Kosten und schadet nie. Nicht daran stoßen, daß einzelne Gerichte etwa die Auffassung vertreten, Vollstreckungsnachlaß käme für den Bell. dort nicht in Frage, wo die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung des Kl. abhängig sei. Andere Gerichte sind anderer Ansicht. Die Auffassungen ändern

sich. Bieher zu vorsichtig sein! Niemals vor dem OLG. den Antrag auf Vollstreckungsnachlaß vergessen! Vor dem RG. ist eine Vollstreckungseinstellung bekanntlich sehr schwer zu erreichen.

(Mitg. von der Versicherungsabteilung des NSRB.)

Vorträge über „Buchführungstechnik und Bilanzwesen“ im Rahmen des NSRB.-Arbeitswertes

Im Rahmen des NSRB.-Arbeitswertes werden im kommenden Frühjahr als Vorbereitung für demnächst abzuhaltende Steuerrechtskurse kurze Lehrgänge über Buchführungstechnik und Bilanzwesen abgehalten, die den besonderen Bedürfnissen der Rechtsanwälte angepaßt sind. Die erste Vortragsfolge dieser Art findet für die Angehörigen der Reichsgruppe Rechtsanwälte im Gau Berlin bzw. Gau Kurmark im großen Sitzungssaal der Reichsgeschäftsstelle des NSRB., Berlin W 35, Tiergartenstr. 20 statt; Referent: Dr. habil. Otto Reuther; Beginn Donnerstag, den 4. Febr. 1937, 8 Uhr abends. Näheres Programm wird noch verteilt. Anmeldung und Auskünfte bei dem NSRB.-Arbeitswerk, Telefon: B 2 8961 App. 68.

Schrifttum

Gütthes Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preussischen Ausführungsbestimmungen. 6. Aufl., bearbeitet und herausgegeben von Franz Triebel, SenPräs. beim RG. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. I. Band. 1181 S. Preis brosch. 41 RM., geb. 44,50 RM.

Der erste Band des zuletzt 1929 erschienenen „Gütthes Triebel“ liegt in neuer (6.) Auflage vor! Dieser führende große Kommentar zur GBO. ist wegen seiner wissenschaftlichen Gründlichkeit und seiner eingehenden, selbständigen Stellungnahme zu allen die Grundbuchpraxis berührenden Fragen bekannt und berühmt. Er bedarf keiner besonderen Empfehlung mehr. Es bleibt nur festzustellen, daß auch die neue Auflage im wesentlichen den Erwartungen entspricht, die auf ein Werk, das eine führende Stellung im deutschen Rechtsleben eingenommen hat und weiter einnehmen will, gesetzt werden konnten.

Außer der GBO. selbst, die im vorliegenden ersten Bande bis zu § 70 einschließlich erläutert ist, enthält das Werk auch Erläuterungen der Ausführungsverordnung, der Grundbuchverfügung usw. Der Kommentar behandelt aber nicht nur das Grundbuchverfahrensrecht, sondern auch das materielle Liegenschaftsrecht und Teile des Erbrechts, Vormundschaftsrechts, Handelsrechts und Prozeßrechts, ferner das einschlägige formelle und materielle preussische Landesrecht. Eine Berücksichtigung des außerpreussischen Rechts war leider nicht möglich, jedoch wird dies einer Verbreitung des Werkes auch außerhalb Preußens nicht im Wege stehen, da das Reichsrecht sich auf allen hier in Betracht kommenden Rechtsgebieten mehr und mehr durchsetzt und damit das Landesrecht zurückdrängt. Die Darstellung der Entstehungsgeschichte der einzelnen Vorschriften ist gegenüber der früheren Auflage erheblich gekürzt. Dagegen sind viele noch heute bedeutsame Vorschriften des vor 1900 geltenden Rechts auch in der neuen Auflage erläutert (vgl. z. B. die übersichtliche Darstellung des vor 1900 in Preußen geltenden Erbrechts, Anm. 82—100 zu § 35). Rechtsprechung und Schrifttum sind erfreulicherweise nicht in wahlloser Ausführlichkeit, sondern in anerkannter Weise Beschränkung auf das wirklich Wichtige und noch heute Bedeutsame — insbesondere soweit es sich um ältere Entscheidungen und Literatur handelt — angeführt.

Der Verf. hat von einer grundsätzlichen Darstellung des

Einflusses des neuen Rechtsdenkens auf das Recht von Grund und Boden im allgemeinen und auf das Grundbuchverfahrensrecht im besonderen leider abgesehen. Von Interesse wären sicherlich auch Erörterungen gewesen z. B. über den allgemeinen Einfluß des Erbhofrechts auf das Grundbuchrecht, über die grundsätzliche Bedeutung der nunmehr von Reichs wegen getroffenen Bestimmung, daß das Grundbuchverfahren ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist (vgl. § 1 GBO., § 1 FGG.), über das Bestreben der neueren Grundbuchpraxis einschließlich der höchstrichterlichen Rechtsprechung, das Grundbuchverfahren von allzu strengen, nicht zum Schutze der Grundbuchbeteiligten erforderlichen Formen — soweit nicht gesetzliche Bindungen unzweideutig entgegenstehen — zu lösen.

Der Kommentar bringt in dem vorliegenden ersten Bande auch keine zusammenfassende Darstellung der das Grundbuchrecht beeinflussenden neueren Gesetzgebung; hier wäre mindestens eine Übersicht über die zahlreichen in Betracht kommenden Vorschriften erwünscht gewesen. Zwar bringt der Kommentar — verhältnismäßig kurze — Erläuterungen zu den wichtigsten neueren Vorschriften (z. B. § 20 Anm. 55 Nr. 5 zum WohnsiedlG., S. 246 Anm. 82b über das Veräußerungs- und Belastungsverbot für Erbhöfe, § 38 Anm. 17c ganz kurz über das Eintragungsersuchen des Entschuldungsamtes), aber man hätte gerade über diese und andere neue Gesetzesbestimmungen, mit denen der Praktiker täglich zu tun hat und die ihn immer wieder vor ungelöste, vielfach vor noch gar nicht erörterte Fragen stellen, eine eingehende und erschöpfende Darstellung unter dem Gesichtswinkel des Grundbuchverfahrensrechts erwartet.

Der Stellungnahme des Verf. zu neueren Gesetzen kann nicht immer zugestimmt werden. So trifft der Kommentar wohl in der außerordentlich bedeutsamen Frage, ob und in welchem Umfange die ausdrücklichen und stillschweigenden Vorbehalte für das Landesrecht in der neugefaßten GBO. vom 5. Aug. 1935 aufrechterhalten worden sind, nicht das Richtige. In Nr. 32 der Einleitung ist ausgeführt, daß die alte GBO. Vorbehalte für das Landesrecht getroffen habe; „hieran hat auch die neueste Fassung von 1935 nichts geändert“. Mit dieser Stellungnahme ist einer der Hauptzwecke der neuen Grundbuchgesetzgebung, nämlich der, die Rechtseinheit auf dem Gebiete des Grundbuchverfahrensrechts grundsätzlich herzustellen, doch wohl verkannt. Abgesehen von den Vorbehalten in §§ 117, 118 GBO., den sog. ausdrücklichen Vorbehalten,

gibt es weitere Vorbehalte — in Betracht kommen hier nur die früheren sog. stillschweigenden Vorbehalte — nicht mehr; als Ausnahme könnten vielleicht die in ganz geringem Umfange zu § 11 GBD. erforderlichen landesrechtlichen Ergänzungen angesehen werden. Bis auf diese eine Ausnahme sind die in Nr. 35 und 36 der Einleitung aufgeführten Vorbehalte samt und sonders weggefallen. Vorbehalte zu §§ 5, 6 GBD. bestehen nur im Rahmen des § 117 GBD. Auf weitere Einzelheiten kann ich hier nicht eingehen. — Bei der Erörterung des Armenrechts (§ 1 Anm. 46) wäre eine ausführlichere Darstellung erwünscht gewesen; insbesondere hätte man gern vernommen, unter welchen Voraussetzungen die Rechtsverfolgung im Grundbuchverfahren als „nicht mutwillig“ anzusehen ist (§ 114 ZPD. n. F.). — Bei der Besprechung der Vermögensbeschlagnahme (vgl. § 38 Anm. 20) wäre die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Geheime Staatspolizei um die Eintragung der Beschlagnahme des Vermögens von Staatsfeinden ersuchen kann, zu erörtern gewesen. — Nach § 51 Anm. 19 kann die Löschung eines Nachbenervermerks, sofern die Voraussetzungen des § 84 GBD. (Löschung wegen Gegenstandslosigkeit) nicht vorliegen, nur auf Antrag (übrigens: auch auf stillschweigenden Antrag?) erfolgen. An dieser Stelle hätte m. E. dargelegt werden müssen, wann denn bezüglich eines Nachbenerrechts die Voraussetzungen einer Löschung wegen Gegenstandslosigkeit gegeben sind. Muß z. B., wenn ein befreiter Vorerbe von einem Grundstück Parzellen gegen Entgelt veräußert, der Nachbenervermerk in jedem Falle auf das neue Grundbuchblatt mitübertragen werden?

Der Kommentar hält vielfach an strengeren Anforderungen hinsichtlich der Formerfordernisse fest, auch wenn eine mildere Auffassung ohne Gefährdung der Belange der Allgemeinheit und der Beteiligten denkbar ist. So kann z. B. der im Gegensatz zur Rechtsprechung des RG. stehenden Auffassung des Kommentars, daß die Ausnahme eines Protokolls über die Auflassung ein wesentliches Erfordernis des materiellen Rechts ist und nicht nur durch die Ordnungsvorschrift des § 29 GBD. erfordert wird (§ 20 Anm. 35), nicht zugestimmt werden. Bei ordnungsmäßigem Verfahren wird das GBA. eine Eintragung auf Grund einer nicht protokollierten Auflassung nicht vornehmen. Geschieht dies aber ausnahmsweise einmal, so besteht kein hinreichender Anlaß, bloß wegen des Formmangels der Auflassung den Eigentumsübergang für unwirksam zu erachten, sofern nur feststeht, daß die Auflassung tatsächlich vor einem zu ihrer Entgegennahme zuständigen Beamten erklärt ist. — Für unzutreffend halte ich es auch, wenn der Kommentar in § 20 Anm. 50 neben der Auflassung noch eine besondere Eintragungsbewilligung des Veräußerers für erforderlich hält; das RG., die übrige höchstgerichtliche Rechtsprechung und das überwiegende Schrifttum teilen die Meinung Triebels nicht. Fälle, in denen jemand die Auflassung erklärt, ohne dabei die Eintragung des Erwerbers bewilligen zu wollen, sind kaum denkbar und können jedenfalls keinen Anlaß für eine den Grundbuchverkehr erschwerende Gesetzesauslegung bieten.

Wenn man also auch nicht mit allem, was die neue Auflage bringt, einverstanden sein kann, so enthält der Kommentar doch andererseits eine solche Fülle von Darlegungen, die uneingeschränkte Anerkennung verdienen, daß diese auch nicht andeutungsweise wiedergegeben werden können. Man kann nur wünschen, daß das Werk nicht nur in den Büchereien der Gerichte, Universitäten usw., sondern auch im Arbeitszimmer eines jeden mit Grundbuchsachen besaßten Richters und Rechtsanwälters, Rechtsanwalts und Notars zu finden sein wird, um ihnen bei ihrer täglichen Arbeit zu helfen und Anregungen zum eigenen Nachdenken zu geben.

Den Erläuterungen zu jedem Paragraphen ist eine Inhaltsübersicht vorangestellt, die Erläuterungen selbst sind dementsprechend bis ins einzelne untergeteilt, was das Zurechtfinden wesentlich erleichtert; nur sollte man dabei des Guten nicht zuviel tun und Unterteilungen bis zu rrrrr (S. 246) unbedingt vermeiden. Die Wahl einer größeren Druckchrift, die der Verlag gegenüber der vorigen Auflage getroffen hat, erhöht die Lesbarkeit des Werkes.

AGN. Dr. Redde, Berlin.

Grundbuchordnung in der Fassung der Bekanntmachung v. 5. Aug. 1935 nebst Ausführungs- und Durchführungsbestimmungen für das Reich und die Länder und ergänzenden Bestimmungen nach dem Stande v. 1. Nov. 1936. Textausgabe mit Verweisungen und Sachregister. Herausgegeben von Dr. Eberhard Scholz, Rechtsanwalt. 2. Aufl. Berlin 1937. Verlag Franz Vahlen. 222 S. Preis geb. 2,60 RM.

ZB. 1935, 2875 habe ich die erste Auflage der vorl. Textausgabe besprochen und dort einige kleinere Mängel festgestellt. Es ist erfreulich, daß diese in der neuen Auflage beseitigt sind: Die amtlichen Muster zur Grundbuchverfügung sind nunmehr unmittelbar hinter dem Text der Grundbuchverfügung wiedergegeben. Der Auszug aus dem RFGG. ist um die §§ 1 bis 4, 8 bis 15, 17 bis 34 und 167 bis 183 erweitert.

Entsprechend der seit dem Erscheinen der ersten Auflage veröffentlichten neuen Vorschriften auf dem Gebiete des Grundbuchrechts ist der Umfang des Büchleins erheblich angewachsen. Es enthält jetzt außer der GBD., der Änderungsverordnung, der Ausführungsverordnung und der Grundbuchverfügung mit den amtlichen Mustern die Geschäftsordnung für die GBA., die auf Grundbuchsachen bezüglichen Teile der Aktienordnung, die Allgemeine Verfügung über die Ausfertigung der Hypotheken-, Grundschul- und Rentenschuldbriefe, die sog. Loseblattgrundbuchverfügung, die Allgemeine Verfügung über die Föhlung der Geschäfte zur Durchführung der §§ 67 Abs. 2, 68 der Grundbuchverfügung, die Allgemeine Verfügung über die Durchführung des Grundbuchberichtigungsverfahrens nach § 82 GBD. und die Allgemeine Verfügung über die Behandlung von Benachrichtigungen der Devisenstellen im Grundbuchverkehr. Ferner sind die zur Durchführung der Grundbuchverfügung für die einzelnen Teile des Reichs erlassenen Durchführungsbestimmungen abgedruckt.

Schließlich finden wir in einem Anhang die BD. über die Zuständigkeit der DG. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Kostenordnung, das Gesetz über die Einsicht in gerichtliche öffentliche Bücher und Register und Auszüge aus dem GBA. vom Reichsgesetz zur Entlastung der Gerichte, dem Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, dem RHeimstG., der Erbbaurechtsverordnung und dem RErbhofG. mit seinen Durchführungsbestimmungen.

Die Sammlung gibt den Stand v. 1. Nov. 1936 wieder. Zur Ergänzung sei hier noch darauf hingewiesen, daß nach diesem Zeitpunkt noch folgende weitere Allgemeine Verfügungen veröffentlicht worden sind: Die Allgemeine Verfügung über die Berichtigung des Zinssatzes von Hypotheken und Grundschulden v. 27. Okt. 1936 (DJ. 1646), die Allgemeine Verfügung über die Übertragung von Zuständigkeiten des JustizMin. auf den DGPräs. in Dresden v. 9. Nov. 1936 (DJ. 1712), die Allgemeine Verfügung über die Benachrichtigung der Zusammenlegungsbehörde durch die GBA. in Thüringen v. 13. Nov. 1936 (DJ. 1754), die Allgemeine Verfügung über die Niederschlagung von Eintragungsgebühren bei Grundbuchumschreibungen v. 24. Nov. 1936 (DJ. 1836), die Allgemeine Verfügung über die Durchführung der Grundbuchverfügung in Bayern vom 24. Nov. 1936 (DJ. 1836) und die Allgemeine Verfügung über die Durchführung der Grundbuchverfügung in Sachsen vom 28. Nov. 1936 (DJ. 1836).

Die handliche Sammlung, die durch zahlreiche Verweisungen den Zusammenhang zwischen den einzelnen Vorschriften aufzeigt, kann jedermann gern empfohlen werden. Sie ist auch äußerlich recht ansprechend gestaltet. Ein 18 Seiten umfassendes Sachregister wird ihren Gebrauch erleichtern.

GerAltj. im RZM. Dr. Saage, Berlin.

SenPräs. Dr. Deereberg und RGA. Walter Strecker: Liegenschaftsrecht und Grundbuchordnung. Aufgaben mit Entscheidungen. Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 96 S. Preis brosch. 3 RM.

Das Buch enthält 64 Fälle und Rechtsfragen aus dem Liegenschafts- und Grundbuchverfahrensrecht, die überwiegend nicht ganz einfach sind. Besonders von den Fällen und Fragen sind die zugehörigen Lösungen abgedruckt. Die Aufgaben sind geschickt ausgewählt; die einzelnen Lösungen sind übersichtlich auf-

gebaut und enthalten klare und zuverlässige Darstellungen aller bei der betreffenden Aufgabe auftauchenden Rechtsfragen. Ein kleiner Irrtum ist allerdings auf S. 54 und 59 unterlaufen: § 24 GrErbStG. ist durch § 189 d. ABGd. ersetzt (vgl. im einzelnen JW. 1936, 1804). Bei der Anführung der Rechtsprechung wäre eine stärkere Heranziehung neuerer Entscheidungen erwünscht gewesen.

Die Verf. sind durchweg bestrebt, die Benutzer des Buches nicht nur zu konstruktiv gut durchdachten, sondern vor allem auch zu praktisch brauchbaren Ergebnissen zu führen. Das Buch wird den jungen Rechtswählern gute Dienste leisten. Ich möchte insbes. den Referendaren empfehlen, das Buch zu mehreren gemeinschaftlich Aufgabe für Aufgabe durchzuarbeiten. Man kann nur wünschen, daß auch auf anderen Sondergebieten derartige gut durchgearbeitete Aufgabensammlungen herausgegeben werden. Der Verlag scheint ein derartiges Büchlein für das Erbhofrecht, das die Verfasser in der vorliegenden Sammlung nicht behandelt haben, zu planen.

UGR. Dr. Recke, Berlin.

Die Gesetzgebung Adolf Hitlers. Die Gesetze nebst Durchführungsvorschriften in Reich und Preußen seit dem 30. Jan. 1933 in systematischer Ordnung mit Sachverzeichnis. Heft 20: 16. Juli bis 31. Okt. 1936. Herausgegeben von MinR. Dr. Werner Hoche. Berlin 1936. Verlag Franz Vahlen. 560 S. Preis geb. 6 RM., kart. 5,30 RM.

Band 20 bringt den Bericht für die Zeit vom 16. Juli bis 31. Okt. 1936. Eine Empfehlung dieses Werkes, auf dessen frühere Lieferungen stets anerkennend hingewiesen worden ist (vgl. zuletzt: JW. 1936, 2528), erübrigt sich.

D. S.

Prof. Dr. E. Molitor: Deutsches Bauern- und Agrarrecht mit Einschluß des Jagdrecht. (Hochschulwissen in Einzeldarstellungen.) Leipzig 1936. Verlag Quelle & Meyer. 201 S. Preis geb. 2,60 RM.

RA. u. Not. Adolf Tolle, Celle: Die gemischten Betriebe im Reichserbhofrecht mit drei Beilagen. (Streifzüge im Gebiet des neuen deutschen Bauernrechts. Heft 3.) Berlin 1936. Carl Heymanns Verlag. 49 S. Preis brosch. 2,40 RM.

Molitor gibt im Teil I des vorliegenden Grundrisses eine kurz gefaßte Darstellung der Landwirtschaft, ihrer Betriebsmittel und ihrer Entwicklung in den verschiedenen Zeiten deutscher Geschichte. Der Teil II bringt eine leichtverständliche Darstellung des Erbhofrechts, der Teil III eine Schilderung von Aufgaben und Organisation des Reichsnährstandes und der Marktregelung, in den Teilen IV und V werden noch die Neubildung deutschen Bauerntums durch Siedlungs- und Entschuldung sowie die Grundzüge des Jagdrecht behandelt.

Die Darstellung ist leicht verständlich und verzichtet absichtlich auf das Eingehen von Streitfragen. Damit erscheint der Grundriß gut geeignet als eine Einführung in die von ihm behandelten Rechtsgebiete, geht aber über diesen Rahmen auch nicht hinaus.

Die Abhandlung Tolle's zu den gemischten Betrieben im Reichserbhofrecht deckt wieder eine Reihe von Zweifelsfragen zu einem der schwierigsten Kapitel des Erbhofrecht auf. Ob man der Ansicht des Verf. zu allen Fragen folgt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Abhandlung lesenswert, anregend und gewinnbringend.

Notar Dr. Seibold, Sulzbach-Rosenberg.

Gesamtnachtrag einschließlich Reichskostenrecht nach dem Stand vom 15. Okt. 1936 zu: Kurzkommentar zum ZwVerfStG. mit den landesrechtlichen, steuerrechtlichen und notrechtlichen Ergänzungsbestimmungen von Dr. Walter Wilhelmi, UGR., Wiesbaden. München und Berlin 1936. C. F. Beck'sche Verlagsbuchhdlg. 40 S. Einzelpreis 0,75 RM. (Hauptband mit Gesamtnachtrag 9,75 RM.).

Dieser Gesamtnachtrag zu dem in der Praxis mit Recht so beliebten Kurzkommentar macht den ersten Nachtrag, dem

der Stand vom 1. Jan. 1935 zugrunde lag, überflüssig und gibt so die gesamte Rechtsentwicklung seit dem Erscheinen der ersten Auflage wieder. Sie wird am besten gekennzeichnet durch die zu Beginn des Nachtrags abgedruckte grundsätzliche W. des R.- u. Pr.JustMin. v. 3. Jan. 1935, in der die Aufmerksamkeit der Vollstreckungsrichter auf die im Vergleich zu der Entscheidung von Einzelfragen weit wichtigere wirtschaftliche Seite des Verfahrens, auf die Wahrung der Belange der Volkswirtschaft und der am Verfahren Beteiligten durch zweckmäßige Gesamtleitung des Verfahrens, gelenkt wird. Diese neuen Gedanken treten denn auch in den Anmerkungen zu einzelnen Gesetzesbestimmungen, so z. B. bei der Erörterung der Frage, wann der Anspruch des Meistbietenden auf Erteilung des Zuschlags entfällt, immer wieder hervor. Die zum Teil recht bedeutungsvollen neuen Gesetzesbestimmungen sind erschöpfend wiedergegeben und erörtert. Es seien hier nur genannt die Neuregelung der Berechnung und des Ranges wiederkehrender Leistungen durch die V.D. v. 31. März 1936 und das Ges. über die Devisenbewirtschaftung v. 4. Febr. 1935, dessen wesentliche Bestimmungen ebenso wie die der Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung vom gleichen Tage abgedruckt sind. In dem Abschnitt über das Kostenrecht endlich sind die für die Praxis der Vollstreckungsgerichte in Betracht kommenden Bestimmungen der V.D. über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 25. Nov. 1935 wiedergegeben und zum Teil mit Anmerkungen versehen. Daß auch die Ergebnisse der neuesten Rechtsprechung und das neue Schrifttum nachgetragen sind, versteht sich von selbst.

Dieser Gesamtnachtrag ist daher nicht nur unentbehrlich für all die, die den Kurzkommentar bereits besitzen, sondern macht ihn auch zu einem neuen Erläuterungswerk nach dem Stande vom 15. Okt. 1936, dessen Anschaffung jedem Praktiker zur schnellen und kurzen Orientierung nur empfohlen werden kann.

UGR. Göbel, Essen.

Das Recht des Erfinders. Eine Einführung in das PatG. v. 5. Mai 1936 und das GebrMussG. v. 5. Mai 1936 von RA. Dr. Willy Hoffmann, Leipzig. Ergänzungsheft zur JW. Heft 40, 1936, Schriftenreihe der JW. Nr. 5. Leipzig 1936, W. Moeser Buchhandlung. Einzelpreis 2,50 RM.

Als Nr. 5 der Schriftenreihe der JW. erscheint diese kurze Darlegung des Erfinderrecht. Es handelt sich um eine wirklich brauchbare Arbeit, die, klar und einfach geschrieben, die wesentlichen Probleme des Erfinderrecht trefflich darstellt und so ihren Zweck, in das Erfinderrecht einzuführen, vortrefflich erfüllt. Anzuerkennen ist, daß der Verf. auch dort, wo er eigene Wege geht, das nationalsozialistische Moment im neuen Erfinderrecht stets stark betont.

Für kommende Auflagen sei auf folgendes hingewiesen:

Die Annahme, daß eine Betriebserfindung noch bestehen könne, ist mit der Ehre der schöpferischen Erfinderpersönlichkeit nicht zu vereinbaren, denn die Betriebserfindung ist der Typus der Entehrung der Persönlichkeit. Auch die nebenher (S. 28) geäußerte Ansicht, das Recht aus dem Patent sei ein ausschließlich subjektives Recht, erscheint angesichts der klaren und unmißverständlichen Neugestaltung der Zwangsklausur überholt. Das gleiche gilt von der vom Verf. noch vertretenen Unterscheidung zwischen Gegenstand der Erfindung und Schutzzumfang; denn es handelt sich hierbei lediglich um das Problem, daß das Gericht den Gegenstand des Patents in gewissen Fällen anders bestimmt, als dies bei der Patenterteilung erkannt wurde oder der Fall war.

Ich betone, daß meine Kritik nicht dahin verstanden werden soll, als sei die Schrift nicht recht brauchbar. Die kritische Betrachtung soll vielmehr dartun, daß diese Schrift von jedem ernstlich studiert werden muß, der in das neue Patentrecht und seine Probleme eindringen will. Meine Kritik soll dazu beitragen, für die zu erwartende zweite Auflage das Werk noch trefflicher zu gestalten.

RA. Dr. Kurt Waldmann, Berlin.

Rechtssprechung

Nachdruck der Entscheidungen nur auszugsweise und mit genauer Quellenangabe gestattet

Reichsgericht: Zivilsachen

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

** 1. §§ 133, 242, 793 ff. BGB.

1. Für den Umfang der Zahlungen, die das Deutsche Reich auf die Mark-Gold-Schahanweisungen vom Sommer 1923 zu leisten hat, ist der Goldwert des Dollars vor der Dollarabwertung maßgebend.

2. Hat der Gläubiger einer Inhaberschuldverschreibung diese unter Vorbehalt von Nachforderungen zur Einlösung vorgelegt und hat sich der Schuldner hierauf eingelassen, so kann dem Gläubiger bei der späteren Nachforderung nicht entgegengehalten werden, daß er nicht mehr im Besitze der Schuldverschreibung sei.†

Das verklagte Deutsche Reich gab im Spätsommer 1923 6%ige Schahanweisungen heraus. In der von der Reichsbank erlassenen Zeichnungsaufforderung hieß es unter der Überschrift „Wertbeständige Anleihe des Deutschen Reiches“: „Das Reich beabsichtigt, eine wertbeständige Anleihe mit zwölfjähriger Laufzeit auszugeben. Die Anleihe, welche auf den Gegenwert von Dollars lautet, soll dazu dienen, der Bevölkerung ein wertbeständiges Anleihepapier zur Verfügung zu stellen.“ Die Urkunden über die größeren Werte zeigten die für Wertpapiere übliche Aufmachung und bestanden aus einem Mantel und einem Zinsbogen. Die Mäntel zeigten die zweimalige Aufschrift: „... Mark Gold = ... Dollar“ und sagten in ihrem Texte u. a.: „... Mark Gold = ... Dollar wird an den Inhaber am 2. Sept. 1935 zurückgezahlt... Die Rückzahlung des Kapitals und die Einlösung der Zinscheine erfolgt in Mark Reichswährung, wobei der Dollar zu dem Durchschnitt der Mittelkurse der amtlichen Berliner Notierung für Auszahlung Newyork in der Zeit vom 15. Juli bis einschließlich 14. Aug. des in Betracht kommenden Jahres umgerechnet wird...“ Entsprechend war in den Zinscheinen der Wert mit „... Mark Gold = ... Dollar“ angegeben und das dahin erläutert: „... Mark Gold = ... Dollar“ (oder „Gents“), „einjähriger Zinsen, zahlbar am 1. Sept. ... in Mark Reichswährung zu dem öffentlich bekanntgemachten Einlöschungskurse...“ In den späteren Bekanntmachungen über den Einlöschungskurs im Deutschen Reichsanzeiger wurden die Papiere stets als „Schahanweisungen des Deutschen Reiches von 1923, fällig am 2. Sept. 1935 (Goldanleihe)“ bezeichnet. Als Einlöschungskurs wurde bis 1932 „eine Reichsmark für eine Goldmark“ festgesetzt, 1933 dagegen nur „72 ¹⁹/₂₁ Rpf. für eine Mark Gold (ein Dollar = 3,05 R.M.)“ und 1934 bloß 2,51 R.M. für einen Dollar.

Die Kl. besitzt solche Schahanweisungen im Nennbetrag von insgesamt 151 284 Mark Gold, die sie größtenteils im Herbst 1932 und im Febr. 1933 erworben hat. Die Zinscheine für 1932/33, fällig am 1. Sept. 1933, und für 1933/34, fällig am 1. Sept. 1934, ließ sie jeweils der Reichsschuldenverwaltung durch die Commerz- und Privatbank zur Einlösung vorlegen; die Überendungsscheine der Bank enthielten den Vermerk: „Obige Coupons lösen wir unter Vorbehalt aller Rechte bei einer später höheren Bezahlung ein.“ Die Reichsschuldenverwaltung zahlte auf die Zinscheine nicht 6% von 151 284 R.M., sondern 1933 2485,38 R.M. und 1934 3652,42 R.M. weniger, entsprechend dem bekanntgegebenen, nach den Kursen des Währungsdollars berechneten Einlöschungskurse; die erhaltenen Scheine vernichtete sie. Wegen die Minderzahlungen erhob die Kl., der die Commerz-

und Privatbank vorsorglich ihre Ansprüche abgetreten hat, vergeblich Einspruch. Mit der Klage hat sie deshalb die Verurteilung des Bekl. zur Zahlung der Unterschiedsbeträge beantragt.

Der Bekl. hat um Klageabweisung, äußerstenfalls aber um Verurteilung zur Zahlung der Beträge für 1932/33 und 1933/34 nur Zug um Zug gegen Herausgabe der Zinscheine für diese Jahre oder gegen Freistellung von Ansprüchen Dritter, insbes. der Commerz- und Privatbank, daraus gebeten.

Das BG. hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Bekl. ist vom RG. zurückgewiesen worden.

Die vom Bekl. eingelegte Rev. hat das RG. zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Der Ansicht des BG., daß die Aushändigung der Zinscheine an die Reichsschuldenverwaltung und ihre Vernichtung durch diese der Geltendmachung des Anspruchs auf Ergänzung einer zu geringen Zahlung auf die Zinscheine jedenfalls dann nicht im Wege stehe, wenn der Gläubiger sich sein Recht darauf vorbehalten habe, ist beizupflichten. Löst die Reichsschuldenverwaltung die ihr nur unter solchem Vorbehalt angebotenen Papiere ein, so muß sie die Unbequemlichkeiten, die aus der Notwendigkeit einer Sonderbehandlung dieser Scheine entstehen, in den Kauf nehmen. Dem Erfordernis des § 797 BGB. ist hier dadurch genügt, daß der Gläubiger der Reichsschuldenverwaltung den Zinschein zur Einlösung ausgehändigt und sich dabei sein von dieser bestrittenes Recht auf eine Zahlung über das Empfangene hinaus vorbehalten hat. Auch die etwaige spätere Nachzahlung erfolgt dann auf die bereits geführte Aushändigung des Papierses hin; was die Reichsschuldenverwaltung nachher mit dem ihr überlassenen Scheine macht, ob sie ihn aufbewahrt, von neuem ausgibt oder vernichtet, kann den Anspruch des Gläubigers aus jenem Vorbehalt darum nicht berühren. Die Schwierigkeiten, die ihr möglicherweise daraus erwachsen, daß sie nicht sofort auf eine endgültige Klärung der Streitfrage bedacht war, sondern sich auf die Einlösung der ihr unter Vorbehalt angebotenen Schuldverschreibungen eingelassen hat, ohne für den Fall einer künftigen ihr ungünstigen Entsch. Vorsorge zu treffen, muß sie als Folge ihres eigenen Handelns hinnehmen.

Ob aber in den Vermerken in den Überendungsscheinen der Commerz- und Privatbank an die Reichsschuldenverwaltung ein hinreichend klarer Vorbehalt des etwaigen Anspruches auf höhere Zahlungen lag, ist eine Auslegungsfrage, die der Richter zu beantworten hat. Ihre Bejahung durch das BG. verleiht weder Deutsche, noch gesetzliche Auslegungsregeln und ist daher für das Revisionsverfahren bindend.

Dagegen unterliegt die Auslegung, die das BG. den Schuldversprechen in den Schahanweisungen und den Zinscheinen dazu hat zuteil werden lassen, uneingeschränkt der Nachprüfung des RevG., weil es sich um für den allgemeinen Verkehr bestimmte, im ganzen Deutschen Reich verbreitete Wertpapiere gleichen Inhalts handelt, deren Auslegung, unabhängig von Besonderheiten des Einzelfalles, nur gleichmäßig erfolgen kann. Das Ergebnis, zu dem das BG. hier gelangt ist, kann indes nur gebilligt werden.

Der Text der Schuldverschreibungen selbst wie der Zinscheine dazu stellt einander gegenüber die „Mark Gold“, in der die versprochene Leistung ausgedrückt ist, und die „Mark Reichswährung“, mit der sie bewirkt werden soll; er bringt zugleich die „Mark Gold“ in eine Gleichung mit dem „Dollar“, die zahlenmäßig dem Verhältnis der Goldgehalte der Friedensmark und des damaligen Dollars entspricht. Schon das muß die Deutung nahelegen, daß mit der „Mark Gold“ im Gegensatz zu der seit ihrer Loslösung vom Gold allmählich mit zunehmender Geschwindigkeit ins Bodenlose gesunkenen Papiermark eine der alten, goldgebundenen Mark, die damals dem Gedächtnis noch leineswegs verschwunden war, nach Höhe und Beständigkeit gleiche Werteinheit gemeint war. Bestärkt wird diese Auslegung

durch die Bezeichnung der Anleihe als „wertbeständig“ in der Zeichnungsaufforderung. Dazu kommt, daß nicht bloß dem Verkehr damals die Vorstellung einer in Papiermark zahlbaren, aber wertbeständigen Goldschuld nicht fremd war, wofür nur auf das dieser Anschauung entspringene Ges. v. 23. Juni 1923 über wertbeständige Hypotheken verwiesen zu werden braucht, sondern daß auch der so aufgefaßte Begriff der „Mark Gold“ damals keineswegs etwas Neues war, sich vielmehr so schon in der deutschen Übersetzung des Versailler Vertrags und dem Ausführungsgesetze dazu findet, und zwar dort in Nebeneinanderstellung mit dem Pfund Sterling, dem Golddollar, dem Goldfranken und der Goldlira und mit der Anfügung, daß sich bei allen diesen Münzen Gewicht und Feingehalt nach den am 1. Jan. 1914 geltenden Vorschriften bestimme. Wenn in späteren Gesetzen statt dessen der Ausdruck „Goldmark“ in diesem Sinne verwandt ist, so nötig das durchaus nicht zu der Annahme, daß „Mark Gold“ etwas anderes bedeutet haben müsse, sondern stellt sich lediglich als Übergang zu einer dem deutschen Sprachgebrauche gemäßerer Wortbildung dar. Auch der Sinn der „Goldmark“ der K-Schatzanweisungen v. 20. Nov. 1923, deren gesetzliche Grundlagen dieselben wie die der Schatzanweisungen v. 25. Aug. 1923 gewesen sind, nämlich die Ermächtigung in § 4 ReichshaushaltG. v. 4. Juni 1923, Schatzanweisungen auf den in Mark zahlbaren Gegenwert einer ausländischen Währung zu stellen, und das Ges. v. 23. Juni 1923 über die Ausgabe wertbeständiger Schuldverschreibungen auf den Inhaber, braucht deshalb kein anderer gewesen zu sein. Dem steht der Umstand nicht im Wege, daß für die Berechnung des jeweils zu zahlenden Papiermarkbetrages bei den K-Schatzanweisungen der Feingoldpreis maßgebend sein sollte, bei den Schatzanweisungen v. 25. Aug. 1923 aber der Dollarkurs. Hinzukommt, daß damals Goldpreise in Berlin nicht notiert wurden und deshalb auch bei der Feingoldmark ein fremde Währung, nämlich die englische, herangezogen werden mußte. Der Unterschied zwischen dieser Berechnungsweise und der über den Dollar bestand daher außer der nicht wesentlichen Benennung zweier verschiedener Fremdwährungen lediglich darin, daß bei der letzten die Schwankungen des Dollars im Vergleich zum Goldpreise nicht berücksichtigt wurden, was bei ihrer Geringfügigkeit als unbedenklich erscheinen konnte, zumal wenn dafür der Vorteil einer einfacheren Berechnung eingetauscht wurde. Nach der Verkehrsanschauung konnte es aber keinem Zweifel unterliegen, daß hierbei nur der damalige goldgebundene Dollar mit dem feststehenden Gewicht und Feingehalt ins Auge gefaßt war; niemandem konnte der Gedanke kommen, daß auch Wertänderungen, die durch eine etwaige Änderung dieser Vorschriften oder eine Lösung des Dollars vom Golde eintreten würden, unbeachtet bleiben sollten, um so weniger als kein sachlicher Grund ersichtlich war, der es hätte rechtfertigen können, dem Vell., der die Anleihe nicht aufnahm, um das Geld in Dollarwerten anzulegen oder damit in Amerika Geschäfte zu machen, eine auf solchen gesetzgeberischen Eingriffen der amerikanischen Regierung beruhende Verschlechterung des Dollars zum Nutzen gereichen zu lassen. Demgemäß ist denn auch die Anleihe nicht bloß in den Börsennotierungen, sondern auch in den Bekanntmachungen des Vell. selbst und in gleichzeitigen oder späteren Reichsgesetzen, so schon in der VO. v. 25. Aug. 1923 über die Ablieferung ausländischer Vermögensgegenstände (§ 7) sowie in der VO. v. 16. Nov. 1923 über die Ausdehnung der Devisengesetzgebung auf Rentenmark, Goldanleihe und wertbeständiges Notgeld, ausdrücklich als „Goldanleihe“ bezeichnet worden; das spricht dafür, daß damals niemand, selbst der Vell. nicht, an der Goldwertigkeit der Anleihe gezweifelt hat. Zugunsten der vom Vell. vertretenen Auffassung läßt sich auch nicht daraus etwas herleiten, daß die Dollarschatzanweisungen v. 7. März 1923 den Zusatz enthielten „den Dollar zu 1,5046 g Feingold gerechnet“, während dieser in den Schatzanweisungen v. 25. Aug. 1923 fehlt. Jenem Zusatz entsprach eben hier die Abstellung der Anleihe auf „Mark Gold“, wodurch die Wertbeständigkeit der Schuld hinreichend gekennzeichnet und genügend deutlich gemacht erscheinen konnte, daß mit dem Dollar eben der zu 1,5046 g Feingold gerechnete der damaligen Währung gemeint war. Gerade die Aufeinanderfolge jener Golddollaranleihe, der „Mark-Gold-Anleihe“ und der „Goldmarkanleihe“, von denen die erste und die letzte ausdrücklich

einen bestimmten Feingoldbetrag als Wertmesser angaben, muß es vielmehr wahrscheinlich machen, daß die mittlere Anleihe auch vom Vell. selbst als eine ebenso wertbeständige gedacht war wie die beiden anderen, zumal da die äußeren Verhältnisse zu einem Absehen hiervon bei dieser keinerlei Veranlassung boten, sondern damals ebenso wie vorher und nachher nur eine solche wertbeständige Anleihe zur Zeichnung anregen konnte; das wird besonders deutlich dadurch, daß der Vell. sogar bei jener Währungsanleihe die Einfügung einer Goldwertklausel für angebracht erachtet hat. Der Einwand des Vell., daß damals im Geschäftsverkehr allgemein statt der hierzu nicht mehr geeigneten Papiermark der Dollar ohne Beifügung einer Goldklausel der Preisbemessung zugrunde gelegt worden sei, und daß deshalb dessen Wert unbedenklich in ebensolcher Weise bei einer Anleihe zur Bestimmung der Höhe der künftigen Zahlungen habe benutzt werden können, schlägt nicht durch. Denn es mußte in dieser Hinsicht einen wesentlichen Unterschied machen, ob es sich um ein kurzfristig abzuwickelndes Geschäft oder um eine auf 12 Jahre bemessene Vermögensanlage handelte. Wenn der Vell. schließlich noch darauf hinweist, daß die Schatzanweisungen v. 25. Aug. 1923 nicht nur ein wertbeständiges Anlagepapier hätten darstellten, sondern namentlich in den unter dem 26. Okt. 1923 an Stelle größerer Stücke herausgegebenen kleinsten Stückelungen auch als Geldersatz hätten dienen sollen, so spricht dieser Umstand nicht für, sondern gegen ihn; denn es ist nicht ersichtlich, was den Vell. hätte veranlassen können, einen solchen Geldersatz auch für den Fall einer allein aus Gründen amerikanischer Wirtschaftspolitik erfolgenden Verschlechterung der amerikanischen Währung durch ihre Lösung von der Goldgrundlage oder eine Änderung der Bestimmungen über Gewicht und Feingehalt an den Dollar anzuhängen, wo doch gerade die Reichswährung durch ihre Wertunbeständigkeit verkehrsuntauglich und ersatzbedürftig geworden war. Im übrigen ist die nämlliche Umrechnungsbestimmung für die Goldmark in anderen Fällen vom RG. in seinem Ur. v. 12. Nov. 1934, VI 370/34: JW. 1935, 189¹; RGWarn. 1935 Nr. 2 (Goldanleihe eines Provinzialverbandes aus 1925) und v. 5. Juli 1935, VII 375/34; RGWarn. 1935 Nr. 141 und 59/35: RGZ. 148, 42 = JW. 1935, 2713¹ und 31. Jan. 1936, VII 276/35: RGZ. 150, 153 (Lebensversicherungen aus 1924 und 1925) = JW. 1936, 1205² (m. Anm.) aus den gleichen Erwägungen genau so ausgelegt worden; daß es sich dabei um die Zeit nach Beendigung der Inflation handelte, ist unerheblich, weil sich in der maßgebenden Verkehrsauffassung bis dahin nichts Wesentliches geändert hatte.

An dieser Beurteilung kann auch das Gesetz über die Fremdwährungsschuldverschreibungen v. 26. Juni 1936 nichts ändern. Abgesehen davon, daß dieses sich nur auf solche Anleihen bezieht, die im Ausland aufgenommen worden sind und auf eine ausländische Währung lauten, treffen auch die Gründe, die die Reichsregierung nach der amtlichen Erläuterung (DJ. 1936, 995 = JW. 1936, 2020) zu dem Gesetze veranlaßt haben, hier in keiner Weise zu: Eine ungleichmäßige Behandlung der einzelnen Anleihenstücke, je nachdem, ob sie sich an einem bestimmten Stichtage im Inlande oder im Auslande befanden, und eine Bevorzugung inländischer Gläubiger vor ausländischen über die durch die deutschen Devisengesetze bedingte hinaus wird durch die Entsch. nicht herbeigeführt, und börsentechnische oder wirtschaftspolitische Schwierigkeiten für das Reich gegenüber dem Auslande sind daher ihrerwegen nicht zu besorgen. Bei Schuldverschreibungen, die zu einem Teile als Zahlungsmittel an Stelle der hierfür unbrauchbaren Papiermark zu dienen bestimmt waren und die in beträchtlichem Umfange von den Versicherungsgesellschaften als Deckung für ihre Goldwertversicherungen angeschafft worden sind, kann es auch nicht zutreffen, daß die Aufrechterhaltung ihrer Vollwertigkeit der Hauptsache nach nur Spekulanten zugute kommen würde. Schließlich muß auch die von Bogels (DJ. 1936, 1490) als weitere Begründung für jenes Gesetz angeführte Erwägung, eine unverminderte Belastung der Schuldner mit Goldwertschulden sei wegen des Steigens des Goldwertes im Welthandel unbillig, bei dieser für den innerdeutschen Verkehr bestimmten Anleihe versagen, weil die Reichsmark, in der sie zurückzuzahlen ist, hier ihren vollen Goldwert bewahrt hat und eine Senkung der Preise nicht eingetreten ist.

Dem BG. ist demnach dahin beizupflichten, daß der Besl. sich nach dem richtig verstandenen Inhalte seines Schuldversprechens auf den Anleihestücken und Zinscheinen nicht auf die Verschlechterung der amerikanischen Währung berufen kann, die durch deren Lösung von der Goldgrundlage und durch den Übergang zu geringerem Gewicht und Feingehalt hervorgerufen worden ist.

(U. v. 22. Okt. 1936; IV 12/36. — Berlin.)

(= RGZ. 152, 166.)

Anmerkung: Während der Inflationszeit i. J. 1923 und nach der Währungsbefestigung in den Jahren 1924—1926 sind in Deutschland eine Reihe von Anleihen aufgenommen worden, bei denen das Schuldverhältnis gegen Währungsentwertung durch eine Goldmark-Dollar Klausel gesichert war. Desgleichen sind in dieser Zeit Lebensversicherungsverträge mit Goldmark-Dollar Klausel abgeschlossen worden. Die Fassung der Klausel schwankt. Bald heißt es: eine Goldmark = $\frac{10}{42}$ Dollar oder umgekehrt ein Dollar = 4,20 Goldmark. Auch die Klausel 1 Reichsmark = $\frac{10}{42}$ Dollar kommt vor. Immer ist die Inlandswährung in einer Gleichung mit einer ausländischen Währung in Verbindung gebracht. Gemeinsam ist ferner in allen Fällen, daß es sich um Anleihen handelt, die auf dem deutschen, nicht einem ausländischen Kapitalmarkt aufgenommen sind, und ebenso um Lebensversicherungsverträge, die in Deutschland mit deutschen Versicherungsnehmern abgeschlossen sind. Das RG. hat in ständiger Rspr. den Standpunkt vertreten, daß durch die Verbindung der Mark mit dem Dollar nur die unbedingte Wertbeständigkeit der Schuldverpflichtung habe zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß es den Parteien aber ferngelegen habe, das Schuldverhältnis auch für den damals für unmöglich gehaltenen Fall einer Dollarabwertung an das Schicksal der amerikanischen Währung zu ketten. Deshalb ist nach der Ansicht des RG. der Umfang der Schuldverpflichtung durch die Dollarabwertung nicht berührt worden (vgl. auch den Aufsatz von Thomas, „Die ausländischen Abwertungen im deutschen Recht“: JW. 1936, 3438). An diesem Standpunkt hat das RG. auch gegenüber der Kritik festgehalten, die seine Rspr., insbes. auf dem Gebiet der Lebensversicherung, von verschiedenen Seiten erfahren hat (vgl. RGZ. 150, 153 = JW. 1936, 1205² m. Anm.). Wenn das RG. nunmehr — im Gegensatz zu der Auffassung der Reichsschuldenverwaltung — die Frage auch für die Schatzanweisungen des Reichs vom Jahre 1923 ebenso wie in den anderen Fällen entscheidet, so ist das angesichts der bisherigen Rspr. des RG. keine Überraschung.

Die vorl. Entsch. ist aber deshalb von besonderer Bedeutung, weil sich das RG. mit der Frage auseinandersetzt, welchen Einfluß das Gesetz über Fremdwährungs-Schuldverschreibungen v. 26. Juni 1936 (RGBl. I, 515) auf die hier streitigen Rechtsverhältnisse hat. Mit Recht stellt das RG. fest, daß dieses Gesetz für Inlandsanleihen an der bisherigen Rechtslage nichts geändert hat. Das Gesetz über Fremdwährungs-Schuldverschreibungen und ebenso die VO. über Fremdwährungsschulden vom 5. Dez. 1936 (RGBl. I, 1010) betreffen nur die Frage, welchen Einfluß die Abwertung ausländischer Währungen auf die Schuldverhältnisse des zwischenstaatlichen Geld- und Kapitalverkehrs ausübt. Durch die einseitigen Abwertungen ausländischer Staaten ist der deutschen Volkswirtschaft schwerer Schaden zugefügt worden. Es ist deshalb nicht mehr als recht und billig, daß Deutschland auch die Vorteile der Abwertung für sich in Anspruch nimmt, soweit es sich um die deutschen Auslandschulden handelt, die auf eine der abgewerteten Währungen lauten. Hier ist nach deutschem Recht für den Umfang der Schuldverpflichtung allein die abgewertete Währung maßgebend, ohne Rücksicht darauf, ob für die Schuldverpflichtung eine besondere Wertbeständigkeitsklausel vorgesehen ist. Dies gilt auch dann, wenn bei der Abwertung der fremden Währung die Goldklausel nicht aufgehoben worden ist. Denn nach deutscher Rechtsauffassung werden Goldklauseln bei einer absichtlich herbeigeführten Währungsabwertung auf dem Gebiet des zwischenstaatlichen Kapitalverkehrs in jedem Fall gegenstandslos (vgl. die aml. Erläuterung: DJ. 1936, 1873). Befinden sich Stücke deutscher Auslandsanleihen in Händen deutscher Gläubiger, so müssen sich

auch diese Gläubiger die Abwertung entgegenhalten lassen, da eine andere Entsch. mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung aller Anleihegläubiger nicht vereinbar wäre. Von diesem Sonderfall abgesehen besteht jedoch kein Anlaß, den Grundsatz des Besl. v. 26. Juni 1936 und der VO. v. 5. Dez. 1936 ohne weiteres auch auf innerdeutsche Schuldverhältnisse anzuwenden. Denn diese Bestimmungen stellen sich als eine Maßnahme der Selbstverteidigung Deutschlands gegenüber den Abwertungsländern dar. Der Einfluß der ausländischen Abwertungen auf innerdeutsche Schuldverhältnisse ist dagegen allein nach dem Grundsatz von Treu und Glauben je nach der Lage des Einzelfalles zu beurteilen.

Verf. im RZM. Dr. Breithaupt, Berlin.

*

**** 2. Geldschuld oder Goldschuld?** Wird für ein in englischer Währung gegebenes Darlehen eine Feingoldhypothek als Sicherheit bestellt und außerdem Rückzahlung in englischer Währung effektiv vereinbart, so kann damit ein Wahlrecht des Darlehensgebers begründet worden sein. Die Vereinbarung kann aber auch so verstanden werden, daß nur eine Pfundforderung geltend gemacht werden kann, wobei der Hypothek nur die Eigenschaft einer Höchstbetragshypothek zukommt. †)

Der in Köln wohnende Kl. hat im Jahre 1925 von den in England wohnenden Besl. ein Darlehen von 5000 Pfund St. erhalten. Hierüber hat der Kl. zwei Urkunden ausgestellt, die gleichzeitig an die Besl. übersandt worden sind: am 14. Sept. 1925 bekannte der Kl. in einer notariellen Urkunde, von den Besl. 102 000 G.M. — eine Goldmark = $\frac{1}{2700}$ kg Feingold — erhalten zu haben, und bewilligte für diesen Betrag die Einräumung einer Hypothek; am 15. Sept. 1925 stellte der Kl. folgende Urkunde aus:

„Ich bekenne, von Mr. Richard J., Solicitor in London, und Mr. Charles B., Solicitor in London, ein Darlehen in Höhe von 5000 Pfund St. erhalten zu haben.

Die für dieses Darlehen gegebene Hypothek ist mit Rücksicht auf die deutsche Grundbuchgesetzgebung als wertbeständige Hypothek über 102 000 G.M. eingetragen worden.

Ungeachtet der Formulierung der notariellen Schuldurkunde und der Hypothekeneintragung verpflichte ich mich, Kapital und Zinsen in englischer Währung effektiv zu zahlen.“

Bis zu der im Sept. 1931 erfolgten Ablösung des englischen Pfundes vom Goldstandard hatte der Kl. auf diese Schuld 2000 Pfund St. zurückgezahlt. Auf die verbleibende Restschuld zahlte der Kl. die Zinsen zunächst weiter in Pfundbeträgen an die Besl., später entsprechend der deutschen Devisengesetzgebung in Reichsmark zum Tageskurs des Pfundes auf Sperrkonto bzw. an die Konversionskasse. Im April 1935 verständigten sich die Parteien im Wege eines Teilvergleichs dahin, daß die Besl. gegen Einzahlung eines Kapitalbetrags von 3000 Pfund St., umgerechnet in Reichsmark zum Tageskurs des Pfundes, auf Sperrkonto die Löschung der für sie eingetragenen Hypothek bewilligten, sich aber ihren Anspruch auf Zahlung des Restbetrages des Darlehens in Goldmark vorbehalten, wofür sie durch eine selbstschuldnerische Bürgschaft der Deutschen Bank und Disconto-Gesellschaft gesichert wurden. Der Kl. steht auf dem Standpunkt, daß er nach den bei der Darlehensgewährung im Jahre 1925 getroffenen Vereinbarungen zur Rückzahlung in entwerteten Währungspfunden berechtigt gewesen sei; er beantragt Feststellung, daß er den Besl. nichts mehr schulde, und Verurteilung der Besl. zur Freigabe der Bankbürgschaft. Die Besl. haben Widerklage erhoben, mit der sie Feststellung beantragen, daß der Kl. aus dem Darlehensgeschäft noch 24 930 G.M. — eine Goldmark = $\frac{1}{2700}$ kg Feingold — nebst Zinsen schulde. Das BG. hat i. S. des Kl. entschieden. Das BG. hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage festgestellt, daß der Kl. aus dem Darlehensgeschäft noch 24 930 G.M. verschulde.

Die Rev. des Kl. hatte Erfolg.

Das BG. geht, ohne sich darüber auszusprechen, erkennbar von der Anwendung deutschen Rechts aus. Rechtliche Beden-

fen sind dagegen nicht zu erheben. Maßgebend für die Frage des anzuwendenden Rechtes ist in erster Linie die ausdrückliche oder aus den Umständen zu entnehmende stillschweigende Vereinbarung der Parteien. Im vorl. Fall sind der deutsche Wohnsitz des Schuldners, die Bestellung einer Hypothek auf einem in Deutschland gelegenen Grundstück ebenso wie die Beurkundung vor einem deutschen Notar als Umstände zu bewerten, die ausreichend sind, um die Annahme einer stillschweigenden Vereinbarung deutschen Rechtes zu rechtfertigen.

Gegen die Auslegung, die das BG. den Darlehensvereinbarungen v. 14. und 15. Sept. 1925 gibt, erhebt die Rev. sachlich-rechtliche und verfahrensrechtliche Bedenken, denen eine Berechtigung nicht abgesprochen werden kann. Sachlich-rechtlich geben die Ausführungen, mit denen das BG. seine Auslegung begründet, dem Verdacht Raum, daß das BG. dabei von einer rechtsirrigten Voraussetzung ausgegangen ist. Verfahrensrechtliche Bedenken bestehen insofern, als das BG. von dieser rechtsirrigten Voraussetzung aus den dem Abschluß des Darlehensgeschäfts vorausgegangenen Briefwechsel nicht in ausreichender Weise zur Auslegung der Darlehensvereinbarungen mit herangezogen hat. Zu dem Auslegungsergebnis, daß nach der Darlehensvereinbarung den Vekl. ein Recht auf volle Goldwertzahlung zustehe, gelangt das BG. auf folgendem Wege: Es erwägt, daß in der notariellen Urk. v. 14. Sept. 1925 der Kl. sich zu einer Goldmarkschuld — eine Goldmark = $\frac{1}{2700}$ kg Feingold — bekannt und dafür Hypothek bestellt habe und daß für die Auslegung der Darlehensvereinbarung also nicht darüber hinweggegangen werden könne, daß hier eine Goldschuld vereinbart worden ist; andererseits verkennt das BG. nicht, daß durch den schriftlichen Revers v. 15. Sept. 1925, in dem der Kl. sich verpflichtete, Kapital und Zinsen in englischer Währung effektiv zu zahlen, ebenso eindeutig eine reine Währungsschuld vom Kl. übernommen worden ist; das BG. sucht einen Weg, diese beiden voneinander abweichenden Verpflichtungserklärungen des Kl. v. 14. und 15. Sept. 1925 miteinander zu vereinbaren, und findet die Lösung darin, daß es diese beiden Verpflichtungen als nebeneinander bestehend ansieht; es führt aus, daß durch den Revers die Verpflichtung des Kl. aus der notariellen Urkunde nicht abgeschwächt werden sollte, daß im Gegenteil den Vekl. durch den schriftlichen Revers über die notarielle Urkunde hinaus ein weiteres zufälliges Recht eingeräumt worden sei. Diese Ausführungen des BG. können, wenn das Bll. das auch nicht ausdrücklich ausspricht, nur so verstanden werden, daß eine Wahlschuld begründet worden sei, bei der das Wahlrecht den Vekl. zustehe, diese also berechtigt sein sollten, nach ihrem Belieben zu bestimmen, ob sie Zahlung in effektiven englischen Pfunden oder, wie sie es getan haben, Goldwertzahlung von dem Kl. verlangen wollten. — Die rechtliche Möglichkeit, eine Darlehensschuld in der Weise zu begründen, daß der Darlehensgläubiger wählen kann, Zahlung auf Feingoldbasis oder in effektiver ausländischer Währung zu verlangen, ist nicht zu bezweifeln. Es kann in dieser Hinsicht auf die Mspr. dieses Senats über die Zulässigkeit alternativer Währungsklauseln mit Wahlrecht des Gläubigers hingewiesen werden (ZB. 1926, 2675 4; Urk. v. 22. Dez. 1927, IV 267, 268, 269/27; Urk. v. 17. März 1932, IV 391/31 = ZB. 1932, 2033 19). Auch läßt sich gegen diese Auslegung des BG. nicht einwenden, daß, vom Standpunkt der allgemeinen Denkgesetze aus, es als unverständlich oder sinnlos angesehen werden müßte, neben einer auf Goldwertzahlung gerichteten Verpflichtung noch eine einfache Währungsverpflichtung zu vereinbaren und darin sogar mit dem BG. noch eine die Sicherung des Gläubigers verstärkende Vereinbarung zu erblicken; denn von der damaligen Einstellung der Vekl. aus, für die als Engländer, nach der Feststellung des BG., im Jahre 1925 jeder Zweifel an der Stabilität des englischen Pfundes völlig ausgeschlossen war, war es nicht unverständlich, wenn sie in der Zusicherung effektiver Pfundzahlung noch eine höhere Sicherheit gegen Währungsverlust als in der auf Mark lautenden, wenn auch mit Goldklausel versehenen notariellen Urkunde sahen. Gegen die Auslegung, mit der das BG. den Widerspruch zwischen dem Inhalt der beiden Urkunden v. 14. und 15. Sept. 1925 zu lösen versucht, wäre also ein erfolgreicher Revisionsangriff nicht möglich, wenn nicht der Verdacht bestünde, daß das BG. irrigerweise die von ihm gefundene Lösung überhaupt als

die rechtlich allein mögliche angesehen hat. Eine solche Ansicht des BG. wäre irrig; denn die beiden Erklärungen v. 14. und 15. Sept. 1925 lassen sich ebenso zwanglos wie regelmäßig einwandsfrei auch noch auf eine andere Weise, als vom BG. angenommen, miteinander vereinbaren. Wenn auch in der notariellen Urk. v. 14. Sept. 1925 der Kl. den Vekl. gegenüber sich zu einer Goldschuld bekannt und dafür eine Verkehrshypothek bewilligt hat, so bestand doch kein rechtliches Hindernis für die Parteien, daneben durch den Revers v. 15. Sept. 1925 eine Vereinbarung in dem Sinne zu treffen, daß trotzdem im inneren Verhältnis der Parteien immer nur eine Pfundforderung geltend gemacht und die Hypothek nur insoweit in Anspruch genommen werden könne, als der Wert der persönlichen Pfundforderung jeweils betragen werde. Die Hypothek hatte dabei, obwohl sie als unzulässige Verkehrshypothek bestellt worden ist, nach dem Willen der Parteien im inneren Verhältnis derselben lediglich die Funktion einer Höchstbetragshypothek. Eine solche Vereinbarung konnte wirksam getroffen werden, sie lief dem Wesen der Verkehrshypothek nicht zuwider. Es kann hier auf die Mspr. des BG. hingewiesen werden, die ständig daran festgehalten hat, daß eine Verkehrshypothek zur Sicherung ihrer Höhe nach unbestimmten und wechselnden Forderung aus einem Kontokorrentverhältnis wirksam bestellt werden kann (RGZ. 60, 244; GruchBeitr. 51, 378; RGWarn. 1917 Nr. 19). Daher hätten keinerlei rechtliche Bedenken dagegen bestanden, den Revers v. 15. Sept. 1925 so auszulegen, daß durch ihn trotz Bestellung einer auf Goldmark lautenden Verkehrshypothek in zulässiger Weise vereinbart worden ist, daß im Rahmen dieser Grundstücksbelastung zwischen den Parteien ausschließlich eine Pfundschuld als bestehend angesehen werden solle. — Diese rechtliche Möglichkeit hat sich das BG. nicht vor Augen gehalten; ja es hat die Bestellung einer wertbeständigen Verkehrshypothek mit der Nebenabrede, daß die Darlehensschuld zwischen den Parteien ausschließlich als effektive Währungsschuld bestehen solle, anscheinend rechtlich als ausgeschlossen angesehen; das scheint wenigstens aus dem Satz seiner Entscheidungsgründe hervorzugehen, wo gesagt wird, daß eine Auseinanderreißung von Sicherheit und Darlehen mit der Folge, daß wohl eine dem ursprünglichen Wert des Darlehens entsprechende Sicherheit, nicht aber auch eine dementsprechende persönliche Rückzahlungspflicht als vereinbart gelten solle, abzulehnen sei. Von diesem Rechtsirrtum scheint die Entsch. des BG. wesentlich beeinflusst. Das Urteil des BG. war daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entsch. an das BG. zurückzuverweisen. Das BG. wird zu prüfen haben, ob es, wenn es sich vor Augen hält, daß eine wirksame Grundstücksbelastung auch dann zustande gekommen sein würde, wenn die Vereinbarung der Parteien so zu verstehen ist, daß Rückzahlung ausschließlich in effektiven englischen Pfunden verlangt werden kann, an seiner Auslegung festhalten will, daß den Vekl. das Recht zustehe, nach ihrer Wahl entweder 5000 englische Pfunde effektiv oder 102 000 G.M. zu verlangen. — Zu diesem Zusammenhange würden gewisse vom BG. bisher unerörtert gebliebene, in der RevBegr. angeführte Briefe, die dem Vertragsabschluß vorausgegangen sind, Bedeutung gewinnen können, indem sie darauf hindeuten, daß es den Vekl. zwar auf hypothekarische Sicherstellung, im übrigen aber gar nicht auf die Vereinbarung einer Wertklausel, sondern einfach auf die Zusicherung angekommen ist, daß das von ihnen gegebene Darlehen unter allen Umständen effektiv mit 5000 englischen Pfunden zurückgezahlt werden müsse, worin sie von ihrem weiter oben bereits erwähnten damaligen englischen Standpunkt aus ohne weiteres eine völlige Sicherheit für vollwertigen Rückempfang des Darlehens erblickt zu haben scheinen. Darauf würde z. B. die Stelle in dem Brief des Dr. S. v. 14. Aug. 1925 hindeuten, aus dem sich ergibt, daß die Vekl. zunächst auch die Eintragung der Hypothek in englischer Währung gewünscht haben; sowie die Stelle in dem Antwortschreiben der Vekl. vom 19. Aug. 1925, wo sie sich damit zufrieden erklären wollen, wenn die Hypothekeneintragung wenigstens den Zusatz erhalte, daß eine Reichsmark den gleichen Wert habe wie ein englischer Schilling; ebenso würde die Rev. besonders hinweist, die Bemerkung in dem Brief des Dr. S. an die Vekl. v. 31. Aug. 1925, wo dieser schreibt, daß mit der Formulierung der Notariatsurkunde nicht gesagt sein solle, daß die vom Kl. zu bewirkenden

Zahlungen nicht wirklich in englischer Währung geleistet werden würden, vom BG. bei seiner neuerlichen Prüfung möglicherweise in dem oben angegebenen Sinn bewertet werden müssen.

(U. v. 5. Okt. 1936; IV 119/36. — Roln.) [R.]
(= RGZ. 152, 213.)

Anmerkung: Die Anwendbarkeit des deutschen Rechts hat das RG. zutreffend wegen des deutschen Wohnsitzes des Schuldners, wegen der Verpfändung eines inländischen Grundstücks und wegen der Beurkundung vor einem deutschen Notar als stillschweigend vereinbart angesehen.

In der Sache hat das RG. die vom VerR. gefundene Auslegung selbst nicht als falsch bezeichnet. Es hat vielmehr nur deshalb zurückverwiesen, weil „der Verdacht bestünde, daß das BG. irrigerweise die von ihm gefundene Lösung überhaupt als die rechtlich alleinmogliche angesehen hat“. Das RG. hält neben der Auslegung, es sei mit den beiden Urkunden je eine besondere Schuld für den Gläubiger begründet worden, auch die Auslegung für möglich, durch die zweite Urkunde sei vereinbart worden, daß nur eine Pfundforderung geltend gemacht werden sollte und daß die Hypothek in Wahrheit eine Höchstbetragshypothek sein sollte, die sich nach dem Werte der Pfundforderung zu richten hätte. Ob der Verdacht berechtigt war, interessiert hier nicht. Die Bedeutung der Entsch. liegt in der Anerkennung der genannten Auslegungsmoglichkeit für Rechtsgeschäfte der vorl. Art. Welche der beiden Auslegungen auf Grund tatsächlicher Verhältnisse den Vorzug verdient, liegt bei dem BG. Hier bewegt jedoch die Frage, ob die rechtliche Bejahung der genannten Auslegungsmoglichkeit durch das RG. über diesen einzelnen Fall hinaus Zustimmung verdient.

Die Frage kann nicht verneint werden, wenn man sich das Ergebnis vor Augen hält, zu dem die vom RG. aufgezeigte Auslegung führt. Denn wenn nach den in der Entsch. angedeuteten Briefstellen, insbes. nach dem ausdrücklichen Wortlaut der zweiten Urkunde anzunehmen wäre, daß der Gläubiger auf die Wahrungsforderung den entscheidenden Wert legte, diese auch für sicherer hielt als die Markforderung, und die Markeintragung nur wegen der deutschen Grundbuchgesetzgebung vorgenommen hat, wenn darüber hinaus sogar die Goldmark in den Vereinbarungen nur erzwungen durch die Grundbuchgesetzgebung genannt würde und der Gläubiger sich ausdrücklich bestätigen ließ, daß der Schuldner „ungeachtet der Formulierung der notariellen Schuldurkunde und der Hypothekeneintragung“ Kapital und Zinsen in englischer Währung effektiv zu zahlen hat, so erschiene es billig, die Währungsschuld auch als die maßgebliche anzunehmen und dem Gläubiger nunmehr auch den Nachteil der Währungsschuld zu überlassen.

Zimmerhin bedürfen auch bei dieser reinrechtlichen Betrachtung noch verschiedene Zweifel der Klärung. So erscheint es mir zunächst zweifelhaft, ob man die vom RG. vorgenommene Konstruktion zur Begründung dieses Ergebnisses voll durchhalten kann. Wichtig ist sicherlich an dieser Konstruktion, daß auch eine Verkehrshypothek zur Sicherung für eine unbestimmte Forderung bestellt werden kann und daß sich dann der Wert der Hypothek nach der Höhe der zu sichernden Forderung richten muß. Diese Auffassung ist das Ergebnis einer ständigen Rspr., die sich an den Fällen des Kontokorrentverkehrs herausgebildet hat. Worauf dabei die Unbestimmtheit der Forderungen beruht, ob sie auf das Hin und Her des Geschäftsverkehrs oder auf die Schwankungen einer Währung zurufuhren ist, ist schließlich gleichgültig. Folglich steht auch nichts im Wege, eine Verkehrshypothek in diesem Sinne als Höchstbetragshypothek für Wahrungsforderungen aufzufassen. Aber auf die Praxis angewandt, ließe sich einwenden, daß der vom RG. hier beschrittene Auslegungsweg doch die Annahme zum Ausgangspunkt hat, daß der Gläubiger die Wahrungsforderung für sicherer hielt als die der Hypothek bei der Eintragung zugrunde gelegte Forderung. Ist das nämlich der Fall, dann hat der Gläubiger unmöglich damit gerechnet, daß die Forderung einmal geringer wäre als der Nennbetrag der Hypothek. Infolgedessen ist es ausgeschlossen, in der Hypothek ein „Höchst“ recht als gewollt anzusehen; die Hypothek sollte zum wenigsten ein „Gleich“ recht bedeuten, wenn nicht gar der Gläubiger bei seinen offenbarten Zweifeln an Reichs-

und Goldmark eine „Mindest“sicherung darin sah. Die Konstruktion der Höchstbetragshypothek scheitert deshalb schon daran, daß eine unbestimmte Forderung, die geringer als der Höchstbetrag sein könnte, gar nicht angenommen wurde. Man kann diesen Einwand auch schwerlich damit bekämpfen, daß man sagt, die Gläubiger hätten mit einer Minderung im Rahmen der üblichen Währungsschwankungen gerechnet. Denn dies trifft den Kernpunkt nicht und räumt auch nicht aus, daß die zweite Urkunde keinesfalls eine Einschränkung der in der ersten Urkunde formulierten Rechte bringen sollte.

Zu einem weiteren Zweifel veranlaßt der Umstand, daß die erste Urkunde das Bekenntnis des Schuldners enthält, Goldmark empfangen zu haben. Das RG. hält trotzdem die Abrede für möglich, es solle nur Pfund geschuldet werden. Hier darf indessen nicht übersehen werden, daß dieses Bekenntnis, „Goldmark“ empfangen zu haben, durch die deutsche Grundbuchgesetzgebung nicht allein erklärt werden kann. An sich ist es überhaupt schon nicht so unbedingt richtig, daß eine Hypothekeneintragung in fremder Währung unstatthaf war, denn nach der Bd. v. 13. Febr. 1920 waren zur damaligen Zeit mit Einwilligung der Landeszentralbehorde auch Valutahypotheken zugelassen. Nach dem ausdrücklichen Vermerk in der zweiten Urkunde wird man jedoch davon auszugehen haben, daß die Parteien die Eintragung tatsächlich für unzulässig gehalten haben. Zimmerhin hätte aber bestimmt nichts im Wege gestanden, daß der Schuldner in der ersten Urkunde den Empfang des Darlehns in englischer Währung bekannt hätte. Dies war nicht nur möglich, es war auch das Naheliegendste. Daß dies nicht geschah, könnte für die vom VerR. gefundene Auslegung sprechen, daß hiermit eine selbständige Schuld begründet sei. Dabei ist nicht einzusehen, daß man zur Rechtfertigung der Ansicht des VerR. unbedingt der Konstruktion einer Wahlschuld bedarf. Rechtlich möglich wäre vielmehr ebenfalls die Annahme, daß die in der ersten Urkunde niedergelegte Verpflichtung, wenn es auch nur zwangsweise zu dieser Formulierung kam, die zwischen den Parteien gültige sein sollte und daß die zweite Urkunde die Bedeutung einer weiteren Sicherung in dem Sinne haben sollte, daß die Reichsmark gleich dem englischen Schilling sein sollte. Alsdann wäre in der zweiten Verpflichtung lediglich eine Wahrungsklausel zu sehen, die der Bezugnahme auf Feingold gleichzusetzen wäre (vgl. RG.: JW. 1935, 189). Dann wäre die Entwertung des Pfundes nach der bisherigen Rspr. des RG. auf den Bestand der Goldmarkschuld unerheblich, da eine Wahrungsklausel für den hier nicht eingetretenen Fall der Markentwertung gemeint war (vgl. RGZ. 146, 1 = JW. 1935, 852).

Die Verwendung dieser Begründung würde m. E. jedoch die Feststellung zur Voraussetzung haben, daß der Gläubiger nach Kenntnis der Grundbuchschwierigkeit von seinem Entschluß, eine Wahrungsforderung zu begründen, abgegangen sei. Ob das Tatsachengericht zu dieser Feststellung gelangen kann, erscheint angesichts des Briefwechsels und vor allem angesichts des Wortlautes der zweiten Urkunde mehr als fraglich. Demgegenüber scheint mir leichter für das Markbekenntnis in der ersten Urkunde trotz der Bezugnahme auf Feingold eine Erklärung in Unabsichtlichkeit oder Initiative des Notars zu finden zu sein.

Weiterhin fällt auf, daß das RG. für den Fall, daß der VerR. die neue Auslegungsmoglichkeit zu der seinigen macht, den Prozeß ohne weiteres für geklärt ansieht. In dem Art. v. 28. Juni 1934 (RGZ. 145, 51 = JW. 1934, 2330) hat das RG. einen Darlehensgeber, der das Darlehn nur aus Mißtrauen gegen die Festigkeit der Mark in englischen Pfunden geben wollte, deshalb auf die abgewertete Währung verwiesen, weil der Gedanke an die Wertbeständigkeit nur Beweggrund zur Hergabe des Darlehns in Pfund gewesen, aber nicht auch zum Inhalt des Vertrages erhoben worden sei. Wenn das RG. vorliegend keinen Anlaß sah, die vielen Hinweise der Gläubiger auf die Wertbestandigkeitsabsicht sowie die Goldwertklausel in der ersten Urkunde anders zu deuten, so geschah dies mit Recht deshalb, weil der Gläubiger als Ausländer nicht die Wertbeständigkeit des Pfundes, sondern die der Mark betont haben wollte. Die Wertbeständigkeit der Forderung selbst ist damit nicht zum Inhalt des Vertrages gemacht worden (vgl. Mugel in der Anm. zu JW. 1934, 2330).

Trotz der geäußerten Zweifel an der Konstruktion des RG.

erscheint das Ergebnis, das mit der von ihm in Erwägung gezogenen Auslegung erzielt würde, falls man von den obigen Annahmen ausgeht, das billigere. Die Begründung könnte m. E. zwangloser als in der Konstruktion einer Höchstbetrags-hypothek in der einfachen Erwägung bestehen, daß die Parteien die Marktschuld nur der Form halber begründet haben, daß sie sich aber darüber einig waren, Gegenstand des Vertrages solle die für mindest gleich hoch gehaltene Währungs-forderung sein. Dem wirklichen Inhalt des Vertrages nach könnte ein Gläubiger sich nunmehr nach dem Sturz der Wäh-rung nicht auf die lediglich formell vereinbarte Marktforderung berufen, sondern müßte sich mit Zahlung nach dem Wert der englischen Währung zufrieden geben. Denn er hatte sich ja aus-drücklich bestätigen lassen, daß er „ungeachtet der Formulierung“ eine Währungsforderung habe. Auf diese Weise würde man also die Verpflichtung des Gläubigers, sich mit dem geringeren Ver-trag zufrieden zu geben, aus dem wirklichen Sinn des Ver-trages entnehmen und ihm aus diesem Grunde versagen, sich auf das etwa bestehende formelle Recht zu berufen. Der Konstru-ktion einer Höchstbetragshypothek bedarf es dann nicht und man käme zu dem gleichen Ergebnis wie die von dem RG. entwickelte Auslegung.

Inzwischen ist nach dem Erlaß der Entsch. die *BD.* über Fremdwährungsschulden v. 5. Dez. 1936 (*RGBl.* I, 1010) ergan-gen. Bei der weiteren Behandlung der Sache wird daher die Frage im Vordergrund stehen, ob nicht die Bestimmung dieser *BD.* auf den vorl. Fall anzuwenden ist. Im Grunde handelt es sich dabei um die gleiche Problemstellung. Denn unter die *BD.* fallen nur „auf ausländische Währung lautende Ausländerguthaben“. Ein solches liegt aber nicht vor, wenn man in der ersten Ur-kunde die Begründung einer selbständigen Schuld sieht und trotz der zweiten Urkunde dem Gläubiger gestattet, sich auf die erste Urkunde zur Begründung eines Anspruches zu berufen.

RA. Dr. Bill Thomas, Krefeld.

*

**** 3. § 328 BGB.** Zur Frage, ob einem minder-jährigen Kinde eigene vertragliche Rechte ge-genüber einem von seinen Eltern zur Behand-lung eines Armbruchs zugezogenen Arzt er-wachsen. Das Kind erwirbt eigene Ansprüche gemäß § 328 BGB. auch schon, wenn nur aus den Umständen, insbes. dem Zweck des zwischen dem gesetzlichen Vertreter des Kindes und dem Arzt abgeschlossenen Vertrages entnommen werden kann, daß das Kind eigene Ansprüche aus dem Vertrage erwerben soll.

In der Regel werden Eltern, die ihr erkranktes Kind zu einem Arzt in Behandlung geben, keine ausdrückliche Abrede mit dem Arzt dahin treffen, daß das Kind eigene vertragliche Rechte gegen den Arzt erwerben solle. Eine solche ausdrückliche Abrede ist auch im vorl. Falle nicht behauptet. Sie ist aber zur Erwerbung eigener Vertragsrechte des Kindes auch nicht erforderlich, wenn nur aus den Umständen, insbes. dem Zweck des zwischen dem gesetzlichen Vertreter des Kindes und dem Arzt abgeschlossenen Vertrages entnommen werden kann, daß das Kind eigene Ansprüche aus dem Vertrage erwerben soll. Solchenfalls erwirbt das Kind die eigenen Ansprüche gemäß § 328 BGB. Der nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung man-gels besonderer Abrede maßgebende Vertragszweck hat, wie der erf. Sen. in seinem Ur. v. 4. Juni 1915 (III 581/14: *RGWarn.* 1915 Nr. 203; vgl. auch *RGZ.* 98, 212—213) ausgeführt hat, die Bedeutung eines objektiven Maßstabes für die Ermittlung des Vertragsinhalts, so daß alle Verabredungen als vom Ver-tragswillen umfaßt gelten müssen, welche die Vertragschließen-den getroffen haben würden, wenn sie sich die aus dem Zwecke zu entnehmenden Verpflichtungen vergegenwärtigt hätten. Da-bei ist eine Ergänzung des Parteiwillens durch Vertragsaus-legung nach § 157 BGB. statthaft. Demgemäß hat der erf. Sen. einmal ausgesprochen, daß dem Mieter einer Familienwohnung, wenn nicht besondere Umstände entgegenständen, die für den Vermieter erkennbare Absicht unterstellt werden müsse, beim Abschluß des Mietvertrages auch die Interessen der mit ihm zusammenlebenden Angehörigen nach Möglichkeit wahrzuneh-

men und zu diesem Zweck ihnen hinsichtlich der gefahrenfreien Beschaffenheit der Wohnräume dieselben Rechte gegen den Vermieter zu verschaffen, die ihm selbst zustehen (*RGZ.* 91, 21 = *JW.* 1918, 95). In derselben Richtung liegen auch wei-tere Entsch. des RG. (vgl. u. a. *RGZ.* 87, 65 = *JW.* 1915, 1018; Ur. v. 29. April 1918, VI 58/18: *RGWarn.* 1918 Nr. 113; Ur. v. 8. Nov. 1918, III 217/18: *RGWarn.* 1919 Nr. 14; Ur. v. 11. März 1935, IV 293/34: *JW.* 1935, 1768). Den in dieser *Rspr.* zutage getretenen Grundsätzen entspricht es, wenn man in aller Regel bei dem gesetzlichen Vertreter eines erkrankten Kindes die dem behandelnden Arzt erkennbare Absicht an-nimmt, dem Kinde, um dessen Heilung es geht, eine möglichst günstige Rechtsstellung gegenüber dem behandelnden Arzt, namentlich einen unmittelbaren Anspruch auf ordnungsmäßige Behandlung zu verschaffen. Soweit hiermit die frühere Entsch. des erf. Sen. v. 19. Juni 1914 (*RGZ.* 85, 183 = *JW.* 1914, 916) in Widerspruch steht, wird daran nicht festgehalten. Hier-nach ist auch im vorl. Falle die Annahme eines Vertragsver-hältnisses zwischen den Parteien gerechtfertigt, da keine Um-stände hervorgetreten sind, die ausnahmsweise zu einer anderen Beurteilung nötigen.

(U. v. 29. Sept. 1396; III 46/36. — Berlin.)

[v. B.]

(= *RGZ.* 152, 175.)

Anmerkung: Die Entsch. ist im Ergebnis fraglos richtig, in der Begründung aber m. E. unvollkommen. Sie findet die Rechtfertigung eines Rechtsfahes, der nach natürlichem Rechts-empfinden ohne weiteres selbstverständlich erscheint, auf einem Umwege, welcher eine restlos konsequente Anerkennung des richtigen Gedankens nicht ermöglicht und die Tür zu gegen-sätzlichen Entsch. in tatsächlich gleich- oder ähnlich gelagerten Fällen offenläßt. Es kann heute nicht mehr als richtig und be-rechtigt anerkannt werden, wenn das höchste deutsche Gericht in so eindeutig prinzipiellen Fragen die altbekannte Scheu vor der Aufstellung klarer und grundsätzlicher Rechtsätze zeigt und sich hinter der Entsch. des Einzelfalles verschanzte. Die Lösung der Frage, ob bei der ärztlichen Behandlung Minderjähriger nur der Gewalthaber, der den Arzt gerufen, oder auch das Kind, das Gegenstand der ärztlichen Behandlung ist, vertragliche Rechte gegenüber dem Arzt hat, ist zu eindeutig und grundsätz-lich, als daß ihre Lösung aus den Besonderheiten des Einzel-falles gesucht und nur auf diese abgestellt werden könnte. Sie bedarf vielmehr einer typischen Klärung. In einer Zeit, in der unter der Herrschaft der Reichsärztordeung sich ein neues ärztliches Berufsrecht entwickelt, ist eine scharfe, genaue und rechtsbildende Stellungnahme der *Rspr.* zu allen Fragen, welche dieses ärztliche Berufsrecht und die ärztliche Berufspflicht be-rühren, besonders notwendig und wichtig (i. *RG.*: *JW.* 1936, 312⁴ m. Anm.).

Der Entsch. liegt wohl ohne Zweifel das natürliche Rechts-empfinden zugrunde, daß ein Mensch, sei er auch minderjährig und daher in der selbständigen Fähigkeit, Verträge abzuschließen, beschränkt, doch gegenüber einem Arzt, der ihn auf Grund eines von dem Inhaber der elterlichen Gewalt abgeschlossenen Vertrages behandelt, nicht gut nur auf Ansprüche aus uner-laubter Handlung — bei Fehlern des Arztes — verwiesen wer-den kann, sondern daß man ihm, da er ja nun einmal auf Grund eines von seinem gesetzlichen Vertreter abgeschlossenen Vertrages ärztlich behandelt worden ist, auch eigene Vertrags-rechte aus dieser Behandlung zubilligen muß. Das RG. will hier auch keineswegs die Einschränkung machen, daß diese Ver-tragsansprüche etwa nur dann geltend gemacht werden könnten, wenn der Inhaber der elterlichen Gewalt selbst zu ihrer Gel-tendmachung nicht mehr imstande sei. Das RG. sucht vielmehr die Lösung darin, daß es „in aller Regel bei dem gesetzlichen Vertreter eines erkrankten Kindes die dem behandelnden Arzt erkennbare Absicht annimmt, dem Kinde, um dessen Heilung es geht, eine möglichst günstige Rechtsstellung gegenüber dem be-handelnden Arzt, namentlich einen unmittelbaren Anspruch auf ordnungsmäßige Behandlung zu verschaffen“. Das RG. macht aber die Einschränkung, daß keine Umstände hervortreten, die ausnahmsweise zu einer anderen Beurteilung nötigen würden.

Nach dieser Auffassung des RG. stände also rechtlich nichts

im Wege, wenn der Arzt durch eine ausdrückliche, auch etwa allgemeine und formulärmäßige Erklärung eine Vertragshaf- tung zugunsten des Kindes ablehnen und ausschließen würde. Es ist allerdings zu hoffen, daß derartige Rechtsmanipulationen, auch soweit sie etwa heute noch von geschäftstüchtigen Syndizi vorgeschlagen werden sollten, auch von ärztlicher Seite nicht mehr gebilligt werden würden. Mag der Entschluß, einen Vertrag zu schließen, frei sein, alle Konsequenzen aus dem einmal geschlossenen Vertrage sind es nicht mehr, sie richten sich allein und jedem, den es angeht, gegenüber nach den Pflichten der treuen und gewissenhaften Vertragserfüllung (s. hierzu Anm. zu RG.: JW. 1936, 3182^o und Roth: JW. 1936, 2897).

Das RG. nimmt bei seiner Konstruktion Bezug auf die bekannte Rspr., wonach den Hausangehörigen des Mieters ebenfalls Vertragsansprüche gegenüber dem Vermieter wegen der Beschaffenheit der Mieträume zustehen. In seiner Anmerkung zu einem neueren zu dieser Frage ergangenen Urteil des RG. (JW. 1935, 1768) hat Roquette überzeugend dargelegt, daß auch hier die Konstruktion über § 328 BGB. nur eine Krüde darstelle, und daß der Weg einer ergänzenden Vertragsauslegung in der Regel nur eine Vergewaltigung des Vertragswillens der Parteien bedeute. Roquette führt aus, daß hier eben das reine Vertragsdenken versage, daß die neue Rechtslehre die Vorherrschaft des Vertragsdenkens beseitigt habe, und daß die Lösung dieser und ähnlicher Fragen aus dem Gesichtspunkt der entstehenden personenrechtlichen Bindungen, der Gemeinschaft und der Gemeinschaftsordnung gefunden werden müsse.

In dem vorl. Falle müßte die Begründung der richtigen Lösung entsprechend aus dem Gesichtspunkt des ärztlichen Berufsrechts und der ärztlichen Berufspflicht erfolgen, die es grundsätzlich verbieten, daß ein Arzt einem Patienten gegenüber, den er behandelt hat, das vertragliche Einstehen für diese Behandlung ablehnen darf (andererseits muß der Patient auch stets dem Arzt vertraglich haften). Wir kommen so zu dem richtigen Rechtsdenken, daß Rechtsbeziehungen vertraglicher Art nicht nur durch Willenserklärungen oder durch vermutete und konstruierte Willenserklärungen zur Entstehung gelangen, sondern auch schon auf Grund der tatsächlichen Erfüllung und Entgegennahme von Leistungen vertraglicher Natur und ihrer natürlichen gemeinschaftlichen Ausdehnung, Auswirkung und Ausstrahlung.

Die folgerichtige Durchführung eines derartigen Rechtsdenkens wird wohl einmal manche Rechtsinstitute, die bisher der beliebteste Zummelplatz formaljuristischen Rechtsdenkens waren (z. B. Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung) ganz oder jedenfalls zum großen Teil überflüssig machen.

Bleibt man jedoch auf einer willenserklärungsmäßigen Konstruktion, so liegt m. E. in dem entschiedenen Falle viel näher als der Weg über § 328 BGB. die Annahme, daß ein elterlicher Gewalthaber, der einen Arzt zur Behandlung seines minderjährigen Kindes bestellt, hierbei stets sowohl im eigenen Namen als auch in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen handelt (RG. 85, 183 hat das allerdings noch als „bölig ausgeschlossen“ bezeichnet). Hiermit allein erhält das Rechtsverhältnis seine natürliche Einheit, während es durch die Konstruktion eines Vertrages zugunsten Dritter, der ja eine Gesamtgläubigerschaft nicht begründet, unnatürlich zerfallen und gespalten wird. Daß hiermit auch das Kind nicht nur, wie bei § 328 BGB., Vertragsrechte, sondern auch Vertragspflichten erhält, entspricht ebenfalls nur dem richtigen und natürlichen Rechtsempfinden. Das Innenverhältnis zwischen Kind und Gewalthaber bleibt selbstverständlich unberührt.

Der richtige Rechtsatz muß also lauten: Bei der ärztlichen Behandlung Minderjähriger auf Ansuchen des Gewalthabers entstehen unmittelbare gegenseitige vertragliche Ansprüche zwischen dem Kind und dem Gewalthaber einerseits und dem Arzt andererseits.

AGR. Dr. Kallfeld, Cottbus.

**** 4. § 607 Abs. 2 BGB. Vereinbarungsdarlehen.**

Nach der Rspr. des RG. kann dem Fingieren eines baren Darlehens die Bedeutung eines abstrakten Schuldversprechens i. S. von § 781 BGB. zukommen (RG.: JW. 1906, 550¹⁹; 1910, 704²¹). Es steht aber auch der Annahme nichts im Wege, ein Vereinbarungsdarlehen i. S. von § 607 Abs. 2 BGB. so abzuschließen, daß hinsichtlich einer gleichzeitig erst begründeten rechtlich anderen Schuld vereinbart wird, der dem einen Teil überlassene Wert solle von ihm als Darlehen geschuldet sein (RG.: Gruch. 49, 913/917; JW. 1911, 151; Warn. 1914 Nr. 150; 1919 Nr. 59; Art. in V 107/30 v. 3. Jan. 1931), wie auch sogar für erst künftig zu begründende Forderungen ein Darlehensverhältnis nach § 607 Abs. 2 BGB. geschaffen werden kann (vgl. RGRKomm., Anm. 7 a. E. zu § 607 und die dort angeführte Entsch.).

(U. v. 7. Sept. 1936; VI 298/36. — Stuttgart.)

(= RGZ. 152, 159.)

*

5. §§ 823, 826 BGB. Der Umstand, daß die den Schaden zufügende Person den schädigenden Erfolg vielleicht nicht beabsichtigt hat, steht der Annahme einer vorsätzlichen Handlung ebensowenig im Wege wie der Umstand, daß sie sich über die Person des Geschädigten möglicherweise nicht im klaren gewesen ist.

(U. v. 9. Okt. 1936; VII 300/35. — RG.)

[N.]

*

6. § 1 Abs. 1 ERbhofG.; § 68 Abs. 2 der 1. Durchf. V. D. Ist der Eigentümer eines Erbhofs zu einem ideellen Eigentumsanteil nur Vorerbe, hinsichtlich der übrigen Anteile unbeschränkter Eigentümer, so ist der Hof nicht Erbhof.)

(U. v. 12. Okt. 1936; IV 138/36.)

[G.]

(= RGZ. 152, 189.)

Anmerkung: Die in der Entsch. erörterte Frage ist jetzt durch § 52 ErbhofrechtsV. D. v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1080) in abweichendem Sinn entschieden worden. § 52 Abs. 1 lautet:

„Hat eine Besizung am 1. Okt. 1933 dem Eigentümer teils als Voller Eigentümer, teils als Vorerben gehört, so steht dieser Umstand dem nicht entgegen, daß die Besizung in diesem Zeitpunkt Erbhofeigenschaft erlangt.“

D. S.

*

7. § 9 BWSG.; 3. PrAusfVorschr. dazu. Die 3. PrAusfVorschr. zu § 9 geht über den in § 9 Abs. 1 und 3 BWSG. gezogenen Rahmen hinaus, indem sie alle früheren Zusicherungen ohne Ausnahme beseitigt und der Behörde das Recht gibt, von sich aus über freiwillige Anrechnungen neu und ohne Rücksicht auf wohl- erworbene Rechte aus früheren Zusicherungen zu befinden. Eine so weitgehende Ermächtigung ist ihr im § 17 Abs. 2 BWSG. nicht erteilt worden.

Das PrGes. betr. die Pensionierung der unmittelbaren Staatsbeamten usw. v. 27. März 1872 (kurz PRG.) enthält in den §§ 14 und 15 Vorschriften, wonach gewisse außerhalb des Staatsdienstes zugebrachte Zeiten auf die ruhegehaltfähige Dienstzeit der Staatsbeamten angerechnet werden müssen, in § 19 ist sodann bestimmt, daß gewisse andere Zeiten, darunter im Gemeinde- und Schuldienst zugebrachte, angerechnet werden können. Im Gegensatz zu den in §§ 14, 15 geregelten Fällen hat also der Staatsbeamte keinen Rechtsanspruch auf Anrechnung der im § 19 genannten Zeiten, vielmehr liegt deren Anrechnung im freien Ermessen des Staatsministeriums. Die Entschließung darüber ergeht regelmäßig bei der Zuruücksetzung der Beamten, doch kann diesen schon vorher die Anrechnung zugesichert werden. Nach der ursprünglichen Fassung des § 19 sollte diese Zusicherung sogar nur bei der Anstellung möglich

sein; die durch Ges. v. 20. März 1890 angeordnete neue Fassung sollte diese Beschränkung beseitigen und auch für die Zeit nach der Anstellung solche Zusicherungen ermöglichen. Wenn also der Kl. seinerzeit auch keinen Rechtsanspruch auf die Anrechnung seiner Schul- und Kommunaldienstzeit hatte, so entsprach doch die ihm am 3. Aug. 1920 erteilte Zusicherung durchaus den Bestimmungen des ZRG. und der Kl. hat durch die gesetzlich erlaubte Zusicherung ein Recht auf Anrechnung jener Vordienstzeiten erworben. Es kann sich also nur fragen, ob das WBSG. und die auf seiner Grundlage ergangenen weiteren Rechtsvorschriften dieses wohlverworbene Recht angetastet haben.

§ 9 Abs. 1 WBSG. sagt in seinen beiden ersten Sätzen: „Den nach §§ 3, 4 in den Ruhestand versetzten oder entlassenen Beamten darf bei der Berechnung der ruhegeldfähigen Dienstzeit, abgesehen von der Dienstzeit, die sie in ihrem letzten Anstellungsverhältnis zurückgelegt haben, nur eine Dienstzeit im Reichs-, Landes- und Gemeindedienst nach den bestehenden Vorschriften angerechnet werden. Die Anrechnung auch dieser Dienstzeit ist nur zulässig, wenn sie mit der zuletzt bekleideten Stelle nach Vorbildung und Laufbahn in Zusammenhang steht; ein solcher Zusammenhang liegt insbes. vor, wenn der Aufstieg eines Beamten aus einer niedrigeren Laufbahn in eine höhere als ordnungsmäßige Beförderung anzusehen ist.“

Und weiter in seinem Abs. 3:

„Festsetzungen und Zusicherungen ruhegeldfähiger Dienstzeit, die der Durchführung der Vorschriften des Abs. 1 entgegenstehen, treten außer Kraft.“

Der Befl. will diese Bestimmung dahin ausgelegt haben, daß die Anstellungsbehörde ohne Rücksicht auf frühere Zusicherungen die ruhegeldfähige Dienstzeit nach den besonderen gesetzlichen Vorschriften neu zu berechnen habe, daß sie also auch frei von jeder Bindung an frühere Zusicherungen nach eigenem Ermessen über eine Anrechnung nach § 19 ZRG. befinden könne. Der Befl. stützt sich dabei auf Nr. 27 der 3. PrAusfVorschr. Dort heißt es:

„Wenn nach § 8 des Gesetzes ein Ruhegeld zu gewähren ist, so sind bei der Berechnung als ruhegehaltfähige Dienstzeit alle Zeiträume zu berücksichtigen, die ohne weiteres kraft Gesetzes ruhegehaltfähig sind, mit Ausnahme der Zeiten nach § 14 Nr. 4, 5 ZRG. (vgl. lfd. Nr. 29). An weiteren Dienstzeiten können nur Dienstzeiten in einer ruhegehaltberechtigenden Beamtenstelle eines anderen Landes oder einer Gemeinde (eines Gemeindeverbandes) im Rahmen der bestehenden Vorschriften vom Fachminister in Gemeinschaft mit dem Finanzminister angerechnet werden. Die bisherigen Festsetzungen und Zusicherungen auf Grund des § 19 Abs. 1 Nr. 1 ZRG. (§ 14 Abs. 2 Hinterbliebenen-Ges.) treten außer Kraft. §§ 18, 19 Abs. 1 Nr. 3 ZRG. und das Ges. v. 23. Nov. 1920 finden gegebenenfalls Anwendung.“

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Standpunkt des Befl. dieser Vorschrift entspricht, denn sie schreibt zwingend nur die Anrechnung solcher Zeiträume vor, die „ohne weiteres kraft Gesetzes“ ruhegehaltfähig sind (mit gewissen hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen), und erlaubt die Anrechnung gewisser anderer Dienstzeiten, stellt diese also in das Ermessen der beiden Minister und hebt dabei ausdrücklich alle bisherigen Festsetzungen und Zusicherungen nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 ZRG. ausnahmslos auf. Damit hält sie sich aber nicht „im Rahmen der Reichsvorschriften“. Wenn § 9 Abs. 1 Satz 1 WBSG. den Grundsatz aufstellt, daß den nach § 4 entlassenen Beamten bei Berechnung ihrer ruhegeldfähigen Dienstzeit nur eine Dienstzeit im Reichs-, Landes- und Gemeindedienst nach den bestehenden Vorschriften angerechnet werden darf, so kann das nicht anders verstanden werden, als daß die Berechnung des Ruhegehaltalters nach den bestehenden Vorschriften vorgenommen werden soll, jedoch mit der Einschränkung, daß Zeiten, die nicht im Reichs-, Landes- oder Gemeindedienst zugebracht sind, auch dann nicht berücksichtigt werden dürfen, wenn sie nach diesen Vorschriften angerechnet werden dürfen oder gar müßten. Der zweite Satz bringt dann noch eine weitere Einschränkung für die Anrechnungsfähigkeit auch dieser Dienst-

zeiten. Wenn in Abs. 3 weiter gesagt ist, daß frühere Festsetzungen oder Zusicherungen, „die der Durchführung dieser Vorschriften entgegenstehen“, außer Kraft treten, so dient das lediglich der Klarstellung dahin, daß die Durchführung des im Abs. 1 aufgestellten Grundsatzes nicht an wohlverworbenen Rechten aus früheren Festsetzungen oder Zusicherungen scheitern solle, daß also frühere Festsetzungen und Zusicherungen, die nach den Grundsätzen des Abs. 1 unzulässig wären, unbeachtet bleiben sollen. Eine andere Auffassung kann auch nicht aus der in der 3. DurchfV. gegebenen DurchfVorschr. Nr. 1 zu § 9 entnommen werden. Dort wird, soweit hier von Belang, nur eine weitere Einschränkung der anrechnungsfähigen Reichs-, Landes- und Gemeindedienstzeiten angeordnet.

Die Rev. macht geltend, es könne nicht i. S. der Reichsregierung gelegen haben, Zusicherungen zu schonen, die von einer Systemregierung einem jetzt als unwürdig entlassenen Beamten erteilt worden seien; der zur Entlassung zuständigen Stelle müsse die Möglichkeit gewahrt bleiben, Würdigkeit und Bedürftigkeit der entlassenen Beamten nach den der heutigen Staatsanschauung entsprechenden Maßstäben zu prüfen und danach selbst das freie Ermessen über Anrechnung solcher Dienstzeiten auszuüben, auf deren Anrechnung der Entlassene keinen gesetzlichen Rechtsanspruch habe. Eine solche Auffassung ist nicht nur im Gesetz nicht zum Ausdruck gekommen, sondern der Beziehungsfall (Relativfall) im Abs. 3 steht ihr sogar entgegen. Zusicherungen über Anrechnung gewisser Vordienstzeiten können sich begrifflich immer nur auf Fälle beziehen, in denen ein Rechtsanspruch auf Anrechnung nicht ohne weiteres kraft Gesetzes bestand, vielmehr die Behörde freiwillig, d. h. nach ihrem Ermessen, dem Beamten eine Vorzugsstellung einräumt. Hätte also durch § 9 Abs. 3 WBSG. der Behörde, ohne Rücksicht auf frühere Festsetzungen und Zusicherungen, volles freies Ermessen bei Anrechnung solcher Dienstzeiten gesichert werden sollen, auf deren Anrechnung nicht ohne weiteres ein Rechtsanspruch bestand, so hätte schlechthin jede frühere Zusicherung für unbeachtlich erklärt werden müssen; denn jede solche Zusicherung hatte dem Beamten ein Recht auf Anrechnung außerhalb der ohne weiteres kraft Gesetzes anrechnungspflichtigen Zeiträume gegeben. Statt dessen sind in § 9 Abs. 3 nur solche Zusicherungen außer Kraft gesetzt worden, „die der Durchführung in Abs. 1 festgelegten Grundsätze entgegenstehen“, d. h. in denen eine nach Abs. 1 nicht zulässige Anrechnung festgelegt worden war. Es kann also nur angenommen werden, daß es der Reichsregierung genügt hat, die Anrechnungsmöglichkeiten so wie geschehen einzuschränken, daß es aber nicht ihre Absicht gewesen ist, wohlverworbene Rechte, die sich innerhalb dieses eng gezogenen Rahmens stellen, zu beseitigen.

Die 3. PrAusfVorschr. zu § 9 geht über den in § 9 Abs. 1 und 3 WBSG. gezogenen Rahmen hinaus, indem sie alle früheren Zusicherungen ohne Ausnahme beseitigt und der Behörde das Recht gibt, von sich aus über freiwillige Anrechnungen neu und ohne Rücksicht auf wohlverworbene Rechte aus früheren Zusicherungen zu befinden. Eine so weitgehende Ermächtigung ist ihr im § 17 Abs. 2 WBSG. nicht erteilt worden. Es ist nicht richtig, wenn die Rev. meint, § 17 enthalte nur eine „Begrenzung nach oben“, indem hier den Landesbehörden nur verboten sei, die Landesbeamten besser als hier angegeben zu stellen, so daß es den Landesbehörden nicht verwehrt sei, weitere Beschränkungen der Anrechnung anzuordnen. Wohlverworbene Rechte von Beamten konnten die Landesbehörden kraft eigenen Rechts niemals antasten, sondern nur auf Grund einer reichsrechtlichen Ermächtigung. Wenn ihnen also in § 17 das Recht zu „ergänzenden Vorschriften“ „im Rahmen der Reichsvorschriften“ erteilt worden ist, so ergibt sich daraus von selbst die von der Rev. vermehrte „Begrenzung nach unten“. Wenn die 3. DurchfVorschr. in der Vorschrift Nr. 2 zu § 17 sagt, daß ergänzende Vorschriften der Länder nicht günstiger sein dürfen als die entsprechenden reichsrechtlichen Vorschriften, so kann damit nicht gesagt sein, daß diese landesrechtlichen Ergänzungsvorschriften die Betroffenen beliebig ungünstiger stellen dürften, als den reichsrechtlichen Vorschriften entsprechen würde. Denn sie müssen sich nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 17 Abs. 2 Satz 2 WBSG. unter allen Umständen im Rahmen der Reichs-

vorschriften halten. Sie dürfen namentlich wohlervorbene Beamtenrechte nicht in weitergehendem Umfang antasten, als in den Reichsvorschriften vorgesehen.

(U. v. 1. Sept. 1936; III 305/35. — Stettin.) [v. B.]
(= RGZ. 152, 152.)

8. Badisches Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Notariat v. 17. Juni 1899 in seiner Neufassung als Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 13. Okt. 1925. (Bad. GVB. I. 287.)

1. Abgrenzung des Pflichtenkreises eines bad. Notars. Zur Frage der Haftung des Staates für einen bad. Notar, der über seine beurkundende Tätigkeit hinaus bei einem Beseignungs geschäft mitwirkt und dabei seine Amtspflicht verletzt. Die Frage der Abgrenzung des Pflichtenkreises der Notare gehört ihrem Wesen nach dem Landesrecht an; für Baden muß also insoweit auf das bad. Landesrecht, das nicht revisibel ist, zurückgegriffen werden.

Ebenso wie die badischen Notariate als staatliche Behörden eingerichtet sind, haben die badischen Notare die Stellung staatlich besoldeter Beamten. Aus Verletzungen ihrer Amtspflicht kann nach Art. 131 WeimVerf. grundsätzlich nur der Staat Baden in Anspruch genommen werden. Mit Rücksicht hierauf stellt der bekl. Notar in Abrede, daß der gegen ihn erhobene Schadenersatzanspruch ihn persönlich treffe. Das BG. hat jedoch angenommen, daß diejenige Tätigkeit des Bekl., die er über die Erledigung der grundbuchlichen Maßnahmen hinaus in der Umschulungsangelegenheit noch zu entfalten hatte und bei der er gefehlt haben soll, sachlich nicht zu seinem Amtsbereich gehörte. Das BG. meint unter Hinweis auf §§ 873, 1113 BGB. und §§ 19, 29 W.D., daß sich die gesetzlich erforderliche Mitwirkung des Notars in der Aufnahme der Schuld- und Verpfändungsurkunde v. 12. Juni 1931 erschöpft habe und daß allenfalls noch die Einreichung dieser Urkunde beim GVB. wegen § 15 W.D. Sache seiner amtlichen Tätigkeit gewesen sei; die Erledigung aller weiteren Geschäfte, zu der sich der Bekl. bereit gefunden habe, insbes. eine Überwachung des Vollzuges der Eintragung, könne aber nicht deshalb seiner amtlichen Tätigkeit zugerechnet werden, weil er Notar sei. Das ergebe sich nicht nur aus den angeführten gesetzlichen Vorschriften, sondern sei die damals gültige badische Rechtsauffassung gewesen und darauf allein komme es an. Aus den vom BG. angeführten reichsrechtlichen Bestimmungen läßt sich jedoch nichts dafür ableiten, daß nur diejenige Tätigkeit des Notars eine amtliche sei, die nach dem Gesetze erforderlich ist, um die Eintragung im Grundbuch zu bewirken. Die genannten Bestimmungen haben nur nach der Seite der Rechtswirksamkeit des Geschäftes hin Bedeutung, ohne eine Regelung für das Notariatswesen als solches zu enthalten. Sie lassen daher keinen Schluß nach der Richtung zu, daß der Notar, der über seine beurkundende Tätigkeit hinaus bei einem Beseignungs geschäft mitwirkt, dies nicht in amtlicher Eigenschaft tue. Überhaupt ist für diese Frage das Reichsrecht nicht grundlegend, das nicht einmal die Zuständigkeit der Notare für die Beurkundung von Rechtsgeschäften geregelt, sondern diese Regelung in Art. 141 GVB. dem Landesrechte überlassen hat. Daß die Frage der Abgrenzung des Pflichtenkreises der Notare ihrem Wesen nach dem Landesrechte angehört, ist vom RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen worden (RGZ. 144, 345 = JW. 1934, 1903^o m. Anm.; RGUrt. v. 13. Febr. 1931, III 138/30; JW. 1931, 1786¹ u. HöchsteRspr. 1931 Nr. 1365 für zwei Hamburger Notare v. 17. Jan. 1936, III 160/35; JW. 1936, 1434^o für bremische Notare). Mit Recht hat also das BG. auf das badische Landesrecht zurückgegriffen und, da es seine Entsch. letzten Endes allein hierauf gestützt hat, bleibt die unzutreffende Geranziehung reichsrechtlicher Vorschriften für das Ergebnis unerheblich. Allerdings hat sich das BG. damit begnügt, auf die „badische Rechtsauffassung“ zu verweisen, ohne

ein Gesetz und eine Gesetzesstelle als einschlägig zu nennen. Die Rev. beanstandet das, weil damit dem RevG. die Nachprüfung unmöglich gemacht sei, ob es sich um revisibles oder um irrevisibles Recht handele. Damit kann die Rev. nicht durchdringen. Nach § 549 ZPO. ist jetzt von badischem Recht nur noch das „Badische Landesrecht“ einschließlich seiner Zusätze revisibel. Das badische Gesetz, die freiwillige Gerichtsbarkeit und das Notariat betreffend (Rechtspolizeigesetz) vom 17. Juni 1899 (BadGVB. I. 249) in seiner Neufassung als Landesgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 13. Okt. 1925 (BadGVB. I. 287) enthält dagegen kein revisibles Recht. Nur dieses Gesetz kann aber als Grundlage für die Urteilsabwägungen in Betracht gekommen sein. Auch ohne ausdrücklichen Hinweis brauchte das BG. insoweit das Aufkommen von Zweifeln hierüber nicht zu befürchten. Im einzelnen hat die Abgrenzung des Pflichtenkreises der Notare durch das genannte badische Gesetz ebenjowenig wie z. B. durch das entsprechende preussische Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit v. 21. Sept. 1899 eine ausdrückliche Regelung gefunden. Die einschlägigen Grundsätze haben erst in der Rspr. entwickelt werden müssen. Es ist daher verständlich und ausreichend, daß das BG. insoweit auf die badische Rechtsauffassung verweist. Demnach läßt sich das BU. zu dem hier in Betracht kommenden Punkt in formeller Hinsicht nicht beanstanden und ist insoweit auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht eine Nachprüfung im dritten Rechtszuge entzogen.

(U. v. 11. Aug. 1936; III 72/36. — Karlsruhe.) [v. B.]

9. § 71 Nr. 6 BadGemD. v. 5. Okt. 1921. Die Fünfjahresfrist des § 71 Nr. 6 BadGemD. Wenn nach § 5 Abs. 2 BRandG. ein ohne Berufung ins Beamtenverhältnis Beschäftigter auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der §§ 3 bis 6 „nicht die Rechte eines Beamten“ hat, so gehört damit zu den gesetzlich mißbilligten Rechten auch die Anwartschaft eines badischen Gemeindebeamten auf den Kündigungsschutz des § 71 Nr. 6 BadGemD., nämlich der Anspruch darauf, daß seine Beamtendienstzeit ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der förmlichen Berufung vom ersten Augenblick an in die Fünfjahresfrist einbezogen werde.

Nach § 71 Nr. 6 BadGemD. v. 5. Okt. 1921 kann einem außerplanmäßig (widerrustlich) angestellten Gemeindebeamten grundsätzlich ohne weiteres unter Einhaltung einer Dreimonatsfrist gekündigt werden; hat er jedoch fünf Dienstjahre „als Beamter der Gemeinde“ zurückgelegt, so darf das Dienstverhältnis nur aus einem wichtigen Grunde gelöst werden. Die Kündigung vom 27. Sept. 1933 ist nicht aus § 6 WVG., sondern aus § 71 Nr. 6 BadGemD. erklärt worden. Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs für die jetzt allein noch in Betracht kommende Gehaltsklage bestehen also keine Bedenken. Es fragt sich nur, ob der Kl. zur Zeit der Kündigung die im § 71 Nr. 6 aufgestellte Voraussetzung einer beschränkten Kündbarkeit erfüllt, d. h. ob er schon fünf Dienstjahre „als Beamter der Gemeinde“ zurückgelegt hatte.

Dem Kl., der zunächst als Zeichenlehrling, dann im Vorbereitungsdienst für die Beamtenlaufbahn, danach als Beamtenanwärter beschäftigt worden war, ist im Dezember 1929 die Eigenschaft eines — außerplanmäßigen — Gemeindebeamten in der landesgesetzlich vorgeschriebenen Form verliehen worden. Obgleich seitdem bis zum Ausspruch der Kündigung noch nicht fünf Jahre verflossen waren, glaubt er doch die Bedingung einer mindestens fünfjährigen Beschäftigung „als Beamter“ erfüllt zu haben. Er sei nämlich schon seit Beendigung seines Vorbereitungsdienstes (12. Aug. 1926) „mit Verleihung eines Dienstes öffentlich-rechtlicher Art betraut“ gewesen, habe also — gemäß dem damals bestehenden, vom RG. in ständiger Rspr. gebilligten Rechtszustand — schon seit August 1926 trotz Fehlens förmlicher Berufung die Rechtsstellung eines Beamten innegehabt. Mindestens müsse diese Zeit bei der Berechnung der in § 71 Nr. 6 BadGemD. vorgeschriebenen fünf Jahre angerechnet werden. Das entspreche auch der bei der Befehl. bestehen-

den Verwaltungsübung, die notfalls die gleiche Rechtswirkung habe wie eine nach § 71 Abs. 9 zulässige, die Vorschrift des § 71 Nr. 6 ändernde Gemeindefassung.

Das LG. hat aus § 5 verbunden mit § 6 Abs. 1 Satz 1 BVerfG. entnommen, daß die vor der förmlichen Berufung des Kl. in das Beamtenverhältnis liegende Dienstzeit auch dann nicht auf die Fünfjahresfrist des § 71 Nr. 6 BadGemD. angerechnet werden dürfe, wenn dem Kl. in dieser Zeit eine mit obrigkeitlichen oder sonstigen öffentlichen Aufgaben verbundene Tätigkeit übertragen gewesen sein sollte. Das LG. ist anderer Ansicht. Es hat hierzu ausgeführt:

§ 71 Nr. 6 fordere eine fünfjährige Beschäftigung als Gemeindebeamter. Badischer Gemeindebeamter habe man früher auch ohne die in § 71 Abs. 2 BadGemD. vorgesehene förmliche Berufung durch Übertragung eines Dienstes öffentlich-rechtlicher Art werden können. Solcher Dienst sei dem Kl. schon seit mindestens dem 12. Aug. 1926 übertragen gewesen. Der Kl. sei also in Wahrheit schon seit mindestens diesem Zeitpunkt Beamter der Vell. gewesen. Das entspreche auch der StädtBesoldO. von 1920. Daran sei durch die §§ 5 und 6 BVerfG. nichts geändert worden. Hier sei zwar vorgeschrieben, daß ein bis zum Inkrafttreten des Gesetzes nicht in das Beamtenrechtsverhältnis Berufener nicht Beamter sei und auch für die Zeit vorher nicht die Rechte eines Beamten habe. Nicht geregelt sei aber durch das Gesetz die davon verschiedene Frage, ob ein Beamter, der beim Inkrafttreten des Gesetzes schon formgerecht berufen war, für die Zeit vor dieser seiner Berufung kraft Übertragung obrigkeitlicher Aufgaben als Beamter behandelt werden dürfe. Ein Gesetz, das wie das BVerfG. so einschneidend in bisher als feststehend angesehene Rechtsverhältnisse mit rückwirkender Kraft eingreife, müsse eng ausgelegt werden. Die Vorschrift in § 5 Abs. 2 Satz 2, daß ein ohne förmliche Berufung — sei es auch mit obrigkeitlicher Tätigkeit — Beschäftigter auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten des Kap. 2 BVerfG. nicht die Rechte eines Beamten habe, könne deshalb nicht dahin verstanden werden daß auch i. S. der Kündigungsbestimmungen des § 71 Nr. 6 BadGemD. eine vor förmlicher Berufung abgeleitete Beamtenzeit nicht als solche angesehen werden dürfe.

Die Annahme des LG., daß auf die Fünfjahresfrist des § 71 Nr. 6 BadGemD. jede Beamtenzeit angerechnet werden müsse ohne Rücksicht darauf, ob eine formgerechte Berufung in das Beamtenverhältnis stattgefunden habe oder nicht, beruht auf der in der RevInst. nicht nachprüfbaren Auslegung der BadGemD. Nachprüfbar aber ist die weitere Annahme des LG., das BVerfG. habe zwar angeordnet, daß ein nicht förmlich zum Beamten Berufener weder jetzt Beamtenrechte habe, noch solche für die Vergangenheit solle geltend machen dürfen, verbiete aber nicht, daß ein beim Inkrafttreten des Gesetzes förmlich Berufener schon von einem vor seiner Berufung liegenden Zeitpunkt ab als Beamter behandelt werde. Diese Nachprüfung ergibt, daß eine solche einengende Auslegung nicht gerechtfertigt ist. Sie widerspricht einmal dem Wortlaut des § 5 Abs. 2, wo schlechthin gesagt ist, daß ein ohne Berufung ins Beamtenverhältnis Beschäftigter auch für die Zeit vor dem Inkrafttreten der §§ 3 bis 6 „nicht die Rechte eines Beamten habe“. Zu den damit mißbilligten Rechten eines badischen Gemeindebeamten gehörte auch die Anwartschaft auf den Kündigungsschutz des § 71 Nr. 6 BadGemD., nämlich der Anspruch darauf, daß seine Beamtenzeit ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der förmlichen Berufung vom ersten Augenblick an in die Fünfjahresfrist einbezogen werde. Eine dem Wortlaut entsprechende Auslegung ist aber auch durch Zweck und Ziel des BVerfG. geboten. Dieses wollte die von den Verwaltungsstellen ständig vertretene Auffassung, die Rspr. des RG. über den Erwerb der Beamteigenschaften durch weisungsgemäße Ausübung obrigkeitlicher Verrichtungen verkenne die wahre Rechtslage, gesetzlich festlegen. Es hat sich deshalb nicht damit begnügt, für die Zukunft den Erwerb von Beamtenrechten durch bloße Ausübung hoheitsrechtlicher Tätigkeit auszuschließen, sondern hat auch für die Vergangenheit das Bestehen so erworbener Beamtenrechte verneint und ist darin sogar so weit gegangen, daß es gegenteilige Zusicherungen, Vereinbarungen, Vergleiche, rechtskräftige Urteile und Schiedssprüche außer Kraft

gesetzt hat. Diesem nachdrücklich kundgegebenen Willen, die in der Rspr. bis dahin festgehaltene Rechtsauffassung als irrtümlich zu beseitigen, würde es widersprechen, wenn ein landesrechtliches Beamtengesetz den Erwerb von Beamtenrechten ohne förmliche Berufung auch nur insoweit anerkennen wollte, daß eine vor der Berufung liegende Dienstzeit als Beamtenzeit i. S. einer Kündigungsfrist angesehen werde, die ausdrücklich „Beamtenjahre“ voraussetzt.

Hätte sonach der Kl. noch keine fünfjährige Beamtenzeit zurückgelegt, so konnte ihm ohne weiteres gekündigt werden und nicht nur dann, wenn ein wichtiger Grund vorlag.

(U. v. 22. Sept. 1936; III 365/35. — Karlsruhe.) [v. B.]
(= RGZ. 152, 143.)

*

** 10. §§ 11, 16 PersStG.; § 20 FG. G.

I. Es ist Recht und Pflicht der Aufsichtsbehörde, darüber zu wachen, daß der Standesbeamte nicht durch die Vornahme von Amtshandlungen, die ihm durch das PersStG. oder die AusfV.D. dazu übertragen sind, oder durch die Unterlassung von solchen öffentliche Belange verletzt oder gefährdet.

II. Der Aufsichtsbehörde steht das Recht zu, gegen einen den Standesbeamten zu einer Amtshandlung anweisenden Beschluß des LG. Beschw. einzulegen.

III. Der Antrag eines jüdischen Emigranten, der sich der strafrechtlichen Verfolgung durch die Flucht ins Ausland entzogen hat, auf Erteilung eines Auszuges aus dem Geburtsregister, kann abgelehnt werden.

Der Antragsteller ist Reichsdeutscher und war früher Rechtsanwalt und Notar. Weil er Jude ist, wurden ihm 1933 das Notariat und die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft entzogen. Daraufhin wanderte er mit seiner Familie nach Frankreich aus, wo er sich auch zur Zeit noch aufhält. Durch Urteil des SchöffG. in H. v. 9. Aug. 1934 wurde er wegen Steuerflucht zu einem Jahre Gefängnis und zu 100 000 RM Geldstrafe verurteilt und demnächst auch gegen ihn ein Steuerleckbrief erlassen; die Strafe konnte aber gegen ihn nicht vollstreckt werden.

Unter dem 31. Jan. 1935 beantragte er bei dem Standesamt in B. brieflich die Erteilung einer Geburtsurkunde. Der Standesbeamte legte den Antrag der Staatspolizeistelle vor mit der Bitte um Auskunft, ob gegen die Ausfertigung der Geburtsurkunde Bedenken beständen, und ließ, als die Frage bejaht wurde, den Antrag unerledigt. Auf eine Aufsichtsbeschwerde vom 20. Febr. 1935 erhielt der Antragsteller unter dem 13. Mai 1935 von dem Landrat in H. den Bescheid, daß die Ausfertigung einer Geburtsurkunde nicht erfolgen könne. Darauf wandte er sich unter dem 19. Okt. 1935 an das LG. in B., das seinem Antrage gemäß durch Beschl. v. 8. Nov. 1935 den Standesbeamten anwies, den gewünschten Auszug aus dem Geburtsregister zu erteilen. Hiergegen erhob der Landrat unter dem 15. d. M. Beschw. zum LG., weil der Antragsteller dadurch, daß er sich der Vollstreckung der gegen ihn verhängten Strafe durch seinen Aufenthalt im Auslande entziehe, also die Durchführung der deutschen Strafgesetze unmöglich mache, das Recht, sich auf andere deutsche Gesetze zu seinem Vorteil zu berufen, verwirkt habe und es nicht Aufgabe einer deutschen Behörde sein könne, einem Emigranten, der sich einer strafrechtlichen Verfolgung in Deutschland durch die Flucht ins Ausland entzogen habe, den Aufenthalt im Auslande zu erleichtern. Durch Beschl. v. 3. Dez. 1935 gab das LG. der Beschw. statt. Zur Begründung seiner Entsch. führt es aus, es bestehe die Möglichkeit, daß der Antragsteller die Geburtsurkunde zu Handlungen benutzen wolle, die es ihm unmittelbar oder mittelbar erleichtern sollten, sich auch weiterhin der Strafvollstreckung zu entziehen; ihre Erteilung würde daher eventuell eine dem Reichsinteresse widersprechende Verhinderung der Strafvollstreckung bedeuten, die vom Gesetz niemals gewollt sein könne. Wenn es im § 16 Abs. 3 PersStG. jedem einen Anspruch auf Erteilung von Abschriften oder Auszügen aus dem Standesregister gewähre.

Gegen diesen Beschluß hat der Antragsteller am 25. Juni 1936 formgerecht weitere Beschw. zum RG. eingelegt. Er trägt vor, dem Landrat habe überhaupt kein Beschwerderecht zugestanden; die der angefochtenen Entsch. zugrunde liegende Auslegung des § 16 Abs. 3 PersStG. sei aber auch rechtsirrig, da dieser keinerlei Einschränkung enthalte; jedenfalls könne die bloße entfernte Möglichkeit einer Verletzung öffentlicher Interessen zur Verweigerung einer Abschrift nicht hinreichen; aber nicht einmal eine solche liege hier vor, weil er die Genehmigung zu dauerndem Aufenthalt in Frankreich habe und der Wegung der Urkunde sein Leben dort nicht erleichtern werde, keinesfalls jedoch ihre Verweigerung ihn zur Rückkehr nach Deutschland bestimmen würde.

Das RG. möchte der Aufsichtsbehörde allgemein bei den unter § 16 PersStG. fallenden Amtshandlungen des Standesbeamten ein Überwachungsrecht zur Wahrung der öffentlichen Belange zugestehen, das durch die den Gerichten übertragene Entscheidungsbefugnis nicht berührt werde, und ihr deshalb zu jenem Zwecke auch uneingeschränkt ein Beschwerderecht gegenüber den gerichtlichen Entsch. zuerkennen; auch im übrigen möchte es der Rechtsauffassung des LG. beitreten und darum, da es an dessen tatsächliche Feststellung, daß die Erteilung der Geburtsurkunde das Reichsinteresse gefährden würde, gebunden sei, die weitere Beschw. zurückweisen. Hieran erachtet es sich aber gehindert durch die Entsch. des OLG. München v. 16. April 1920 (BayObLG. 20, 123) und v. 29. Jan. 1921 (BayObLG. 21, 33) sowie des RG. v. 21. April 1921 (RGZ. 102, 118), in denen ein solches Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde für Fälle wie der hier vorliegende verneint sei. Das RG. hat deshalb die weitere Beschw. gem. § 28 Abs. 2 FGG. dem RG. zur Entsch. vorgelegt.

Die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG. sind in der Tat gegeben. In dem Beschl. v. 16. April 1920 hat sich das BayObLG. der vorher vom RG. in mehrfachen Entsch. ausgesprochenen Rechtsauffassung angeschlossen, „daß den Aufsichtsbehörden ein Beschwerderecht dann nicht zusteht, wenn es sich um eine an den Standesbeamten ergangene Anweisung des LG. handelt, die sich auf solche Einrichtungen des Standesbeamten bezieht, die diesem durch das Gesetz (PersStG.) oder durch die zu diesem ergangenen Ausführungs Vorschriften zur Pflicht gemacht sind oder auf deren Vornahme den Beteiligten ein Recht eingeräumt ist“, weil nämlich, soweit den Gerichten durch § 11 Abs. 3 PersStG. ein Anweisungsbefugnis verliehen sei, nach der Absicht des Gesetzes die Aufsichtsbefugnis der Aufsichtsinstanzen habe ausgeschaltet werden sollen, und weil daher durch eine im Rahmen des § 11 Abs. 3 ergehende Anweisung in das Recht der Aufsichtsbehörde nicht eingegriffen werde und ihr also auch gegen eine solche Anweisung in Ermangelung der Beeinträchtigung eines ihr zustehenden Rechtes ein Beschwerderecht gem. § 20 FGG. nicht zukomme; auf Grund dieser Erwägung hat es die weitere Beschw. der Aufsichtsbehörde gegen einen Beschluß des LG. als unbegründet zurückgewiesen, der ihre Beschw. gegen die Anweisung des LG. an den Standesbeamten, ein von ihm abgelehntes Aufgebot zur Eheschließung zu erlassen, als unzulässig verworfen hatte. In dem Beschluß v. 29. Jan. 1921 hat das BayObLG. diese Rechtsansicht zwar insoweit aufgegeben, als Gegenstand der amtsgerichtlichen Anweisung eine Eintragung im Standesregister ist, deren Wiedereintragung die Aufsichtsbehörde nach §§ 65, 66 PersStG. betreiben kann, weil sie dann auch zur Verhinderung der Eintragung selbst für befugt erachtet und ihr deshalb hierzu auch ein Beschwerderecht zuerkannt werden müsse; für Anweisungen anderer Art aber hat es an der Verneinung eines solchen Beschwerderechts festgehalten. Das RG., dem das BayObLG. damals die weitere Beschw. gem. § 28 Abs. 2 FGG. zur Entsch. vorlegte, hat in dem Beschl. v. 21. April 1921 diesen Erwägungen zugestimmt, soweit darin für den damals allein in Betracht kommenden Fall einer Eintragung das Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde bejaht wurde, und sie im übrigen jedenfalls nicht mißbilligt.

In der Sache selbst ist der heutigen, geänderten Rechtsauffassung des RG. über die Beschwerdebefugnis der Aufsichtsbehörde zuzustimmen. An der dem liberalistischen Rechts-

denken entsprungenen und nur von ihm aus verständlichen Auffassung, gem. § 20 FGG. müsse Voraussetzung einer solchen Beschwerdebefugnis sein, daß durch die amtsgerichtliche Anweisung ein der Aufsichtsbehörde als solcher zustehendes Sonderrecht verletzt werde, und zwar entweder das Recht auf eigene Weisungen an den Standesbeamten oder ein Recht auf das Unterbleiben unrichtiger Eintragungen, kann nicht mehr festgehalten werden. Es muß vielmehr genügen, daß die Beschw. der Wahrung von Belangen dienen soll, deren Pflege zum Inhalt der der Behörde übertragenen Aufsicht über die Amtsführung des Standesbeamten gehört. In dieser Hinsicht ist es aber in allererster Linie Recht und Pflicht der Aufsichtsbehörde, darüber zu wachen, daß der Standesbeamte nicht durch die Vornahme von Amtshandlungen, die ihm durch das PersStG. oder die AufstVd. dazu übertragen sind, oder durch die Unterlassung von solchen öffentlichen Belange verletzt oder gefährdet. Gerade das ist auch der maßgebende Gesichtspunkt, aus dem das Gesetz in den §§ 65 ff. der Aufsichtsbehörde auferlegt hat, nicht bloß auf Antrag eines Beteiligten hin, sondern nötigenfalls auch von Amts wegen auf die Berichtigung von Eintragungen im Standesregister hinzuwirken. Wenn das Gesetz für solche Fälle, wo jemand auf Grund eines aus seinen Vorschriften für ihn abgeleiteten Sonderrechtes eine Amtshandlung des Standesbeamten verlangt, der Standesbeamte aber dessen Anspruch darauf nicht anerkennt und deshalb die Vornahme verweigert, im § 11 Abs. 3 die Entscheidung hierüber den Gerichten überwiegen hat, so folgt daraus keineswegs, daß hier Recht und Pflicht der Aufsichtsbehörde zu solcher Fürsorge gänzlich entfielen; ihre Aufgabe beschränkt sich hier nur auf solche Maßnahmen, für die neben der Entscheidungsbefugnis der Gerichte noch Raum ist. Dazu gehört aber vor allem die Anrufung der höheren Instanz, wenn die Entsch. der niederen nach der Auffassung der Aufsichtsbehörde den ihrer Obhut anvertrauten Belangen nicht gerecht wird. Das gilt nicht nur gegenüber Anweisungen zu Eintragungen im Standesregister, bei denen schon die bisherige Rpr. ein Beschwerderecht der Aufsichtsbehörde anerkannt hat, sondern auch gegenüber Anweisungen zu Amtshandlungen anderer Art. Ein sachlicher Grund, der bei diesen eine abweichende Regelung als vom Gesetze gewollt ergeben könnte, ist nicht ersichtlich. Namentlich kann es unmöglich in seinem Sinne sein, daß den öffentlichen Belangen ein geringerer Rechtsschutz zuteil wird, als den Sonderinteressen der Beteiligten. Es ist mit einem gesunden Rechtsempfinden unvereinbar, daß zwar diese bei vermeintlicher Verletzung ihrer Sonderrechte die Sache vor die höhere Instanz bringen können, nicht aber die Aufsichtsbehörde, wenn sie der Ansicht ist, daß die öffentlichen Belange, deren Wahrung ihr übertragen ist, durch die Entsch. der niederen Instanz beeinträchtigt seien. Die vom BayObLG. vertretene gegenteilige Rechtsmeinung muß demnach abgelehnt werden. Das LG. hat die Beschw. des Landrats daher mit Recht abgelehnt.

Dem LG. ist auch darin beizutreten, daß die Beschw. sachlich gerechtfertigt war. Die Ablehnung des Gesuchs des Antragstellers durch den Standesbeamten stützte sich nämlich, worauf in der Beschwerdeschrift hingewiesen ist, darauf, daß die zuständige Staatspolizeistelle für den RegBez. A., der der Standesbeamte das Gesuch vorgelegt hatte zur Prüfung, ob gegen die Erteilung der Geburtsurkunde Bedenken aus Gründen der Staatsicherheit beständen, ihn dahin unterrichtet hatte, daß nach den getroffenen Feststellungen die Ausfertigung einer Geburtsurkunde für den Antragsteller nicht in Frage komme. Solche Auskünfte zu beachten ist der Standesbeamte aber verpflichtet. Sie auf ihre Begründetheit nachzuprüfen, steht dem Gericht in dem Verfahren gem. § 11 Abs. 3 PersStG. nicht zu. Seit dem Inkrafttreten des PrGes. über die Geh. Staatspolizei v. 10. Febr. 1936 folgt das notwendig aus der Bestimmung des § 7, wonach Verfügungen der Geheimen Staatspolizei nicht einmal der Nachprüfung durch die Verwaltungsgerichte unterliegen. Es galt indes auch bereits vorher und namentlich auch schon zur Zeit der Erteilung jenes Bescheids, obgleich in § 1 Abs. 3 PrGes. über die Errichtung eines Geh. Staatspolizeiamts v. 26. April 1933 die Vorschriften des PolVerwG. vom 1. Juni 1931 über die Anfechtung von polizeilichen Verfügungen mit einer hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme auf Ver-

fügungen dieses Antes für anwendbar erklärt worden waren und diese Bestimmung durch das Pr.Ges. über die Geh. Staatspolizei v. 30. Nov. 1933 nicht ausdrücklich aufgehoben worden war (vgl. hierzu die Entsch. des Pr.OVG. v. 2. Mai 1935: OVG. 96, 83). Denn es kann nicht Aufgabe der ordentlichen Gerichte sein, zu prüfen und zu bestimmen, welche Verwaltungsmaßnahmen zur Erhaltung der Staatssicherheit erforderlich sind; das zu entscheiden muß vielmehr, wegen des staatspolitischen Charakters der hierbei zu lösenden Fragen, ausschließlich dem pflichtgemäßen Ermessen der mit dem polizeilichen Schutze der Staatssicherheit betrauten Sonderbehörden vorbehalten bleiben, die sonst zu rechter Wahrung dieser öffentlichen Belange gar nicht in der Lage wären und auch allein den nötigen Überblick hierfür haben. Daß das durch § 16 Abs. 2 VerStG. begründete Recht des einzelnen entfallen muß, wenn seine Durchsetzung die allgemeinen Belange gefährden würde, und darum jene Vorschrift, obschon sie keine dahingehende ausdrückliche Ausnahme enthält, der Befugung eines solchen belaubigten Auszuges aus dem Standesregister aus Gründen der Staatssicherheit nicht im Wege steht, bedarf keiner Ausführung. Der Umstand, daß für die Entsch. in a. erichtliche Bücher und Register durch das Ges. v. 3. Okt. 1936 eine entsprechende ausdrückliche Bestimmung getroffen worden ist, stellt entgegen der Meinung des Antragstellers keinen Gegen Grund dar, sondern bestätigt nur die Richtigkeit jenes Satzes.

Die weitere Beschw. kann hiernach keinen Erfolg haben.

(Beschl. v. 2. Nov. 1936; IV B 55/36. — RG.) [Gn.]

*

11. § 22 R Jug Wohl f G. Ein arisches Pflegekind kann nicht Pflegeeltern überlassen werden, deren männlicher Teil jüdischer Mischling ist.

Der am 24. Febr. 1928 geborene A. war den Beschw. am 17. Juni 1929 in Pflege gegeben worden. Am 10. Febr. 1936 ist er vom Jugendamt L. aus der Pflege der Beschw. genommen worden, nachdem festgestellt worden war, daß der beschwerführende Ehemann der außereheliche Sohn einer arischen Mutter und ihres jüdischen Dienstherrn ist. Der Leiter des Landesjugendamts L. hat die Beschw. zurückgewiesen. Ihre gegen diesen Beschluß eingelegte Beschw. hat das VerwGer. der Freien und Hansestadt Lübeck zurückgewiesen.

Die hiergegen erhobene Beschw. hat das VerwGer. dem RG. zur Entsch. vorgelegt.

Gemäß § 18 Abs. 1 R Jug Wohl f G. v. 9. Juli 1922 richtet sich das Beschwerdegericht gegen Entsch. des Jugendamts und des Landesjugendamts nach Landesrecht; bei R Beschw. aus dem R Jug Wohl f G. entscheidet im letzten Rechtszuge das R VerwGer. Solange dieses noch nicht errichtet ist, tritt gem. Art. 9 EinfG. z. R Jug Wohl f G. v. 9. Juli 1922 das RG. an seine Stelle. Über die Aufhebung der Entsch. des Jugendamts und des Landesjugendamts trifft § 9 des Lübecker Gesetzes über die öffentliche Wohlfahrtspflege v. 16. Jan. 1934 ((WB. der freien und Hansestadt Lübeck S. 2) Bestimmungen. Danach findet gegen Entsch. des Jugendamts die Beschw. an das Landesjugendamt statt. Gegen die Entsch. des Landesjugendamts ist binnen zweier Wochen nach der Bekanntgabe der Entsch. die R Beschw. an das VerwGer. und gegen dessen Entsch., soweit die Verletzung der Vorschriften des Reichsgesetzes gerügt wird, innerhalb der gleichen Frist die R Beschw. an das R VerwGer. zulässig.

Das RG. ist hiernach zur Entsch. über das als R Beschw. aufzufassende Rechtsmittel berufen. Über die Art der Einlegung der R Beschw. enthält das Lübecker Gesetz über die öffentliche Wohlfahrtspflege v. 16. Jan. 1934 keine besonderen Vorschriften. Es kann daher angenommen werden, daß die R Beschw. — entsprechend den §§ 569, 577 Abs. 2 Satz 2 ZPO.; §§ 21 Abs. 1, 29 Abs. 1 ZOG. — sowohl beim RG. wie beim VerwGer. eingelegt werden kann. Die R Beschw. ist daher beim VerwGer. in der rechten Frist und Form eingelegt worden.

Gestützt werden kann die R Beschw. nach § 18 Abs. 2 Satz 1 R Jug Wohl f G. und § 9 Abs. 3 des Lübecker Gesetzes über die öffentliche Wohlfahrtspflege nur auf eine Verletzung der Vorschriften des R Jug Wohl f G. In Betracht kommt im vorl. Falle lediglich § 22 Abs. 2 R Jug Wohl f G., nach der die Erlaubnis

zur Aufnahme eines Pflegekindes widerrufen werden kann, wenn das körperliche, geistige oder sittliche Wohl des Kindes es erfordert. Eine Verletzung dieser Vorschrift wird von der R Beschw. auch geltend gemacht. Sie rügt als rechtsirrig die Ansicht des VerwGer., daß das geistige und sittliche Wohl eines arischen Pflegekindes eine Erziehung durch ein Ehepaar, dessen männlicher Teil jüdischer Mischling ist, nicht zulasse, auch wenn keinerlei Tatsachen bekannt geworden seien, die eine Gefährdung des geistigen und sittlichen Wohles des Kindes durch die Erziehung der Pflegeeltern befürchten ließen.

Wie der Senat bereits in der Entsch. RGZ. 147, 67 = JWB. 1935, 1410* (m. Anm.) ausgeführt hat, kann die R Beschw. gegen den Widerruf der Erlaubnis zur Aufnahme eines Pflegekindes nur damit begründet werden, daß der Widerruf aus anderen als den in § 22 Abs. 2 R Jug Wohl f G. vorgesehenen Gründen erfolgt oder daß der Begriff des körperlichen, geistigen oder sittlichen Wohles des Kindes verkannt sei. Dagegen kann mit der R Beschw. nicht geltend gemacht werden, daß das Jugendamt von dem ihm nach § 22 Abs. 2 R Jug Wohl f G. zustehenden pflichtmäßigen Ermessen einen unsachgemäßen Gebrauch gemacht habe.

Der Widerruf der Erlaubnis zur Aufnahme des Pflegekindes ist vom Jugendamt ausgesprochen worden, weil der beschwerdeführende Ehemann jüdischer Mischling ist. Das VerwGer. führt hierzu aus, die nationalsozialistische Staatsführung sehe in der Heranziehung des deutschen Kindes arischer Abstammung zu einem art- und rassebewußten Volksgenossen eine Verpflichtung gegenüber dem Volk; zu dieser Erziehung eines arischen Kindes könne aber grundsätzlich ein Pflegevater, der jüdischer Mischling sei, nicht in dem Maße geeignet sein, wie ein Pflegevater arischer Abstammung. Eine Verkenntung des Begriffs des geistigen und sittlichen Wohles des Kindes kann hierin nicht gefunden werden, wie ebensfalls bereits in der oben angeführten Entsch. ausgeführt worden ist. Das Jugendamt hat lediglich in Ausübung des ihm zustehenden pflichtmäßigen Ermessens gehandelt, wenn es die Erlaubnis widerrufen hat. Die Erziehung des Pflegekindes zu einem art- und rassebewußten Volksgenossen bei den Beschw. nicht als gewährleistet ansah.

(Beschl. v. 23. Nov. 1936; IV B 67/36. — VerwGer. Lübeck.) [Gn.]

Reichsgericht: Strafsachen

Die Entscheidungen des RG. in Strafsachen werden in Heft 4 v. 23. Jan. 1937 abgedruckt. D. S.

Reichserbhofgericht

** 12. § 1 Abs. 1 R Erbhof G.; § 7 der 2. Durchf. V. D.

1. Die Zustimmung der Anerbenbehörden gem. § 7 der 2. Durchf. V. D. darf nur erteilt werden, wenn der Wunsch des Bauern, sein Adoptivkind als Anerben einzusetzen, bei Berücksichtigung der gesamten Umstände des einzelnen Falles, namentlich der Anerbenberechtigung sonstiger Verwandten, und der leitenden Gedanken des R Erbhof G. billig und zweckmäßig erscheint (vgl. R Erbhof Ger. v. 25. April 1935, 3 RB 102/34; Vogels-Hopp, 2. Durchf. V. D. zum R Erbhof G., § 7 Nr. 10 = JWB. 1935, 2496).

2. Die Übergabe eines Erbhofes an einen vorkaufsberechtigten Anerben bedarf der Zustimmung der Anerbenbehörden, die ihre Entscheidung ohne Rücksicht auf das Vorkaufsrecht allein davon abhängig zu machen haben, ob die Zwecke des R Erbhof G. mit der Übergabe in Einklang stehen oder nicht.

(R Erbhof Ger., 3. Sen., Beschl. v. 29. Sept. 1936, 3 RB 356/35. — Dresden.)

(= REFG. 3, 203.)

**** 13.** §§ 20, 21 Abs. 5, 25 Abs. 2, 37 A ErbhofG.

Der uneheliche Sohn eines Bauern kann nur unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 A ErbhofG. Anerbe werden.

Uneheliche Kinder der Mutter haben mit der Einschränkung des § 21 Abs. 5 Satz 2 A ErbhofG. in der ersten und vierten bis sechsten Ordnung des § 20 A ErbhofG. die gleiche rechtliche Stellung wie eheliche Abkömmlinge und können unter Beachtung von § 21 Abs. 5 Satz 2 A ErbhofG. nach § 25 A ErbhofG. zu Anerben bestimmt werden.

Es entspricht jedoch dem Sinn des A ErbhofG., daß im Falle des § 20 Ziff. 4 A ErbhofG. ohne Rücksicht auf das Vorhandensein ehelicher Halbschwestern die unehelichen Söhne an die Stelle einer verstorbenen Tochter des Erblassers treten. In soweit ist § 21 Abs. 5 Satz 2 A ErbhofG. einzuschränken.

Das Verbot der Schlechterstellung des Beschw. hat für das Verfahren aus § 37 A ErbhofG. keine Gültigkeit.

Der Bauer Heinrich B. hat während des Verfahrens vor dem ErbGer. den Entwurf eines Vertrages vorgelegt, der die Übertragung des Hofes an den unehelichen Sohn seiner Tochter Anna, Ernst B., zum Gegenstand hat; er hat beantragt, den Vertrag — gemeint ist die Hofübergabe — zu genehmigen, und hat später auch einen notariellen Übergabevertrag mit Ernst B. geschlossen. Im Laufe des Verfahrens vor dem A ErbGer. ist dann Heinrich B. gestorben. Nach seinem Tode beantragte auch Ernst B. seinerseits, die Übergabe an ihn zu genehmigen. Der Tod des Veräußerers steht der Fortführung des Genehmigungsverfahrens nach § 37 Abs. 2 oder Abs. 3 A ErbhofG. und der Erteilung der Genehmigung nicht im Wege (RGSt. 2, 145 — JW. 1936, 1059¹⁵). Nur wenn der Übernehmer der nächstberechtigte Anerbe ist und infolgedessen durch den Tod des Hofeigentümers bereits kraft Anerbenrechts das Eigentum am Hof erlangt hat, ist die Genehmigung der Hofübergabe auf Grund eines vor dem Tode des bisherigen Eigentümers in verbindlicher Form geschlossenen Übergabevertrages überflüssig und das Genehmigungsverfahren gegenstandslos geworden. Der Erwerber Ernst B. ist aber nicht der nächstberufene Anerbe. Die Entsch. über den Genehmigungsantrag des Bauern Heinrich B., den nach dessen Tode übrigens auch der Erwerber Ernst B. selbst gem. § 15 Abs. 1 der 2. Durchf. D. z. A ErbhofG. gestellt hat, ist daher nicht entbehrlich geworden.

Das ErbGer. hat die geplante Veräußerung an Ernst B. unter dem Gesichtspunkte des § 37 Abs. 3 A ErbhofG. gewürdigt. Die Beschw., Frau Minna R., ist der Meinung, daß nur eine Veräußerung nach § 37 Abs. 2 A ErbhofG. in Betracht komme und deshalb geprüft werden müsse, ob ein wichtiger Grund zur Veräußerung an Ernst B. bestehe. Die Vorschrift des § 37 Abs. 3 A ErbhofG. setzt voraus, daß der Hofeigentümer zu Lebzeiten den Hof an seinen nächstberechtigten Anerben oder an einen solchen Anerbenanwärter überträgt, den er gem. § 25 A ErbhofG. zum Anerben bestimmen kann. In diesen Fällen ist die Veräußerung des Hofes erleichtert; die Genehmigung zur Veräußerung kann bereits erteilt werden, wenn der Hof nicht durch die im Übergabevertrage festgesetzten Leistungen überlastet wird. In allen anderen Fällen darf dagegen eine Veräußerung nur genehmigt werden, wenn gem. § 37 Abs. 2 A ErbhofG. ein wichtiger Grund zur Veräußerung vorliegt. Ernst B. ist nicht der nächstberechtigte Anerbe. Die Vorschrift des § 37 Abs. 3 A ErbhofG. ist aber auch anzuwenden, wenn der Bauer Heinrich B. nach § 25 A ErbhofG. befugt sein würde, Ernst B., den unehelichen Sohn seiner Tochter Anna, zum Anerben zu wählen.

Die Beschw. vertritt den Standpunkt, daß uneheliche Kinder nicht als Anerben in Frage kommen können, solange unter den Anerbenberechtigten eheliche Kinder vorhanden sind. Dieser

Standpunkt entspricht nicht der Regelung des A ErbhofG. Die Anerbenfolge des A ErbhofG. beruht auf der Blutsverwandtschaft. Diesem Grundgedanken entsprechend sind uneheliche Abkömmlinge von der Anerbenfolge nicht ausgeschlossen. Das A ErbhofG. hat aber die Voraussetzungen, unter denen uneheliche Abkömmlinge bei der Nachfolge in einen Erbhof zu berücksichtigen sind, vor allem den Rang der unehelichen Kinder im Verhältnis zu den ehelichen Nachkommen, durch besondere Vorschriften geregelt. Dabei macht das A ErbhofG. einen Unterschied zwischen der Stellung des unehelichen Kindes zu seinem Erzeuger und zu der Mutter. In Übereinstimmung mit der Regelung des bürgerlichen Rechts (§ 1705 BGB.) gilt an sich ein uneheliches Kind nicht als mit seinem Erzeuger verwandt. Der uneheliche Sohn eines Bauern ist daher auch nicht ein Sohn i. S. des § 20 Ziff. 1 A ErbhofG. Der männliche Erblasser kann jedoch seinen unehelichen Sohn zum Anerben bestimmen, wenn eheliche Söhne und Sohnesöhne nicht vorhanden sind und das AnerbG. der Anerbenwahl zustimmt (§ 25 Abs. 2 A ErbhofG.). Das Vorhandensein weiblicher ehelicher Abkömmlinge steht diesem Bestimmungsrecht des Bauern nicht entgegen. Eine Anerbenstellung des unehelichen Kindes gegenüber dem Erzeuger besteht jedoch nur im Rahmen der Sonderregelung des § 25 Abs. 2 A ErbhofG. Anders liegt es im Verhältnis des unehelichen Kindes zur Mutter. Hier ist gem. § 1705 BGB. ein rechtes Kindesverhältnis gegeben. Wenn die uneheliche Mutter, die nur einen unehelichen Sohn hat, Eigentümerin eines Erbhofes ist, ist ihr unehelicher Sohn Anerbe der ersten Ordnung (§ 20 Ziff. 1 A ErbhofG.). Auch in der vierten bis sechsten Ordnung des § 20 A ErbhofG. treten die unehelichen Kinder, da sie gegenüber der Mutter die rechtliche Stellung ehelicher Kinder haben, an die gleiche Stelle, in der eheliche Abkömmlinge einer weiblichen Person bei der Anerbenfolge berücksichtigt werden. Die unehelichen (männlichen oder weiblichen) Kinder einer weiblichen Person sind demnach ohne weiteres anerbenberechtigt, sie gehen allerdings zufolge der Vorschrift des § 21 Abs. 5 Satz 2 A ErbhofG. den — männlichen und weiblichen — ehelichen Kindern ihrer Mutter im Range nach. Die unehelichen Kinder einer weiblichen Person, die mit der erwähnten Beschränkung des § 21 Abs. 5 A ErbhofG. anerbenberechtigt sind, können also auch unter Beachtung des § 21 Abs. 5 A ErbhofG. gem. § 25 A ErbhofG. ebenso wie eheliche Kinder zu Anerben bestimmt werden.

Bei der Prüfung, ob der Bauer Heinrich B. den unehelichen Sohn seiner Tochter Anna A. gem. § 25 A ErbhofG. zum Anerben bestimmen kann, ist folgendes zu erwägen: Die nächsten Anerbenberechtigten des Heinrich B. sind die Anerben der vierten Ordnung. Zur vierten Ordnung der Anerbenberechtigten gehören die Töchter des Erblassers, ebenso die Söhne und Sohnesöhne verstorbener Töchter (§ 20 Ziff. 4 A ErbhofG.). Die Tochter, Frau Anna A. geb. B., hat gem. §§ 2346, 2348, 2349 BGB. durch den mit ihrem Vater Heinrich B. geschlossenen notariellen Vertrag vom 18. Juni 1935 für ihre Person auf ihr Anerbenrecht verzichtet. Der ehemännlichen Zustimmung bedarf der Erbverzicht nicht (Erläuterungsbuch der RGR. zum BGB., § 1406 Anm. 3). Ein vor dem Erbfall in der Form des Erbverzichtvertrages erklärter Verzicht auf das Anerbenrecht hat erbhofrechtliche Wirksamkeit (RGSt. 2, 232 = JW. 1936, 1847²⁰). Infolge des Verzichts auf das Anerbenrecht wird es so angesehen, als wenn der Verzichtende zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte (vgl. § 2346 BGB.). Wenn sich, wie im vorl. Falle, der Verzicht nicht auf die Abkömmlinge erstreckt, so treten gem. § 20 Ziff. 4 A ErbhofG. an die Stelle der verzichtenden Tochter ihre Söhne und Sohnesöhne. Da uneheliche Söhne in gleicher Weise wie die ehelichen Söhne mit ihrer Mutter verwandt sind, gehört der uneheliche Sohn Ernst B. der Tochter Anna A. auf Grund des § 20 Ziff. 4 A ErbhofG. zu den in der vierten Ordnung nach dem Bauern Heinrich B. anerbenberechtigten Personen. Mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 21 Abs. 5 A ErbhofG. geht freilich Ernst B. den ehelichen Söhnen seiner Mutter im Range nach. § 21 Abs. 5 A ErbhofG. besagt nun, daß ein uneheliches Kind der Mutter den ehelichen Kindern „schlechthin“ nachgeht, also auch den weiblichen ehelichen Kindern. Danach würde im vorl. Falle der uneheliche Sohn

Ernst B. erst den Rang nach seinen zur sechsten Ordnung gehörenden ehelichen Halbgeschwestern erhalten. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 20 Ziff. 4 RErbhofG. sollen aber an der Stelle einer verstorbenen (oder sonst weggefallenen) Tochter des Erblassers deren Söhne und Sohnesöhne treten. Die Auerbenordnung geht allgemein, wie die einzelnen Regelungen in § 20 Ziff. 1 bis 6 RErbhofG. erkennen lassen, von der Begünstigung des Mannesstammes oder wenigstens des männlichen Geschlechtes aus. Dem Sinne des RErbhofG. entspricht es daher, daß im Falle des § 20 Ziff. 4 RErbhofG. an Stelle einer verstorbenen Tochter des Erblassers neben etwa vorhandenen ehelichen Söhnen, und zwar im Range hinter ihnen, ohne Rücksicht auf das Vorhandensein ehelicher Halbgeschwestern, die unehelichen Söhne als Auerben der vierten Ordnung berufen sind und insoweit die Bestimmung des § 21 Abs. 5 RErbhofG. über den Rangrücktritt eines unehelichen Sohnes hinter eine eheliche Tochter einzuschränken ist. Daß auch uneheliche Söhne an der Bevorzugung des Mannesstammes teilhaben sollen, zeigt übrigens die Regelung in § 25 Abs. 2 RErbhofG., die sich daraus erklärt, daß die Möglichkeit geschaffen werden soll, den Erbhof im Mannesstamme zu erhalten, ehe er auf eine weibliche Person (z. B. eine eheliche Tochter des Erblassers) übergeht. Die Einreihung des unehelichen Sohnes Ernst B. in die vierte Ordnung ändert sich somit trotz des Vorhandenseins ehelicher Töchter seiner Mutter nicht. Da der Erblasser innerhalb der vierten Ordnung einen Auerben bestimmen kann (§ 25 Abs. 4 Satz 1 RErbhofG.), war der Bauer Heinrich B. in der Lage, den zur vierten Ordnung gehörigen unehelichen Sohn Ernst B. seiner Tochter Anna A. geb. B. zum Auerben einzusetzen. Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 37 Abs. 3 RErbhofG. ist damit erfüllt.

Wenn der Hof gem. § 37 Abs. 3 RErbhofG. einem Auerbenberechtigten übergeben werden soll, den der Erblasser nach § 25 RErbhofG. zum Auerben bestimmen könnte, so unterliegt die Auswahl des Übernehmers den gleichen Beschränkungen, wie sie für die Auerbenbestimmung durch den Erblasser gelten. Hängt also die Bestimmung eines Auerbenberechtigten nach § 25 RErbhofG. von der Zustimmung des AuerbG. oder außerdem noch von dem Vorliegen eines wichtigen Grundes ab, so ist zu prüfen, ob die Voraussetzung für die Erteilung der auerbengerichtlichen Zustimmung oder die Bejahung eines wichtigen Grundes als gegeben zu erachten sein würde. Innerhalb der vierten Ordnung ist indes der Erblasser nach § 25 Abs. 4 Satz 1 RErbhofG. befugt, den Auerben unter den Auerbenberechtigten dieser Ordnung beliebig auszuwählen, ohne an die Zustimmung des AuerbG. gebunden zu sein. Mit Rücksicht auf dieses freie Wahlrecht des Erblassers bedarf es keiner Untersuchung, ob die Übergehung anderer Auerben, insbes. der Frau Minna A., gerechtfertigt wäre. Als Übernehmer kann freilich nur eine bauernfähige Person in Betracht kommen (REHG. 3, 56 = JW. 1936, 3248¹⁷; Vogel's: DJ. 1935, 1612). In dieser Beziehung bestehen jedoch keine Bedenken.

Hiernach ist die Genehmigung zur Hofübergabe an Ernst B. nach § 37 Abs. 3 RErbhofG. gerechtfertigt. Die sofortige weitere Beschw. der Frau Minna A. ist daher nicht begründet. Der von dem VerhG. angeordneten Prüfung der Übergabebedingungen durch das AuerbG. bedarf es nach Lage der Sache nicht mehr. Hierbei erhebt sich die Frage, ob das RErbhofG. befugt ist, den Beschluß des VerhG. demgemäß zu ändern, obwohl diese Änderung eine Schlechterstellung der BeschwF. bewirkt. Das Genehmigungsverfahren im Falle des § 37 Abs. 2 und 3 RErbhofG. ist vornehmlich angeordnet, um die im RErbhofG. enthaltenen allgemeinen rechtspolitischen Gesichtspunkte im Einzelfalle zur Geltung zu bringen. Daraus ergibt sich, daß die Auerbenbehörden im Beschwerdeverfahren, sofern das Rechtsmittel zulässig ist, in der Lage sein müssen, den ganzen Sachverhalt ohne Rücksicht auf beschränkende Anträge eines BeschwF. zu würdigen und demgemäß ihre Entsch. zu treffen. Das für den bürgerlichen Rechtsstreit bestehende Verbot der Schlechterstellung des BeschwF. hat daher für das auerbengerichtliche Verfahren aus § 37 RErbhofG. keine Gültigkeit (REHG. 2, 76 = JW. 1936, 1065¹⁰; REHG. 3, 69 = JW. 1936, 3245¹⁵). Es bestehen somit keine Bedenken, unter Ab-

änderung des Beschlusses des VerhG. die Genehmigung zur Übergabe des Hofes an Ernst B. zu erteilen.

(RErbhofG., 3. Sen., Beschl. v. 29. Sept. 1936, 3 RB 953/35. — Celle.)

(= REHG. 3, 203.)

*

** 14. §§ 25 Abs. 1 Nr. 3, 29 Abs. 2 RErbhofG. Hat der älteste Sohn durch Erklärung den ernstlichen Willen kundgetan, sein Auerbenrecht anzugeben, ohne daß diese Erklärung den Formerfordernissen eines Verzichts entspricht, so ist darin ein wichtiger Grund zu dessen Übergehung zu sehen.

Gegenstand des Verfahrens ist der Antrag des Bauern, zu genehmigen, daß er in letztwilliger Verfügung seinen zehnjährigen Sohn Günther B. zum Auerben einsetzt. Der Bauer hat aus erster Ehe einen Sohn, nämlich den jetzt 22 Jahre alten Heinz B., und aus zweiter Ehe die beiden Söhne Horst und Günther, die 11 und 10 Jahre alt sind. Da Heinz B. der einzige Sohn erster Ehe ist, ist er nach § 21 Abs. 4 Satz 1 RErbhofG. vor den Söhnen zweiter Ehe zum Auerben berufen. Auf den bisher unbewiesenen Verdacht des Bauern, daß Heinz B. im Ehebruch erzeugt und vielleicht gar nicht sein Sohn sei, kommt es nicht an. Die Ehelichkeit des Heinz B. ist jedenfalls nicht angefochten worden. Heinz gilt also nach dem jetzigen Stande der Angelegenheit gem. § 1591 BGB. als der eheliche Sohn des Bauern und als sein Auerbe, und der Bauer kann den Auerben nur dann anderweitig bestimmen, wenn zur Übergehung des Heinz B. ein wichtiger Grund vorliegt und ihm deshalb das AuerbG. die Zustimmung zu einer solchen Maßnahme erteilt (§ 25 Abs. 1 Nr. 3 RErbhofG.). Heinz B. hat allerdings in der von ihm unterzeichneten „Erklärung und Quittung“ vom 3. Sept. 1935 angegeben, daß er als Auerbe für den Hof nicht mehr in Frage kommen wolle und auch niemals Ansprüche auf den Hof stellen werde. Der Bauer sieht in dieser Mitteilung einen Verzicht auf das Auerbenrecht. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Die im § 29 RErbhofG. vorgesehene Ausschlagung des Erbhofanfalls durch den Auerben ist erst dann möglich, wenn der Erbfall eingetreten ist. Nun ist allerdings dem Auerben, da die Annahme des Erbhofes in sein freies Belieben gestellt ist, auch gestattet, bereits vor dem Eintritt des Erbfalls auf das Erbe zu verzichten mit dem Ergebnis, daß er von der Auerbenfolge ausgeschlossen ist, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte (§ 2346 BGB.). Ein solcher Erbverzicht ist aber gem. § 2348 BGB. nur dann rechtsgültig, wenn er in der Form eines gerichtlich oder notariell beurkundeten Vertrages vorgenommen wird (vgl. REHG. 2, 232 = JW. 1936, 1847²⁵). Dieser Formvorschrift genügt die Mitteilung vom 3. Sept. 1935, die nur eine einseitige privatschriftliche Willenserklärung darstellt, nicht, sie enthält deshalb keinen rechtsgültigen Verzicht des Heinz B. auf sein Auerbenrecht. Gleichwohl ist sie, wie der Landesbauernführer mit Recht annimmt, für die Entsch. des vorl. Falles nicht ohne Bedeutung: Denn wenn auch Heinz B. nächstberechtigter Auerbe geblieben ist, so hat er durch die Erklärung doch den ernstlichen Willen kundgetan, sein Auerbenrecht aufzugeben, und er hat bereits den größten Teil der ihm hierfür zugesagten Entschädigung ausbezahlt erhalten. Dieser Umstand muß, da das RErbhofG. es dem Auerben überläßt, ob er seine Auerbenstellung wahren oder aufgeben will, als ein wichtiger Grund für eine Abweichung von der gesetzlichen Auerbenfolge gewertet werden. Es kommt hinzu, daß Heinz B. durch seinen dauernden Aufenthalt in B. seinem Vater und der Heimat entfremdet und mit den Verhältnissen im Osten nicht vertraut ist. Er hat ferner bisher auf dem Hofe nicht gearbeitet, während im allgemeinen der zum Auerben berufene Sohn durch jahrelange fleißige und uneigennütige Hilfe in der Bewirtschaftung des Anwesens zu dessen Aufblühen mit beigetragen und sich das Recht zur Nachfolge erarbeitet hat. Heinz B. wird außerdem von seinem Vater mit 3000 RM abgefunden, erhält also einen Betrag, der für die Gründung einer eigenen, bescheidenen Lebenshaltung genügt; er ist nicht geschädigt und fühlt sich auch gerecht behandelt.

Der von dem Bauern zum Auerben aufersehene Sohn Günther ist der jüngste Sohn aus zweiter Ehe. Da in der Gegend von V. Altstedenbruch gilt, muß nach der Ausschaltung des Heinz B. auch für die Übergangung von Horst V. ein wichtiger Grund vorliegen. Ein solcher muß darin gefunden werden, daß der Bauer, der seine beiden Söhne naturgemäß am besten kennt, den jüngeren Günther als kräftiger und geeigneter bezeichnet als Heinz, und das den Dingen nahe stehende AuerbG. den gleichen Standpunkt einnimmt. Es liegen keine Tatsachen vor, die den Verdacht des Pflegers des Horst rechtfertigen könnten, der Bauer verfolge lediglich die Absicht, das bestehende Altstedenrecht zu umgehen. Er hat ausdrücklich erklärt, er wolle das Testament entsprechend ändern, falls sich später herausstellen sollte, daß Horst als Bauer tauglicher sei. Horst ist nach dem Testament im übrigen durch Geldzahlungen hinreichend versorgt.

(AuerbGer., 3. Sen., Beschl. v. 29. Sept. 1936, 3 RB 426/35. — Celle.)
(= REStG. 3, 198.)

15. § 37 Abs. 2 RErbhofG. Die Erteilung der Genehmigung gem. § 37 Abs. 2 kann unter der ausdrücklichen aufschiebenden Bedingung erfolgen, daß auf dem zu veräußernden Teil des Erbhofes für den Sohn des Bauern ein Wohnhaus errichtet und dem G. V. A. die Fertigstellung des Hauses durch Bescheinigung des Kreisbauernführers nachgewiesen wird.

Die Veräußerung von Teilen eines Erbhofes ist nach § 37 Abs. 2 RErbhofG. nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Ausstattung der Kinder des Bauern bildet im allgemeinen keinen wichtigen Grund für die Veräußerung von Erbhofland, weil die Ausstattung von Abkömmlingen des Bauern nach der Regelung in § 30 RErbhofG. in Geld stattfinden soll. In der Übergangszeit, solange die zur Versorgung der weichen Erben erforderlichen Barmittel noch nicht haben angesammelt werden können, wird allerdings ausnahmsweise die Genehmigung zur Veräußerung von Land zu Ausstattungszwecken erteilt werden können, wenn dies aus besonderen Gründen dringend notwendig ist. Ein solcher Fall liegt hier vor. Für den Sohn Arthur, der eine siebenköpfige Familie hat, die bald auf acht Köpfe steigen wird, muß alsbald zur Vermeidung von Gesundheitschäden für die Kinder eine ausreichende Unterkunft geschaffen werden. Die bisher von ihm auf dem Hofe bewohnten Räume sind bei der Größe seiner Familie unzureichend. Geeignete Mieträume stehen in M. nicht zur Verfügung. Es ist daher von Arthur St. die Errichtung eines eigenen Wohnhauses in Aussicht genommen. Das Bauland will der Bauer von seinem Erbhof abgeben. Die Unterstüßung des dringlichen Bauvorhabens durch die Überlassung eines Bauplatzes aus dem Bestande des Erbhofes ist unter den vorl. Verhältnissen zu billigen, da der Sohn nicht in der Lage ist, ein Baugelände zu kaufen, und auch dem Bauern Barmittel zur Ausstattung des Sohnes Arthur nicht zur Verfügung stehen. Zwar ist der Erbhof erheblich belastet und die Einkünfte aus der Landwirtschaft sind nur gering, das abzugebende, übrigens auch an baufertiger Straße belegene Land ist jedoch von minderer Beschaffenheit und für die Bewirtschaftung des Hofes entbehrlich. Der Erbhof wird also durch die Abtrennung des Bauplatzes nicht gefährdet.

Der Landesbauernführer hat vorgeschlagen, um die Verwendung des abzutrennenden Landes für den Zweck des Hausbaues zu gewährleisten, daß im Grundbuch auf dem abzutrennenden Teil eine Vormerkung des Inhalts eingetragen werde, daß das Trennstück an den Hof zurückfällt, wenn nicht auf ihm von dem Sohn Arthur bis Ende 1937 ein Wohnhaus errichtet wird. An Stelle der Eintragung einer solchen Vormerkung zur Sicherung des — bedingten — Anspruches auf Rückkauflassung des Trennstückes ist es aber zur Gewährleistung der geplanten Verwendung des Trennstückes ausreichend, die Genehmigung unter der Bedingung zu erteilen, daß auf dem zu veräußernden Gelände ein Wohnhaus für den Sohn Arthur St. errichtet und dem G. V. A. die Fertigstellung des Wohnhauses durch eine Bescheinigung des Kreisbauernführers nachgewiesen wird. Die Erteilung der Genehmigung unter einer ausdrücklichen aufschie-

benden Bedingung steht § 37 Abs. 2 Satz 2 RErbhofG. nicht entgegen.

Mit der angegebenen Einschränkung ist die Veräußerung des Flurstückes Nr. 298 a gem. § 37 Abs. 2 RErbhofG. zu genehmigen. Die entgegenstehenden Beschlüsse der vorhergehenden Rechtszüge sind aufzuheben.

(AuerbGer., 3. Sen., Beschl. v. 29. Sept. 1936, 3 RB 735/36. — Dresden.)
(= REStG. 3, 259.)

16. § 49 Abs. 4 RErbhofG. Die Nichtberücksichtigung eines nicht geltend gemachten gesetzlichen Merkmals der Erbhofeigenschaft im anerbenbehördlichen Verfahren und in der Beschlusßbegründung kann grundsätzlich nicht als Verfahrensmangel und neuer selbständiger Beschlusßbegründung angesehen werden, wenn das Vorhandensein dieses Merkmals als selbstverständlich vorausgesetzt werden durfte.

Als Verfahrensverstosß wird geltend gemacht, daß das AuerbGer. unterlassen habe, sich in den Gründen seines Beschlusses über die Bauernfähigkeit der Eigentümerin auszusprechen und daß bei geeigneten Ermittlungen hierüber (vgl. § 12 Abs. 1 der 1. Durchf. V. z. RErbhofG.) die Bauernfähigkeit und damit die Erbhofeigenschaft des Grundbesitzes verneint, also eine andere Sachentscheidung herbeigeführt worden wäre.

Es ist richtig, daß das AuerbG. und das AuerbGer. sich in den Gründen ihrer Entsch. über die Bauernfähigkeit ebenfalls ausgesprochen haben wie über die weiteren Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft des Besitzes, nämlich die deutsche Staatsangehörigkeit und die Deutschblütigkeit. Beide Gerichte haben diese Eigenschaften nach den vorl. Verhältnissen und den Ermittlungen insbes. auch deshalb ohne weiteres als vorhanden angenommen, weil die Beschw. selbst, obwohl sie die Erbhoffreiheit ihres Besitzes erstrebte und diese bei ihrer Antragstellung im einzelnen zu begründen suchte, gar nicht behauptet hatte, nicht bauernfähig zu sein. Insbes. mußte aber auffallen, daß die Beschw. auch beim Einlegen der sofortigen Beschw. die Feststellungen in dem ihr zugestellten Beschlusse des AuerbG. — nämlich, daß sie selbst die Landwirtschaft auf dem größten Teil der Grundstücke betreibt und daß sie jetzt nicht mehr imstande sei, sämtliche Grundstücke selbst zu bewirtschaften — nicht beanstandet und zur Begründung ihrer sofortigen Beschw. nicht etwa vorgebracht hat, daß sie die Grundstücke gar nicht selbst bewirtschaftet. Auch der Kreisbauernführer hat bei seiner Erklärung gegenüber dem AuerbG., in der er die Eintragung des Besitzes in die Erbhöferolle begutachtete, offenbar ebenfalls als selbstverständlich angenommen, daß die vom Lande stammende und auf dem Lande aufgewachsene Beschw. bauernfähig sei. Erst im letzten Rechtszug wurde der Einwand der Bauernunfähigkeit nachgebracht.

Unter den gegebenen Umständen kann die Unterlassung der ausdrücklichen Erwähnung der Bauernfähigkeit in dem Beschlusse des AuerbGer. für sich allein keinen Verfahrensmangel bilden (vgl. § 21 der 1. Durchf. V. z. RErbhofG.). Der erf. Sen. hat schon in einer Entsch. v. 21. Febr. 1936 (1 RB 419/34) ausgesprochen, daß die Nichtberücksichtigung eines nicht geltend gemachten gesetzlichen Merkmals der Erbhofeigenschaft im anerbenbehördlichen Verfahren und in der Beschlusßbegründung je nach dem Sachverhalt nicht als Verfahrensmangel beanstandet werden kann, wenn das Vorhandensein dieses Merkmals als selbstverständlich vorausgesetzt werden durfte. Da die Beschw. ihre Bauernunfähigkeit bisher nicht geltend gemacht hatte, und bei der im Verfahren ermittelten Bewirtschaftung des Betriebes ihre Bauernfähigkeit ohne weiteres angenommen werden mußte, kann die Beschw. auch nicht geltend machen, daß das AuerbGer. in dieser Hinsicht seine Ermittlungs- und Aufklärungspflicht verletzt hätte (§ 12 Abs. 1, § 17 der 1. Durchf. V. z. RErbhofG.). Nach der Sachlage muß aber angenommen werden, daß selbst bei Vornahme von Ermittlungen über die Bauernfähigkeit eine andere Entsch. nicht herbeigeführt worden wäre. Bei Berücksichtigung der in der Einleitung des RErbhofG. dargelegten Ziele und Zwecke des Gesetzes (vgl. § 56 RErbhofG.) dürfen,

wie der Senat wiederholt entschieden hat, bei der erstmaligen Feststellung der Erbhofoeigenenschaft eines Grundbesitzes keine zu strengen Anforderungen an die Bauernfähigkeit gestellt werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschw., die von diesem (von ihren Eltern ererbten) landwirtschaftlichen Betrieb selbst stammt, immer auf dem Lande und auf diesem Besitzum gelebt hat, mit ihren die Landwirtschaft bearbeitenden Angestellten zusammen unter einem Dach lebt, einen hinreichenden Viehbestand in dem gleichen Gebäude unterhält und jedenfalls zur Zeit des Inkrafttretens des AkerhofG. die finanzielle Leitung des ganzen Betriebes vollständig in der Hand hatte, nicht bauernfähig sein sollte, weil sie die täglichen Arbeiten ihren Angestellten und die Aufsicht ihrem Bruder überlassen hat (vgl. REHG. 1, 142 ff., 147 ff. = JW. 1935, 1158⁴, 1159⁵ und die dort aufgestellten Richtlinien). Nach den gepflogenen Ermittlungen war die Beschw. bei den Ein- und Verkaufsgeschäften und bei Viehverkäufen selbst mittätig.

Die sofortige weitere Beschw. mußte aus den angeführten Gründen mangels der Voraussetzungen des § 49 Abs. 4 AkerhofG. als unzulässig verworfen werden, ohne daß in eine weitere Sachprüfung eingetreten werden konnte.

(AkerhofGer., 1. Sen., Beschl. v. 12. Juni 1936, 1 RB 32/35. — München.)
(= REHG. 3, 255.)

**** 17.** §§ 48, 49 AkerhofG.; § 20 RFGG. Gegen die Aussetzung des Verfahrens wegen Feststellung der Bauernfähigkeit ist die Beschw. zulässig. Wird die Aussetzung aufgehoben, so ist die sofortige weitere Beschw. gegeben. Die am Verfahren beteiligten Dritten haben aber kein Beschwerderecht gegen die Aufhebung, wenn diese auf die sofortige Beschw. des Hauptbeteiligten und Antragstellers erfolgt ist.

Da die Vorentscheid sachlich voneinander abweichen, ist ein neuer selbständiger Beschwerdegrund i. S. des § 49 Abs. 4 AkerhofG. gegeben. Daß es sich um eine sofortige weitere Beschw. handelt und die Zuständigkeit der AkerhofG. gegeben ist, hat der Senat in seinem Beschl. v. 21. Febr. 1936 (1 RB 1369/35: REHG. 2, 361 ff. = JW. 1936, 2726²⁹) eingehend dargelegt. In diesem Beschl. ist das Beschwerderecht des Hauptbeteiligten, um dessen Bauernfähigkeit es sich damals handelte, gegen die Aufhebung eines Aussetzungsbeschlusses des AkerhofG. bis zur rechtskräftigen Entsch. eines gegen ihn schwebenden Strafverfahrens bejaht worden. Dieser Standpunkt beruht im wesentlichen auf folgender Erwägung: In einem derartigen Feststellungsverfahren (§§ 10, 18 AkerhofG.) sei die Aussetzung zulässig und sie könne je nach den Umständen zweckmäßig und allein der Sachlage entsprechend sein. Es bedürfe keiner Entsch. darüber, ob die Zurückweisung eines Aussetzungsantrages des Hauptbeteiligten durch das AkerhofG. ein „Recht“ desselben beeinträchtigen und sein Beschwerderecht (§ 20 RFGG.) begründen würde. Jedenfalls werde aber durch die entsprechend dem Antrage des Hauptbeteiligten vom AkerhofG. einmal angeordnete Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung eines anderen Verfahrens und durch die Aufhebung dieser Aussetzungsanordnung auf die Beschw. eines Gläubigers für den Hauptbeteiligten eine prozessuale Lage geschaffen, die die Zubilligung des Beschwerderechts an ihn verlange und rechtfertige. — Es fragt sich, ob diese Erwägungen die Zubilligung des Beschwerderechts an die beiden Beschw. Witwe W. und Albert W. rechtfertigen. Das ausgesetzte Feststellungsverfahren betreffend die Bauernfähigkeit des Otto W. ist nicht nur auf Antrag der Witwe, sondern auch auf Antrag des Otto W. selbst eingeleitet worden. Er ist in diesem Verfahren „Hauptbeteiligter“ i. S. des angeführten Beschlusses 1 RB 1369/35. Wenn nunmehr auf seine Beschw. gegen den Aussetzungsbeschl. die Fortführung des Feststellungsverfahrens angeordnet wird, so ist nicht ersichtlich, inwiefern dadurch ein Recht der Witwe W. oder des Albert W. beeinträchtigt sein sollte, zumal die Aussetzung offenbar gar nicht auf ihren Antrag zurückzuführen ist, sondern von Amts wegen aus der eigenen Auffassung des AkerhofG. heraus angeordnet worden ist. Grundsätzlich hatte Otto W. einen

Anspruch darauf, daß über seinen Antrag entschieden und nicht der Ausgang eines anderen Verfahrens erst abgewartet wird. Die Entsch. des BeschwG. entspricht diesem Grundsatz; deshalb kann einem dritten am Verfahren Beteiligten nicht eine Beschwerdebefugnis gegen die Anordnung des Fortbetriebes des Verfahrens eingeräumt werden, um so weniger als die Aussetzungsanordnung nicht erfolgt ist, um auf Grund des Ausganges eines anderen Verfahrens die gegenwärtige Streitfrage der Bauernfähigkeit des Otto W. richtiger beurteilen zu können, sondern nur deshalb, um danach die Legitimation des Antragstellers zur Stellung seines Feststellungsantrages beurteilen zu können. Deshalb ist die Beschwerdebefugnis der Witwe W. und des Albert W., soweit es sich um die Feststellung der Bauernfähigkeit des Otto W. handelt, zu verneinen. Die gleichen Erwägungen müssen aber auch zur Verneinung der Beschwerdebefugnis der Witwe W. hinsichtlich des Albert W. betreffenden Feststellungsverfahrens führen. Insofern waren deshalb die sofortigen weiteren Beschw. wie geschehen als unzulässig zu verwerfen.

Unter Berücksichtigung des in dem Beschl. v. 21. Febr. 1936, 1 RB 1369/35 eingenommenen Standpunktes ist hingegen die Beschwerdebefugnis des Albert W., soweit es sich um den von Otto W. gestellten Antrag auf Feststellung seiner Bauernfähigkeit handelt, zu bejahen. Ebenso wie in der damals entschiedenen Sache ist insofern der Feststellungsantrag von einem Dritten (§ 61 der 1. Durchf. VO. z. AkerhofG.) gestellt worden; Albert W. ist Hauptbeteiligter, und durch den außergerichtlichen Beschluß ist die Aussetzung des Verfahrens — stillschweigend, ohne nähere Begründung — auch ihm gegenüber angeordnet worden. Es ist also auch hier für ihn als Hauptbeteiligten eine prozessuale Lage geschaffen worden, die der in der Sache 1 RB 1369/35 gegebenen sehr ähnlich ist. Insofern besteht allerdings ein Unterschied, als die Aussetzung hier, wie schon betont, nicht auf Antrag geschehen ist, auch nur zur Beurteilung der Vorfrage des Antragsrechts erfolgt ist. Bei dem „Hauptbeteiligten“ kann aber dieser Unterschied nicht zu einer anderen Beurteilung der Beschwerdebefugnis führen. Auch hier ist mithin insofern das Beschwerderecht des Albert W. zu bejahen. Dies hat zur Folge, daß in diesem Umfange das Rechtsmittel zulässig ist und darüber sachlich befunden werden muß.

Der Antrag auf Feststellung der Bauernfähigkeit des Albert W. kann von Otto W. nur auf § 61 der 1. Durchf. VO. z. AkerhofG. gestützt werden. Hiernach kann einen Feststellungsantrag jeder stellen, der ein rechtliches Interesse an der Feststellung nachweist, der also nachweist, daß die Feststellung über die Bauernfähigkeit des Betroffenen auf die Gestaltung seiner Rechtsbeziehungen, mithin auf seine rechtlich geordneten Beziehungen von Einfluß sein könnte (Beschl. des 2. Sen. vom 29. Aug. 1935, 2 RB 622/34: RdM. 1935, 797 Nr. 581). Zu entscheiden ist gegenwärtig allein, ob zur Beurteilung dieser Frage die von dem AkerhofG. angeordnete Aussetzung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens vor dem Nachlassgericht erforderlich oder zweckmäßig erscheint. Diese Frage ist schon aus dem vom AkerhofGer. angeführten, für sich allein durchschlagenden Grunde zu verneinen, daß in dem nachlassgerichtlichen Erbscheinverfahren doch nicht eudgültig über die Akerbenfolge entschieden werden kann, hier im übrigen der mit der einfachen Beschw. anfechtbare Beschluß des Nachlassgerichts vom 25. Sept. 1935 bisher nicht angefochten worden ist, die Aussetzung also praktisch auf eine Richterledigung des Feststellungsantrages hinauslaufen kann. Sieht man von der Ausschlagungserklärung des Albert W. vom 7. Okt. 1935 ab, so würde das rechtliche Interesse an der Feststellung seiner Bauernfähigkeit für Otto W. ohne weiteres zu bejahen sein; denn es genügt i. S. des § 61 der 1. Durchf. VO. z. AkerhofG., daß die Feststellung geeignet ist, auf die Rechtsbeziehungen einzuwirken. Bei der außerordentlichen Zweifelhafteit der Auslegung der letztwilligen Verfügungen, die sich schon in der verschiedenartigen Beurteilung im Erbschein- und im Armenrechtsverfahren ausgedrückt hat, läßt sich die Möglichkeit einer Beeinflussung der Entsch. durch die Feststellung der Bauernfähigkeit oder -unfähigkeit des Albert W. nicht in Abrede stellen. Denn selbst wenn

man eine letztwillige Einsetzung des Albert W. als Auerben zufolge Ausschusses des Otto W. annehmen würde, Albert W. aber bauernunfähig wäre, bliebe die Zweifelsfrage bestehen, ob nicht für diesen Fall Otto W. (oder dessen Sohn) berufen wäre, wie offenbar das LG. in der Armerrechtsache angenommen hat. Dieser Beurteilung mag allerdings die Grundlage entzogen sein, wenn Albert W. schon infolge seiner Ausschlagsklärung vom 7. Okt. 1935 als Auerbe ausscheiden würde; für die Entsch., wer Auerbe geworden ist, würde es dann auf seine Bauernfähigkeit vermutlich nicht mehr ankommen. Um so weniger läßt sich aber alsdann die — wie schon bemerkt, nicht näher begründete — Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Erledigung des Hoffolge-Erbscheinverfahrens rechtfertigen. Die sofortige weitere Beschw. des Albert W., soweit sie die Aussetzung des ihn betreffenden Feststellungsverfahrens erstrebt, was hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

(AuerbhGer., 1. Sen., Beschl. v. 28. Juli 1936, 1 RB 82/36. — Celle.)

(= REStG. 3, 247.)

*

** 18. § 62 der 1. Durchf. B. D.; § 7 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG.; § 20 REStG. Im Falle der Bestimmung eines Adoptivkinds zum Auerben gem. § 7 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. ist eine Beeinträchtigung des gesetzlich berufenen Auerben gegeben und ein Beschwerderecht dieses Auerben anzuerkennen. Bestimmen Ehegatten, denen ein Auerbhof gem. § 62 Abs. 1 der 1. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. gehört, ihr Adoptivkind zum Auerben, so ist der nächstberechtigte Auerbe der Mannesseite als in seiner Anwartschaft beeinträchtigt und infolgedessen als beschwerdeberechtigt anzusehen. Dieses Beschwerderecht wird auch durch die Bestimmung eines Erbsanerberben aus dem Stamme der Ehefrau nicht beseitigt.

(AuerbhGer., 3. Sen., Beschl. v. 29. Sept. 1936, 3 RB 165/35. — Celle.)

(= REStG. 3, 263.)

*

** 19. §§ 5 Abs. 1, 29 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. Seit dem Inkrafttreten des § 5 der 2. Durchf. B. D. v. 21. Dez. 1933 gehört auch ein zu dieser Zeit im Alleineigentum eines Ehegatten stehendes Grundstück zu einem am 1. Okt. 1933 entstandenen Ehegattenerbhof, wenn das Grundstück einheitlich von der Hofstelle aus bewirtschaftet wird. Diese Bestimmung bezweckt nicht nur die Bildung neuer, sondern auch die Stärkung bereits entstandener Erbhöfe.

§ 5 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. stellt eine Übergangsvorschrift zum § 17 AuerbhofG. dar, wonach ein Auerbhof nicht im Eigentum mehrerer Personen stehen kann. Da das AuerbhofG. alle als Erbhöfe geeigneten bäuerlichen Anwesen erfassen will, hatte schon § 62 der 1. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. dem in bäuerlichen Kreisen weit verbreiteten gütergemeinschaftlichen oder sonst am 1. Okt. 1933 bestehenden Miteigentum von Ehegatten am Hofe Rechnung getragen und bestimmt, daß derartige Höfe bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen als Erbhöfe anzusehen sind. Die gleiche Bestimmung wurde für die zu einer fortgeschritten Gütergemeinschaft gehörenden Höfe erlassen. Die Regelung erwies sich aber besonders für die Freiteilungsgebiete, in denen die Grundstücke bei einheitlicher Bewirtschaftung zum Teil im Alleineigentum des Mannes oder der Frau, zum Teil im gemeinschaftlichen Eigentum beider Ehegatten standen, als unzureichend. Deshalb hat § 5 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. die Zusammenlegung der bei Inkrafttreten dieser Bestimmung am 21. Dez. 1933 (§ 29 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG.) im Einzeleigentum oder im gemeinschaftlichen Eigentum der Eheleute stehenden Teile eines

einheitlich bewirtschafteten Hofes in Größe von insgesamt mindestens einer Auerbnahrung zugelassen. Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Da von dem Gesamtbesitz in Größe von 8,51,93 ha mit einem Einheitswert von 22 300 RM 6,37,53 ha im gemeinschaftlichen Eigentum beider Ehegatten stehen, während der Rest dem Ehegatten allein gehört, handelt es sich um den Fall des § 5 Abs. 1 b der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. Daß der Besitz als Auerbnahrung anzusehen ist und mit Ausnahme des auf der Parzelle C 1813/741 stehenden Nebenhauses mit Hofraum einheitlich von der im Gemeinschaftseigentum der Eheleute stehenden Hofstelle bewirtschaftet wird, hat das AuerbhGer. zutreffend festgestellt. Wenn § 5 Abs. 1 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. bestimmt, daß die Besetzung vom Inkrafttreten dieser B. D., mithin vom 21. Dez. 1933 ab, Auerbhof wird, so ist daraus entgegen der Auffassung der Beschw. und des AuerbhG. nicht zu entnehmen, daß die Einbeziehung des Alleineigentums des Ehegatten in den Auerbhof hier deshalb nicht stattfinden könne, weil der im gemeinschaftlichen Eigentum stehende Grundbesitz bereits am 1. Okt. 1933 Auerbhofeigenschaft erlangt hatte. Der Grund, die Vorschrift des § 5 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. nicht rückwirkend mit dem 1. Okt. 1933, sondern nach § 29 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. mit der Verkündung der B. D. in Kraft treten zu lassen, ist darin zu suchen, daß vermieden werden sollte, die in der Zwischenzeit etwa vorgenommenen Verfügungen unwirksam werden zu lassen. Derartige, rechtlich wirksame Verfügungen liegen hier aber nicht vor. § 5 Abs. 1 der 2. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. will das Anwendungsgebiet des AuerbhofG. erweitern. Der Zweck dieser Bestimmung ist außer in der Schaffung neuer Erbhöfe auch in der Stärkung bereits entstandener Erbhöfe zu finden. Die im Alleineigentum des Ehegatten stehenden, im Grundbuch Art. 469 eingetragenen Grundstücke mit Ausnahme der Parzelle C 1813/741 sind hiernach mit Wirkung vom 21. Dez. 1933 ab zu dem am 1. Okt. 1933 entstandenen Auerbhof der Eheleute L. in Sch. hinzugezogen, sie gehören seitdem zum Auerbhof, und ihre Eintragung in die Erbhöferolle ist durch den angefochtenen Beschluß des AuerbhGer. mit Recht angeordnet worden.

(AuerbhGer., 2. Sen., Beschl. v. 16. Okt. 1936, 2 RB 364/35. — Celle.)

(= REStG. 3, 230.)

Erbhofgerichte

Celle

20. § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. Eine nach § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. B. D., § 890 Z. B. D. gegen den Bauern während eines Abmeierungsverfahrens für Übertretung eines Veräußerungsverbots angedrohte Strafe kann auch bei nachgewiesenen, während der Dauer des Abmeierungsverfahrens begangenen Übertretungen nicht mehr festgesetzt werden, wenn vor der Festsetzung die Abmeierung rechtskräftig abgelehnt worden ist.

Der Bauer Br. ist Eigentümer des in der Erbhöferolle von S. Bl. 7 verzeichneten Erbhofs. Der Hof ist 19,69,63 ha groß und mit einem Einheitswert von 22 600 RM ausgewiesen.

Der Landesbauernführer hatte beantragt, dem Beschw. die Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs zu entziehen und diese auf dessen Vater zu übertragen. Das AuerbhG. hat durch den Beschl. v. 24. April 1935 nach Beweisaufnahme den Antrag zurückgewiesen. Auf die sofortige Beschw. des Beschw. hat der Senat durch den Beschl. v. 4. März 1936 den Beschluß des AuerbhG. aufgehoben und die Sache zur erneuten Beschlußfassung an das AuerbhG. zurückverwiesen.

Der Senat hat am 19. Dez. 1935 innerhalb des Beschwerdeverfahrens gem. § 12 Abs. 3 der 1. Durchf. B. D. zum AuerbhofG. auf Antrag des Landesbauernführers eine einstweilige Anordnung folgenden Inhalts erlassen:

„1. Dem Eigentümer wird jegliche Verfügung über den

Erbhof sowie dessen Bestandteile oder Zubehörteile unterjagt, und zwar bei Meidung einer Haftstrafe von sechs Wochen für jeden Fall des Zuwiderhandelns. Insbes. darf der Eigentümer kein Vieh, Inventar, Korn oder sonstige Vorräte mehr verkaufen.

II. Die Verwaltung wird im vollen Umfange dem Kreisbauernführer als Treuhänder übertragen.

III. Diese Anordnung tritt mit der Zustellung an den Eigentümer sofort in Kraft und gilt bis auf weiteres, jedoch längstens bis zur rechtskräftigen Erledigung dieses Verfahrens."

Das AnerbG. hat später auf Antrag des Kreisbauernführers durch den Beschl. v. 13. Juni 1936 den Beschw. wegen Zuwiderhandlung gegen diese einstweilige Anordnung zu einer Geldstrafe von 30 RM, ersatzweise für je 5 RM zu einem Tage Haft, verurteilt. Es hat durch Vernehmung von Zeugen festgestellt, daß der Eigentümer seit März 1936 wöchentlich eine Kanne Milch, in der Woche vor Pfingsten sogar zwei Kannen Milch, an den Bauern S. geliefert, und ferner, daß der Beschw. am 28. Mai 1936 ein Fuder Stroh an den Viehhändler K. verkauft hat.

Gegen diesen letzteren Beschluß hat Br. rechtzeitig Beschw. eingelegt. Er bringt zur Begründung vor, er habe vor dem Verkauf der genannten Erzeugnisse die Erlaubnis des derzeitigen Verwalters U. eingeholt und sich auf Grund der einmal erteilten Zustimmung auch nach der Einsetzung des neuen Verwalters, des Stabsleiters R., zu den Verfügungen für berechtigt gehalten.

Der Abteilungsleiter U. ist im Wege der Rechtshilfe zu der Behauptung des Beschw. als Zeuge vernommen worden.

Inzwischen hat das AnerbG. nach erneuter Verhandlung und Beweisaufnahme durch den Beschl. v. 9. Mai 1936 den Antrag des Landesbauernführers zurückgewiesen. Es hält den Beschw. für nicht bauernfähig, ist aber zu dem Ergebnis gelangt, daß im Kreise der anerbenberechtigten Familienmitglieder des Beschw. keine geeignete Persönlichkeit vorhanden ist, die zur Bewirtschaftung des Hofes fähig wäre. Dieser Beschluß ist den am Verfahren Beteiligten am 19. Juni 1936 zugestellt worden. Ein Rechtsmittel ist gegen den Beschluß nicht eingelegt worden.

Die Beschw. ist zulässig und entsprechend der inzwischen veränderten Rechtslage auch gerechtfertigt.

Das AnerbG. hat mit Recht festgestellt, daß der Beschw. gegen den Beschluß des Senats v. 19. Dez. 1935 verstoßen hat. Der Einwand des Beschw., der derzeitige Verwalter U. habe ihm den Verkauf der Milch und des Strohs gestattet, ist durch die Aussage des U. als Zeugen einwandfrei widerlegt. Das AnerbG. ist daher mit Recht nach § 12 Abs. 3 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. i. Verb. m. § 890 ZPD. verfahren.

Die Zuwiderhandlungen des Beschw. gegen die Straffestsetzung sind zu einer Zeit erfolgt, als der Beschluß des Sen. v. 19. Dez. 1935 noch rechtswirksam war. Infolge der rechtskräftigen Zurückweisung des Abmeierungsantrages hat sich jedoch die Rechtslage grundlegend zugunsten des Beschw. geändert. Der angefochtene Straffestsetzungsbeschluß beruht auf dem Beschlusse des Sen. v. 19. Dez. 1935. Dieser letztere Beschluß ist aber infolge des Beschlusses des AnerbG. v. 9. Mai 1936, der am 3. Juli 1936 rechtskräftig geworden ist, hinfällig geworden. Die in ihm selbst für seine Wirksamkeit gesetzte Frist ist abgelaufen; das Verfahren, dessen Durchführung er fördern sollte, ist endgültig zugunsten des Bauern entschieden. Damit ist auch dem vorl. Verfahren der Boden entzogen.

Nach § 12 Abs. 3 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. finden auf die Vollstreckung einstweiliger Anordnungen, um die es sich hier handelt, die Vorschr. der ZPD. über die Zwangsvollstreckung, hier also § 890 ZPD., Anwendung. In der Zwangsvollstreckung gem. § 890 ZPD. müssen aber nach fast einhelliger Ansicht in Abspr. und Schrifttum (RG. 43, 97; Jonas, ZPD., § 890 II 3; Sydow-Busch, ZPD., § 890, 2; Baumbach, ZPD., § 890 3 B) Schuldtitel und Strafandrohung im Zeitpunkt der Festsetzung einer Strafe noch wirksam sein. Das ist vorliegend nicht der Fall. Maßgebend ist nicht der Zeitpunkt des Erlasses des Straffestsetzungsbeschlusses durch das AnerbG., sondern, da der Eigentümer diesen Beschluß recht-

zeitig und in zulässiger Weise mit der sofortigen Beschw. angefochten hat, der Zeitpunkt des gegenwärtigen Beschlusses. Jetzt aber ist die Grundlage der Strafandrohung, das gegen den Eigentümer schwebende Abmeierungsverfahren, zu seinen Gunsten aufgehoben und damit die darauf beruhende Strafandrohung, der Beschl. v. 19. Dez. 1935, hinweggefallen. — Durch den dem Eigentümer günstigen Auslaß des Abmeierungsverfahrens hat sich auch das vorl. Vollstreckungsverfahren zu seinen Gunsten gewendet; es ist ebenfalls gegenstandslos geworden. Praktisch genommen besteht auch kein Anlaß, gegen den Beschw. eine Strafe zur Erzwingung der Durchführung des Abmeierungsverfahrens zu verhängen, weil das Verfahren nicht mehr schwebt, vielmehr zu seinen Gunsten beendet ist. Die Befürchtung, daß durch die Aufhebung des die Verhängung der Strafe anordnenden Beschlusses die Achtung vor der richterlichen Autorität Schaden leiden könnte, kann nicht zu einer anderen Entsch. führen. Dieser Betrachtung wird bereits vom RG. in der oben erwähnten Entsch. mit der Erwägung begegnet, daß die Strafe die Förderung des materiellen Rechts bezweckt und nicht mehr verhängt werden darf, wenn und sobald durch rechtskräftiges oder vorläufig vollstreckbares Urteil ausgesprochen ist, daß die EinstwVig. selbst unrichtmässig ist und nicht zur Förderung des materiellen Rechts dient. Diese Bedingung, die die Verhängung der Strafe verhindert, ist im vorl. Fall erfüllt. Denn mit Hilfe des vom Landesbauernführer gestellten Antrags, gem. § 15 Abs. 2 RErbhofG. gegen den Beschw. im Wege der sogenannten kleinen Abmeierung vorzugehen, ist der Zweck, den Erbhof aus der Verwaltung und Nutzung eines bauernunfähigen in die eines bauernfähigen Inhabers zu überführen, nicht erreicht worden. Jene Befürchtung wäre übrigens im gleichen Maße bereits dadurch verwirklicht, daß der erwähnte Zweck mit einem nach Lage der Verhältnisse unzureichenden Verfahren, von dem die Strafandrohung und der Strafbeschluß nur ein Teil ist, vergeblich zu erreichen versucht ist.

Bei dieser Sachlage erübrigt nur die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Daß die Sachlage anders zu beurteilen sein würde, wenn in dem Hauptverfahren der Abmeierungsantrag des Landesbauernführers nicht rechtskräftig abgelehnt wäre, sondern wenn ihm stattgegeben worden wäre, braucht nicht näher dargelegt zu werden.

Gemäß § 52 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG. ist der Beschw. von gerichtlichen Kosten freizustellen.

(RErbhGer. Celle, Beschl. v. 8. Sept. 1936, 3 We 658/36.)

(— n.)

*

21. § 64 Abs. 2 der 1. DurchfV.D. zum RErbhofG.; Art. 23 PächterEntschuldV.D. v. 12. März 1935. Verlängerung eines Pachtvertrages durch das EntschuldV. bedarf nicht der Genehmigung des AnerbG.

Das EntschuldV. hat durch Beschl. v. 23. Dez. 1935 das seit 1933 bestehende Pachtverhältnis über 8 1/2 ha Weideland nach Art. 23 PächterEntschuldV.D. v. 12. März 1935 (RGBl. 360) bis zum 30. April 1943 verlängert. Seine Entsch. ist auf Beschwerde vom LG. bestätigt worden.

Der Antragsteller macht geltend, die Verlängerung des Pachtverhältnisses bedürfe, weil das EntschuldV. lediglich das Interesse des Staates an der Erhaltung der Existenz des Pächters vertrete, der Genehmigung des AnerbG. Diese müsse versagt werden. Das Pachtland wolle er selbst bewirtschaften. Außerdem habe er den Pachtvertrag wegen arglistiger Täuschung angefochten, so daß die Verlängerung ins Leere falle.

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag mit der Begründung zurückgewiesen worden, eine anerbengerichtliche Genehmigung sei nicht erforderlich und somit auch nicht statthaft. In den DurchfV.D. zum SchRG. seien vielfach Bestimmungen des RErbhofG. außer Kraft gesetzt worden, weil das jüngere RErbhofG. hindernde Bestimmungen enthalten habe. Hier lägen die Dinge umgekehrt. Bei Widersprüchen müsse die jüngere PächterEntschuldV.D. grundsätzlich vorgehen. Das Ver-

hältnis zwischen Erbhof- und Entschuldungsrecht stelle sich so dar:

Es sei zwar möglich, daß einzelne Sätze des Entschuldungsrechts auf Erbhöfe nicht anwendbar seien (Art. 43 der 6. Durchf. VO.). Darüber hinaus bedürfe aber eine für Erbhöfe zugelassene Anordnung der Entschuldungsbehörden keiner anerbengerichtlichen Genehmigung. Eine andere Regelung wäre praktisch nicht durchführbar. Sie würde das Entschuldungsverfahren unerträglich verzögern und zu entgegengesetzten Entsch. führen. Wenn hiernach eine Pachtverlängerung zugelassen und dabei keine Ausnahme für Erbhöfe gemacht werde, so sei eben eine anerbengerichtliche Genehmigung nicht erforderlich. Hierfür spreche auch der gesetzgeberische Grund des § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. (eine Umgehung des Gesetzes zu Lasten des Anerben zu verhüten), der bei einer Pachtverlängerung durch das Entschuld. nicht in Betracht komme. Schließlich sei zu bedenken, daß die Anerbenbehörden wohl meistens nur mit „Verpächterbeisitzern“ besetzt seien.

Gegen alle diese Gründe komme der vom Antragsteller angeführte Gesichtspunkt nicht an. Entschuldungs- und Anerbenbehörden hätten zwar letzten Endes verschiedene Aufgaben und könnten infolgedessen denselben Fall verschieden beurteilen. Das nehme aber der Gesetzgeber für eine vorübergehende Maßnahme wie die Pachtverlängerung in Kauf. Mit völlig dem Erbhofrecht widersprechenden Anordnungen der Entschuldungsbehörden habe er dabei allerdings nicht zu rechnen brauchen.

Der Antragsteller macht demgegenüber mit seiner Beschw. geltend, da das Entschuld. ausschließlich das staatliche Interesse an der Erhaltung eines landwirtschaftlichen Pächters, das AnerbG. dagegen ausschließlich das Interesse des Staates an der Erhaltung von Erbhöfen zu wahren habe, so müsse mangels gegenteiliger Bestimmung auch noch die besonders für das Interesse des Staates u. a. an der Erziehung des „Erbhofbauern zur Selbstbewirtschaftung geschaffene r i c h t e r l i c h e Instanz mit zwei Bauern als Beisitzern, das AnerbG., die Pachtverlängerung gutheißen, wenn diese rechtswirksam sein solle.

Die Beschw. ist zulässig, aber nicht begründet.

Das AnerbG. hat die Frage, ob die in Art. 23 PächterEntschuldVO. vorgesehene Verlängerung eines Pachtverhältnisses der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf, wenn der Verpächter Bauer ist und ein dreijähriger Zeitraum überschritten wird (§ 64 Abs. 2 der 1. Durchf. VO.), mit Recht verneint. Außer seinen oben angeführten Erwägungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden mag, kommen noch zwei entscheidende Gründe in Betracht, die eine Nachprüfung der Maßnahme des Entschuld. durch das AnerbG. als schlechterdings unmöglich erscheinen lassen.

Einmal ist die Auffassung des Antragstellers, das Entschuld. habe ausschließlich das staatliche Interesse an der Erhaltung der Existenz landwirtschaftlicher Pächter, das AnerbG. ebenso ausschließlich das Interesse des Staates an der Erhaltung von Erbhöfen zu wahren, unrichtig. Wenn das Entschuld. darüber zu befinden hat, ob zur Erzielung eines Zwangsvergleichs das Pachtverhältnis mit einem Bauern verlängert werden soll, so muß es außer dem Interesse an der Erhaltung der Existenz des Pächters die Belange des Erbhofs und des Bauern genau so berücksichtigen, wie es die Anerbenbehörden tun müßten, wenn ihnen die Frage der Pachtverlängerung vorgelegt würde. Deshalb schreibt Art. 23 a. a. O. ausdrücklich die Anhörung des Kreisbauernführers vor. Umgekehrt dürfen sich die Anerbenbehörden bei einer Entsch. nach § 64 Abs. 2 der 1. Durchf. VO. keineswegs auf die Prüfung der erbhofrechtlichen Gesichtspunkte beschränken. Bei der Entsch. über eine Verpachtung von Erbhofland sind vielmehr die Belange des Pächters gegen die des Verpächters und des Erbhofes abzuwägen, mag nun das Entschuld. entscheiden oder das AnerbG. Beide Behörden haben also den gleichen Fall nach den gleichen Gesichtspunkten zu beurteilen. Daß hierbei eine zu starke Berücksichtigung des Nächstliegenden und damit eine verschiedene Beurteilung vorkommen kann, wie das AnerbG. mit Recht hervorhebt, fällt nicht entscheidend ins Gewicht. Derartige Verschiedenheiten sind auch innerhalb derselben Behördengruppe möglich. Sie rechtfertigen es aber nicht, ohne dahingehende Bestimmung einen Fall von zwei ver-

schiedenen Behördengruppen nach gleichen gesetzlichen Bestimmungen prüfen zu lassen (vgl. hierzu RdM. 36, 170 Nr. 103 Anm.).

Ein solches Verfahren wäre aber auch für die anordnende Behörde, hier das Entschuld., untragbar. Wenn ein Rechtsgeschäft mehrerer behördlicher Genehmigungen bedarf, wie es z. B. bei Rechtsgeschäften mit Minderjährigen der Fall sein kann, die einen Erbhof betreffen (so daß u. U. VormGer. und AnerbG. genehmigen müssen) oder bei Veräußerung von mehr als 5 ha Erbhofland (Genehmigung des AnerbG. und des Landrats nach der BundRV. v. 15. März 1918 [RGBl. 123]), die letztere allerdings wohl entbehrlich; vgl. RdM. 36, 170), so hat jede Behörde von sich aus zu prüfen, ob gegen die Durchführung des Rechtsgeschäfts, also einer privaten Maßnahme, Bedenken bestehen, und ihre Meinung durch Erteilung oder Versagung der Genehmigung zum Ausdruck zu bringen. Werden die erforderlichen Genehmigungen erteilt, dann ist das Rechtsgeschäft durchführbar, andernfalls nicht. Obwohl hiernach die beteiligten Behörden völlig nebeneinander und in Beziehung auf ein Drittes tätig werden, können doch auch schon hier Anzuträglichkeiten entstehen, wenn sie entgegengesetzter Ansicht sind. Das Interesse des Staates an einer klaren und eindeutigen Äußerung seines Willens erfordert dann regelmäßig Maßnahmen, die eine verschiedene Beurteilung desselben Falles ausschließen. Würde aber die Wirksamkeit der Anordnung einer Behörde an die Genehmigung einer anderen nicht übergeordneten Behörde geknüpft werden, so könnte eine einheitliche Beurteilung letzten Endes nur dadurch gesichert werden, daß sich die anordnende Behörde nach der vorher einzuholenden Meinung der Genehmigungsbehörde richtete, sich dieser völlig unterordnete und sich selbst praktisch ausschaltete. Es blieben damit nur zwei Möglichkeiten: unzweckmäßiges Auftreten der Behörden nach außen oder unwürdiges Verhalten untereinander. Das eine wäre so unerträglich wie das andere (vgl. hierzu auch VErbhGer.: ErbhMspr., § 64 Abs. 2 Nr. 12). Es kommt nicht darauf an, welcher Art die Maßnahme der anordnenden Behörde ist. Bei der Enteignung im engeren Sinne mag, wie Baumacker, 3. Aufl., S. 287 ausführt, die Enteignungsbehörde vorzugsweise und allein zur Wahrung der „Belange des Ganzen“ und zur Abwägung dieser Belange gegen die erbhofrechtlichen Belange berufen sein. Ob man das selbe aber auch bei Enteignungen im weitesten Sinne, d. h. überall da sagen könnte, wo der Eigentümer durch Hoheitsakt irgendwie in der Ausübung seines Rechts eingeschränkt wird, ist mehr als zweifelhaft. Warum sollte das PEA., die nach § 5 Abs. 3 KleinpachtlandV. v. 31. Juli 1919 und § 24 ASiedlV. vom 11. Aug. 1919 für die Festsetzung eines Zwangspachtvertrages zuständige Stelle, oder das Entschuld. im Pächterentschuldungsverfahren vorzugsweise und allein berufen sein, die Belange des Ganzen zu wahren und sie gegen die besonderen erbhofrechtlichen abzuwägen? Abgesehen von den Gründen des AnerbG. doch nur deshalb, weil Doppelarbeit von Behörden möglichst vermieden werden muß und weil die Nachprüfung von behördlichen Maßnahmen durch eine nicht übergeordnete Behörde unerträglich ist.

Da hiernach eine Genehmigung der Maßnahme des Entschuld. offensichtlich nicht in Betracht kommt, so hat das AnerbG. mit Recht eine Entsch. über die Genehmigung abgelehnt. Wenn auch die Anerbenbehörden über die Frage, ob eine Genehmigung erforderlich ist oder nicht, in einer für andere Behörden und Gerichte verbindlichen Weise nicht entscheiden können und deshalb aus einer derartigen Entsch. den Beteiligten Anzuträglichkeiten erwachsen können, so darf doch eine vorsorgliche Genehmigung, wie sie das AErbhGer. in ErbhMspr., § 37 b Nr. 55 mit Zustimmung von Hesse gebilligt hat, jedenfalls dann nicht erteilt werden, wenn eine Genehmigung schlechthin unzulässig ist, wie bei gesetzlich zugelassenen behördlichen Maßnahmen (so auch VErbhGer.: ErbhMspr., § 64 Abs. 2 Nr. 12).

Über die Wirksamkeit der Pachtverlängerung zu befinden (Anfechtung), ist Sache des ordentlichen Gerichts.

(VErbhGer. Celle, Beschl. v. 9. Sept. 1936, 1 Wo 214/36.)

(— n.)

22. §§ 5, 50 SchRG.; Art. 4 Abs. 1 der 6. Durchf. V.D.; § 20 RFVG.; § 11 der 1. Durchf. V.D. z. RErbhofG. Die Entschuldungsstelle ist befugt, gegen die vom AnerbG. ausgesprochene Genehmigung eines Kaufvertrages über ein zu dem im Entschuldungsverfahren befindlichen Betrieb gehöriges Grundstück sofortige Beschw. einzulegen.

Die Zulässigkeit einer solchen Beschw. hängt von der Frage ab, ob die Beschw. in ihrer Eigenschaft als Entschuldungsstelle zur Beschw. befugt ist. Diese Frage ist zu bejahen.

Nach § 20 Abs. 1 RFVG., welcher nach § 11 der 1. Durchf. V.D. z. RErbhofG. sinngemäß zur Anwendung zu bringen ist, steht die Beschw. jedem zu, dessen Recht durch die Verfügung (Beschl.) beeinträchtigt ist. Es muß sich dabei um die Beeinträchtigung eines Rechts handeln; die Beeinträchtigung rechtlicher oder sonstiger Interessen genügt hier nicht. Das Recht i. S. des § 20 RFVG. muß ferner ein eigenes Recht des Beschw. sein. Im übrigen ist das Recht, dessen Beeinträchtigung die Befugnis der Beschw. verleiht, nicht notwendig ein privates; es kann vielmehr auch durch das öffentliche Recht begründet sein (vgl. Schlegelberger zu § 20 RFVG.; RGZ. 60, 196; RGZ. 21, A 181; 34, A 133; 48 A 16). Die Rechtsstellung der Entschuldungsstelle im Entschuldungsverfahren ergibt sich aus dem SchuldsReglG. v. 1. Juni 1933 in Verbindung mit den dazu erlassenen Durchf. V.D. Hiernach wird die Entschuldungsstelle vom AG. (jetzt EntschuldN.) ernannt (§ 4 Ges.). Sie ist für die ordnungsmäßige und beschleunigte Durchführung des Schuldenregelungsverfahrens verantwortlich, wobei sie die für die Durchführung der Entschuldung erlassenen Richtlinien und Weisungen des Min. für Ernährung und Landwirtschaft zu beachten hat (Art. 4 der 6. Durchf. V.D., § 5 Abs. 2 Ges.). Sie kann selbständig Anträge bei dem EntschuldGer. stellen (Art. 4 der 6. Durchf. V.D.). Sie stellt den Entschuldungsplan auf oder stellt den Antrag (mit Zustimmung des Betriebsinhabers) auf Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs oder stellt den Antrag auf Aufhebung des Entschuldungsverfahrens. Sie hat in gewissen Fällen das Recht, gegen die Entsch. des Gerichts Beschw. einzulegen (vgl. §§ 12, 21 Abs. 2, 24, 44 Abs. 2, 22, 46 Ges.). Sie überwacht die Geschäfts- und Betriebsführung des Schuldners nach Ermächtigung zum Abschluß eines Zwangsvergleichs (§ 27 Ges.). Sie ist mithin Träger des Entschuldungsverfahrens und vertritt die Interessen aller Beteiligten, auch die Belange des Staates. Sie hat eine amtsähnliche Stellung, ebenso wie sie der Konkursverwalter im Konkursverfahren und der Vergleichsverwalter im Vergleichsverfahren hat (vgl. Harmening-Bätzing o. Id., 2. Aufl., S. 332 und Mattern S. 21). Bei Aufstellung des Entschuldungsplanes und des Vergleichsvorschlages spielt die Mündelsicherheitsgrenze und der Reinertrag des Betriebes eine wesentliche Rolle (§§ 14, 28, 29 Ges.). Die Mündelsicherheitsgrenze ist nach den Einheitswerten zu berechnen (Art. 1 der 4. Durchf. V.D.). Für die Aufgaben der Entschuldungsstelle ist mithin die Flächengröße des Betriebes von wesentlicher Bedeutung. Die Entsch. kann auch durch Landabgabe oder durch eine Verbindung von Schuldenregelung oder Ablösung und Landabgabe erfolgen (§ 9 Ges.). Bei der Entschuldung durch Landabgabe hat die Entschuldungsstelle mitzuwirken; sie kann auch Betriebe ganz oder zum Teil übernehmen (§§ 66, 67 Ges.). Wenn nun der Betriebsinhaber gegen den Willen der Entschuldungsstelle Betriebsgrundstücke verkauft und das AnerbG. die Veräußerung genehmigt, so wird dadurch in den Aufgabenkreis der Entschuldungsstelle, welcher dieser durch öffentliches Recht gesteckt ist, eingegriffen und die Erledigung ihrer Aufgabe gefährdet, wenn nicht sogar gefährdet. Die Beschw. ist daher in ihrer Eigenschaft als Entschuldungsstelle als beschwerbeberechtigt anzusehen (vgl. auch RGZ. 48, 16 ff.).

(RErbhGer. Celle, Beschl. v. 28. Okt. 1936, 3 (5) We 544/36.)

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

23. §§ 877, 891, 1138 BGB.; § 37 RErbhofG.; § 15 der 2. Durchf. V.D. z. RErbhofG.

1. Die Abwandlungen, welche die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Erbhofrecht erfahren, haben nicht zur Folge, daß auch die Anwendung der Vorschriften der §§ 891, 1138 BGB. einer Einschränkung unterliegt.

2. Gem. § 37 RErbhofG. ist nicht nur die Neueintragung dinglicher Rechte, sondern auch jede Änderung des Inhalts einer Belastung i. S. des § 877 BGB. von der Genehmigung des AnerbG. abhängig zu machen; dies gilt insbes. auch für die Umwandlung einer Verkehrshypothek in eine Grundschuld. Die bisherige abweichende Auffassung wird aufgegeben.)

Das Grundstück ist Erbhof. Die Gläubiger der Buchhypothek Nr. 11 traten diese an die Gewerbebank W. ab. Letztere vereinbarte mit dem Eigentümer die Eintragung neuer Zins- und Fälligkeitsbedingungen und die Umwandlung der Hypothek in eine Briefgrundschuld. Das GBA. wies den Eintragungsantrag zurück. Es hielt die Genehmigung des AnerbG. für notwendig sowohl wegen der beantragten Inhaltsänderungen wie auch wegen der Möglichkeit, daß die Hypothek Eigentümergrundschuld geworden sei.

Richtig ist, daß die Veräußerung einer Eigentümergrundschuld gem. § 15 Abs. 3 der 2. Durchf. V.D. z. RErbhofG.¹⁾ der Belastung des Grundstücks i. S. des § 37 RErbhofG. gleichsteht und deshalb ebenfalls der Genehmigung des AnerbG. bedarf. Im vorl. Falle ist aber nicht eine Eigentümergrundschuld, sondern eine Verkehrshypothek im Grundbuch eingetragen und wird über das Recht auch nicht von der Eigentümerin, sondern von den beiden Gläubigerinnen verfügt. Unter diesen Umständen kann der Grundbuchrichter von der Vermutung der §§ 891, 1138 BGB. ausgehen, daß es sich wirklich in voller Höhe noch um eine Gläubigerhypothek handelt (vgl. Beschlüsse des Sen. v. 17. Jan. 1935, 1 X 627/34: JW. 1935, 1184¹ = HöchstRspr. 1935 Nr. 755 = DNotZ. 1935, 218 und v. 12. Sept. 1935, 1 Wx 390/35: JW. 1935, 3570⁴⁸ = HöchstRspr. 1935 Nr. 1591 = DNotZ. 1936, 403). Die von Dr. Weh: JW. 1935, 1603 unter Ziff. 5 gegen die Anwendbarkeit der §§ 891, 1138 BGB. im Erbhofrecht geltend gemachten Bedenken sind nicht stichhaltig. Allerdings erfahren, wie er zutreffend hervorhebt, die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Erbhofrecht gewisse Abwandlungen (vgl. auch Vogels, § 37 RErbhofG., Erl. VI 2, S. 236 f.; Dölle, Lehrbuch des Reichserbhofrechts § 7 IV 1; Cammerer: JW. 1934, 795; Gülland: DJ. 1934, 100). Jedoch bestehen diese Abwandlungen nur darin, daß das Veräußerungs- und Belastungsverbot des § 37 RErbhofG. der Vorschrift des § 892 BGB. über den gutgläubigen Erwerb vorgeht, weil es nicht dem Schutze des einzelnen, sondern den Belangen des Gemeinwohles dient; damit ist die Geltung der Vorschriften über den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs für den Bereich des Verfügungsverbotes des § 37 RErbhofG. keineswegs aufgehoben. Hierbei kann dahingestellt bleiben, ob nur der gute Glaube an das Nichtbestehen der Erbhofeigenschaft des Grundstücks mangels Eintragung des Erbhofvermerks nicht geschützt ist, wenn der Eigentümer als solcher über das Eigentum oder über ein Eigentümerpfandrecht verfügt — wie zum Beispiel Cammerer a. a. O. annimmt — oder auch der gute Glaube an das Verfügungsrecht eines eingetragenen Nichtberechtigten, wenn dieser in einer Weise über das Recht verfügt, daß der gutgläubige Erwerb eine bisher nicht wirksam zustande gekommene Belastung des Grundstücks — sei es auch nur die Umwandlung eines Eigentümerpfandrechts in ein Gläubigerpfandrecht — zur Folge

¹⁾ Jetzt § 26 ESABD. v. 21. Dez. 1936 (RGBl. I, 1069).

haben würde. Keinesfalls besteht die Wirkung der Umwandlungen der Vorschrift über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs im Erbhofrecht darin, daß bei Erbhöfen das Eigentum und die Rechte am Grundstück zur Erhaltung der Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs der Eintragung in das Grundbuch nicht bedürften, wie zum Beispiel die altrechtlichen Grunddienstbarkeiten gemäß Art. 187 ÖGB. (vgl. RGZ. 62, 99); verfügt der durch seine Eintragung scheinbar Berechtigte mit Genehmigung des AnerbG. über das Eigentum oder über das sonstige Recht am Grundstück, so finden vielmehr die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auf alle Fälle uneingeschränkt Anwendung, tritt also ein gutgläubiger Erwerb ein, obwohl dem Verfügenden das Recht nicht zusteht. Sowohl das Eigentum als auch die sonstigen Rechte am Grundstück bedürfen somit auch bei Erbhöfen der Eintragung, und zwar nicht nur, um zur Entstehung gelangen zu können, sondern auch, um gegen gutgläubigen Erwerb Dritter geschützt zu sein. Ist ein Nichtberechtigter eingetragen, so ist das Grundbuch unrichtig und ist, falls die Eintragung auf Gesetzesverletzung beruht, unter allen Umständen auch für die Eintragung eines Amtswiderpruches gemäß § 53 ÖGD. Raum, obwohl diese Vorschrift nur gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs schützen soll (vgl. hierzu Gütthe-Triebel, 6. Aufl., § 53 Anm. 13). Demzufolge sind unbedenklich auch bei Erbhöfen die Vorschriften der §§ 891, 1133 BGB., die lediglich eine gesetzliche Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchinhalts begründen, für anwendbar zu erachten. Diese Vorschriften gelten, wie der Senat in ständiger Rspr. annimmt, auch für den Grundbuchrichter; verfügt also der durch seine Eintragung Berechtigte über das Grundstücksrecht, so hat der Grundbuchrichter infolge dieser gesetzlichen Vermutung davon auszugehen, daß es dem Verfügenden auch zusteht; von dieser Annahme darf er nur dann abweichen, wenn er Tatsachen kennt, welche die Unrichtigkeit der begehrten Eintragung ergeben; bloße Möglichkeiten oder tatsächliche Vermutungen genügen dagegen nicht (vgl. RGZ. 20, A 183; 22, A 198; 29, A 145; 35, A 303; 40, 199 und 203; 43, 240; JFG. 7, 420). Demzufolge darf der Grundbuchrichter auch bei Erbhöfen nicht schon aus der bloßen Möglichkeit, daß das Grundpfandrecht, über das verfügt wird, nicht dem eingetragenen Berechtigten, sondern dem Eigentümer zustehen könnte, Bedenken gegen den Eintragungsantrag herleiten, obwohl die Verfügung in diesem Falle gem. § 15 Abs. 3 der 2. Durchf. v. d. z. R. ErbhofG. i. Verb. m. § 37 R. ErbhofG. der Genehmigung des AnerbG. bedürfte, um wirksam zu sein. Zu einer Einschränkung des allgemeinen Grundgesetzes im Erbhofrecht gibt auch die Vorschrift des § 37 R. ErbhofG. keinen Anlaß, gleichviel in welchem Umfange man auf Grund dieser Vorschrift einen gutgläubigen Erwerb gem. § 892 BGB. für ausgeschlossen hält. Nimmt man etwa an, daß beim Erbhof der gutgläubige Erwerb einer Eigentümergrundschuld, die noch auf den Namen eines Dritten eingetragen ist, ohne Genehmigung des AnerbG. ausgeschlossen sei, so können sich für den Eigentümer des Erbhofes auch keine Nachteile daraus ergeben, daß der Grundbuchrichter auf Grund der Vorschriften der §§ 891, 1133 BGB. von der Richtigkeit des Grundbuchinhalts ausgeht. Bejaht man dagegen die Möglichkeit eines solchen gutgläubigen Erwerbes, so erleiden die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, da der Erbhofvermerk keinen wesentlichen Bestandteil des Grundbuchinhalts bildet, im Erbhofrecht überhaupt keine wesentliche Einschränkung und ist daher erst recht kein Grund dafür ersichtlich, die Vorschriften der §§ 891, 1133 BGB. dafür ersichtlich, die Vorschriften der §§ 891, 1133 BGB. nicht anzuwenden. (Es wird ausgeführt, daß die Vermutung des § 891 BGB. nicht widerlegt ist, daß die Abtretung jedoch nicht ohne die Inhaltsänderung in das Grundbuch eingetragen werden darf, weil die Gewerbedank erkennbar die Buchhypothek nicht ohne die gleichzeitige Eintragung der neuen Bedingungen und der Umwandlung in eine Briefgrundschuld erwerben wollte — § 16 Abs. 2 ÖGD.)

Die Eintragung der Inhaltsänderungen hängt davon ab, ob es sich hierbei um eine Belastung des ErbhofG. i. S. des § 37 R. ErbhofG. handelt.

Nach der bisherigen Rspr. des Senates fällt unter diese Vorschrift außer einer Neueintragung dinglicher Rechte nur eine solche inhaltliche Änderung bestehender Rechte (§ 877 BGB.), durch welche die dingliche Haftung des Grundstücks irgendwie erweitert oder die dingliche Bindung für den Grundstückseigentümer lästiger gestaltet wird (vgl. Beschl. v. 8. Febr. 1934, 1 X 23/34; JFG. 11, 368 = JW. 1934, 1244¹ = Höchstr. Rspr. 1934 Nr. 1601 = DNotZ. 1934, 346; Beschl. v. 17. Jan. 1935, 1 X 627/34; JW. 1935, 1184¹ = Höchstr. Rspr. 1935 Nr. 755 = DNotZ. 1935, 218; Beschl. v. 12. Sept. 1935, 1 Wx 390/35; JW. 1935, 3570⁴⁸ = DNotZ. 1936, 403). Neuerdings hat nun aber das R. ErbhofGer. in einer Entsch. v. 7. März 1936 (R. ErbhofG. 2, 341 = JW. 1936, 2725²⁷ = Höchstr. Rspr. 1936 Nr. 1316) darüber hinaus den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, daß jede vertragliche Änderung des Inhalts einer dinglichen Belastung genehmigungspflichtig sei. Der Senat sieht sich bei nochmaliger Prüfung der Frage, unter Berücksichtigung des Zweckes des R. ErbhofG., die Erbhöfe wirtschaftlich gesund zu erhalten, veranlaßt, dem Standpunkte des R. ErbhofGer. den Vorzug zu geben.

Gem. § 877 BGB. setzt jede Inhaltsänderung einer Grundstückslast, ebenso wie die Belastung selbst, eine Einigung mit dem Eigentümer voraus, und gem. § 19 ÖGD. bedarf es zu einer Eintragung einer solchen Inhaltsänderung stets der Eintragungsbewilligung auch des Eigentümers, weil ohne weiteres angenommen wird, daß sein Recht davon in irgendeiner Weise betroffen wird. Hierbei ist die ganze oder teilweise Aufhebung eines Rechts am Grundstück nicht einer Inhaltsänderung i. S. des § 877 BGB. gleichzustellen; sie ist das gerade Gegenteil der Belastung und erfordert deshalb im allgemeinen weder die Einigung mit dem Eigentümer (vgl. § 875 BGB.) noch dessen Eintragungsbewilligung; wenn auch bei Grundpfandrechten (Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden) das Gesetz hiervon eine Ausnahme macht, so beruht dies doch nur darauf, daß durch die Löschung des Rechts mittelbar das Recht des Eigentümers auf Erlangung einer Eigentümergrundschuld (vgl. §§ 1163, 1192, 1200 BGB.) berührt wird. Demgemäß ist zu der ganzen oder teilweisen Aufhebung des Rechts (also zum Beispiel auch zur Herabsetzung des Zinsfußes) die Genehmigung des AnerbG. nicht erforderlich. Dagegen ist jede Inhaltsänderung i. S. des § 877 BGB. vom Standpunkte des Erbhofrechtes grundsätzlich der Belastung gleichzuachten, weil dadurch das Recht des Eigentümers als solches in gleicher Weise wie durch die Neueintragung betroffen wird, mag selbst der Umfang der Belastung dadurch nicht berührt werden und deshalb die Zustimmung der gleich- und nachstehenden Berechtigten nicht erforderlich sein. Zutreffend weisen Dr. Weh: JW. 1935, 1603 unter Ziff. 4 und vor allem auch Johae in Vogel's-Hopp Rspr. § 37 R. ErbhofG. zu b, Nr. 61, S. 140 darauf hin, daß die Frage des Zustimmungserfordernisses der gleich- und nachstehenden Berechtigten zu gewissen Inhaltsänderungen nach ganz anderen Gesichtspunkten zu beurteilen ist, als die des Zustimmungserfordernisses des AnerbG. auf Grund § 37 R. ErbhofG.; während gewisse Inhaltsänderungen (vgl. §§ 1119, 1198, 1203 BGB.) ohne Rücksicht auf gleich- und nachstehende Berechtigte gestattet werden, weil deren Beeinträchtigung nur unwesentlich ist und im Interesse einer beweglichen und freien Ausgestaltung des Realvermögens und der einzelnen Rangstellen in Kauf genommen werden muß, hat das R. ErbhofG. zwischen anderen Belangen abzuwägen und öffentliche Interessen zu wahren. Die hier zu entscheidende Frage, wann eine Inhaltsänderung genehmigungspflichtig ist, ist nicht etwa vom Standpunkte der gleich- und nachstehenden Berechtigten, sondern vom Standpunkte des Eigentümers, und zwar unter Berücksichtigung der Belange des Erbhofes selbst und der Volksgemeinschaft zu beurteilen. Zudem nun der Senat bisher eine Inhaltsänderung der Belastung nur dann für genehmigungspflichtig erachtete, wenn sie eine „Verstärkung“ der Belastung zur Folge hatte, hatte er nicht etwa nur die rechtlichen Wirkungen der Inhaltsänderung, d. h. diejenigen Fälle im Auge, in denen der rechtliche Umfang der Belastung erweitert wird. Eine solche Betrachtungsweise wäre auch ein-

seitig gewesen und dem Zwecke des K ErbhofG., das wirtschaftliche Gesichtspunkte in den Vordergrund stellt, keinesfalls gerecht geworden. Bei einer so engen Begrenzung der Zuständigkeit des AnerbG. würden wesentliche Fälle, in denen eine Inhaltsänderung dem Erbhof wirtschaftlich abträglich sein kann, der Nachprüfung des AnerbG. überhaupt entzogen werden. Deshalb hatte der Senat auch bereits in seiner bisherigen Rspr. die Genehmigung des AnerbG. außerdem auch dann für erforderlich gehalten, wenn durch die Inhaltsänderung die dingliche Bindung für den Grundstückseigentümer in irgendeiner Hinsicht „lästiger gestaltet“ wird. Dadurch war man aber schon genötigt, wirtschaftliche Gesichtspunkte mit heranzuziehen, deren Beurteilung gerade Aufgabe des AnerbG. im Genehmigungsverfahren ist, griff man also in dessen Zuständigkeitsbereich über. Es erscheint daher gerechtfertigt, jede Inhaltsänderung der Belastung, welche gem. § 877 BGB. ja auch stets die Mitwirkung des Eigentümers als eines dadurch Betroffenen erfordert, schon wegen der bloßen Möglichkeit, daß sie vom Standpunkte des K ErbhofG. unerwünschte wirtschaftliche Folgen haben könnte, auch von der Genehmigung des AnerbG. abhängig zu machen. Ebenso wie bei der Genehmigung der Belastung eines Grundstücks vom AnerbG. jede einzelne Bestimmung auf ihre wirtschaftliche Tragweite untersucht und damit der Inhalt im ganzen festgelegt wird, muß dem AnerbG. auch Gelegenheit gegeben werden, eine nachträgliche Änderung dieses Inhalts einer solchen Prüfung zu unterziehen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Nov. 1936, 1 Wx 471/36.)
[S.]

Anmerkung: 1. Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchs.

§ 891 BGB. bestimmt: „Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, daß ihm dieses Recht zusteht“, und § 1138 ergänzt dies dahin, daß diese Vermutung für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung gilt. Es bestehen keine Bedenken gegen die Ausführungen des RG., wonach diese allgemeine Vermutung auch bei Erbhofgrundstücken gelten soll. Mit Recht weist daher das RG. den Grundbuchrichter an, er könne, solange nicht bestimmte Anzeichen dagegen sprechen, davon ausgehen, daß die auf den Namen eines Gläubigers eingetragene Hypothek diesem auch wirklich zustehe und noch nicht in eine Eigentümergrundschuld verwandelt sei.

Diese Vermutungswirkung hat mit der Frage, inwieweit der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei einer Verfügung über ein Erbhofgrundstück geschützt wird, nichts zu tun. Es besteht wohl kein Streit darüber, daß das Veräußerungsverbot des § 37 K ErbhofG., da es den Schutz des Gemeinwohls bezweckt, durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht entkräftet werden kann.

2. Genehmigungsbedürftigkeit von Änderungen einer Erbhofbelastung.

Das RG. hatte am 17. Jan. 1935 (JW. 1935, 1184¹) entschieden, daß die Umwandlung einer Verkehrshypothek in eine Gläubigergrundschuld nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung bedürfe. Diese Auffassung ist fast allgemein abgelehnt worden (vgl. Vogels: DNotZ. 1935, 940; Weh: JW. 1935, 1603; Hesse bei Vogels-Hopp, ErbRspr. § 37b Nr. 60; Johae ebenda § 37b Nr. 61). Das RG. gibt jetzt jene Ansicht auf und spricht sich dahin aus, daß eine solche Änderung genehmigungsbedürftig ist.

Das RG. geht nun noch darüber hinaus und erklärt, daß jede Änderung des Inhalts einer Belastung i. S. des § 877 BGB. von der Genehmigung des AnerbG. abhängig sei. Bisher wurde im allgemeinen angenommen, daß der umgekehrte Vorgang, die Umwandlung einer Grundschuld in eine Verkehrshypothek, nicht der Genehmigung bedürfe (vgl. Johae, ErbRspr. § 37b Nr. 61; Vogels: DNotZ. 35, 940).

Die Gründe, die das RG. jetzt dafür anführt, daß auch bei Änderungen der Belastung, die zunächst keine Ausdehnung der dinglichen Last herbeizuführen scheinen, dennoch wegen der Möglichkeit nachteiliger wirtschaftlicher Auswirkungen die

Genehmigung erforderlich sei, wirken überzeugend. Die vom RG. vertretene Auffassung deckt sich mit derjenigen, die auch vom K ErbhofGer. in seinem Beschl. v. 7. März 1936: RGZ. 2, 341 = JW. 1936, 2725²⁷ vertreten worden ist. Sie hat außerdem den Vorzug der Einfachheit und Klarheit. M. E. wird man daher der vom RG. dargelegten Auffassung zustimmen können.

*
24. § 883 BGB.; § 28 GBD. Zur Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Auflassung eines erst noch zu vermessenden Trennstücks bedarf es weder einer Bezeichnung desselben nach der Katasterkarte noch einer ausdrücklichen Größenangabe; es ist aber eine so genaue Beschreibung der Fläche erforderlich, daß sich daraus deren Lage und Größe in einer dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden Weise ergibt.

Der eingetragene Eigentümer des Grundstücks verkaufte durch notariellen Vertrag an die Eheleute K. ein noch nicht vermessenes Teilstück seines Grundstücks. Das Teilstück ist in § 2 des notariellen Kaufvertrages durch eine Handzeichnung dargestellt und mit den Buchstaben a—b—c—d—e bezeichnet.

In dem notariellen Kaufvertrag bewilligte und beantragte der eingetragene Eigentümer „die Eintragung einer Vormerkung zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung des verkauften Trennstücks für die Käufer zu gleichen Rechten und Anteilen“. Diesem Eintragungsantrage schloß sich der Notar in dem Anschreiben, mit welchem er den Kaufvertrag einreichte, an.

Das GVL. hat den Antrag durch Zwischenverfügung dahin beanstandet, daß das aufzulassende Trennstück vielleicht der Lage, aber nicht der Größe nach zweifelsfrei und eindeutig bestimmt sei und daß es daher mindestens noch einer genaueren Größenangabe bedürfe.

Gegen diese Zwischenverfügung haben der Antragsteller und die Eheleute K. Beschw. eingelegt. Das LG. hat die Beschw. zurückgewiesen; es erachtet im Hinblick auf den der Vorschrift des § 2 Abs. 3 GBD. zugrunde liegenden Rechtsgedanken, daß der Teil eines Grundstücks, hinsichtlich dessen ein besonderes Recht begründet werden solle, nach der Katasterkarte zu bezeichnen sei, die Beanstandung des GVL. für begründet.

Gegen diesen Beschluß haben die Beschw. weitere Beschw. eingelegt. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Nach der Rspr. des RG. und des RG. genügt es bei der Belastung eines Grundstücks mit einer Vormerkung, daß die betreffende Fläche in der Bewilligung so genau beschrieben wird, daß sich ihre Lage und Größe in einer dem Verkehrsbedürfnis entsprechenden Weise ergibt (RG.: DNotZ. 1934, 867; RG.: RGZ. 29, 135; DLG. 44, 135; HöchstRspr. 1930 Nr. 976; DLG. Dresden: AnnSächsDLG. 22, 141; Gütthe-Triebel, GBD., 6. Aufl., § 7 Ann. 12 mit weiteren Nachweisen über das einschlägige ältere Schrifttum; Henke-Mönch, GBD., § 7 Ann. 3 c β; Hesse-Saage-Fischer, GBD., § 7 Ann. III 2); eines besonderen Nachweises dahin, daß die betreffende Fläche einen realen Bestandteil des Grundstücks des Veräußerers bildet, bedarf es nicht (RG.: HöchstRspr. 1930 Nr. 976), es sei denn, daß besondere Umstände in dieser Hinsicht Bedenken begründen. Eine katastermäßige Bezeichnung des aufzulassenden Trennstücks oder die Vorlegung einer Katasterkarte ist grundsätzlich nicht erforderlich. Ebensovienig bedarf es im Regelfalle der Angabe der Größe des zu übereignenden Trennstücks; diese muß nur auf Grund der eingereichten Unterlagen ermittelt werden können. Im allgemeinen wird allerdings, um eine genaue Feststellung des betreffenden Teilstücks des Grundstücks in der Ortlichkeit zu ermöglichen, die Zeichnung eines vereidigten Landmessers vorgelegt werden müssen. Unbedingt erforderlich ist das aber nicht. Es kann auch eine eingehende Beschreibung des zu übereignenden Teilstücks — gegebenenfalls in Verbindung mit einer privaten Handzeichnung — genügen, sofern sich nur die Größe und Lage auf Grund der Beschreibung oder auf Grund dieser und der Handzeichnung einwandfrei feststellen lassen. An dieser Rechtslage ist durch den neuen § 2 Abs. 3 GBD. — eine Bestimmung, die im

wesentlichen mit dem § 32 der früheren PrGBVfg. v. 19. Nov. 1931 übereinstimmt — nichts geändert.

Mit Recht wird in der Begründung der weiteren Beschw. darauf hingewiesen, daß die Vormerkung ihren Zweck bei dem Verkauf eines Grundstücks teils häufig verfehlen würde, wenn sie nicht schon unmittelbar nach dem Abschluß des Kaufvertrages und schon vor der Vermessung des Teilstücks, jedenfalls vor der katasteramtlichen Vermessung, eingetragen werden könnte. Erfahrungsgemäß nehmen, insbes. in Gebieten mit reicher Siedlungstätigkeit, die katasteramtliche Vermessung und die Durchführung der Fortschreibung des Katasters nicht selten sehr lange Zeit in Anspruch. Die Auflassungsvormerkung dient gerade dem Zwecke, dem Grundstücks Käufer den Erwerb des Grundstücks zu sichern, ihm also in der Zwischenzeit zwischen Kaufabschluß und Eintragung wirtschaftliche Dispositionen hinsichtlich des Grundstücks, z. B. gegebenenfalls einen Baubeginn, zu ermöglichen. So ist auch der Senat vor kurzem in einer anderen, eine Auflassungsvormerkung betreffenden Entsch. ohne weiteres davon ausgegangen, daß die Eintragung einer Auflassungsvormerkung vor katasteramtlicher Vermessung des aufzulassenden Trennstücks erfolgen könne (vgl. die Entsch. 1 Wx 318/36: Grundeigentum 1936, 825 a. E.).

Das Verlangen der Vorinst. nach einer ausdrücklichen Größenangabe ist also unbegründet. Die Entsch. des LG. spricht nicht dem Gesetz und unterliegt daher der Aufhebung.

Aber, wenn es auch nicht der Angabe der Größe des zu übereignenden Trennstücks bedarf, so reicht doch die in § 2 des notariellen Kaufvertrages enthaltene Handzeichnung zu einer den erörterten Voraussetzungen genügenden Bezeichnung des Trennstückes nicht aus. Die in der vorgelegten Ausfertigung des Kaufvertrages enthaltene, recht ungenaue Handzeichnung würde eine einwandfreie Feststellung der Lage und Größe in der Ortlichkeit kaum ermöglichen. Es wäre also noch eine genaue Beschreibung des Trennstücks erforderlich (wird näher ausgeführt).

Das GVL. wird also eine andere Zwischenverfügung zu erlassen und dem Eigentümer Gelegenheit zu geben haben, die danach erforderlichen ergänzenden Erklärungen (in Form des § 29 GVD.) beizubringen. Eine bloße Erläuterung des amtierenden Notars reicht nicht aus. Gibt der Eigentümer solche ergänzenden Erklärungen ab, so wird das GVL. zu prüfen haben, ob diese in Verbindung mit der Handzeichnung zu einer genügend deutlichen Beschreibung des Trennstücks ausreichen. Sollte das nicht der Fall sein, dann würde die Zeichnung eines bereidigten Landmessers und eine Erklärung des Eigentümers in der Form des § 29 GVD., daß die in dieser Zeichnung enthaltene Fläche mit der verkauften identisch ist, nicht zu beheben sein.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 12. Nov. 1936, 1 Wx 537/36.)

[Sch.]

*

25. §§ 883, 1179 BGB. In der Eintragungsbewilligung braucht der durch eine Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB. gesicherte Anspruch regelmäßig nicht bezeichnet zu werden.

Die Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB., die hier eingetragen werden soll, untersteht mangels Sonderregelung den allgemeinen Vorschriften über Vormerkungen. Es gilt also für sie hinsichtlich der Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs grundsätzlich dasselbe wie für Vormerkungen, die auf Grund der allgemeinen Vorschriften der §§ 883, 885 BGB. einzutragen sind. Hinsichtlich der letzteren hat das RG. früher die Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs in der Bewilligung und in der Eintragung in einer ihn von anderen Ansprüchen sicher unterscheidbaren Weise für notwendig erachtet. Daraus hat es bis zu der Entsch. des RG. (RGZ. 133, 267 = JW. 1932, 1045^a) die Folgerung gezogen, daß eine Vormerkungseintragung inhaltlich unzulässig sei, wenn der gesicherte Anspruch nicht im Eintragungsvermerk oder in der darin in bezug genommenen Bewilligung so bestimmt bezeichnet sei, daß eine Verwechslung ausgeschlossen sei (RGZ. 32, A 213; 48, 190; 51, 251; Höchst-RRspr. 1929 Nr. 801; 1930 Nr. 1454). Das RG. hat in der er-

wähnten Entsch. die Auffassung vertreten, daß zur Eintragung einer Vormerkung die Angabe des Schulgrundes nicht erforderlich sei, der Schulgrund vielmehr auch aus Urkunden entnommen werden könne, die nicht Bestandteil der Grundbucheintragung seien, und daß deshalb die mangelnde Anspruchsbezeichnung in der Vormerkungseintragung diese nicht inhaltlich unzulässig mache. Diesem Standpunkt hat sich der Senat in der auch vom LG. erörterten Entsch.: JW. 9, 202 angeschlossen und damit vom Standpunkt der vorgenommenen Eintragung die Anspruchsbezeichnung nicht mehr für wesentlich erachtet; die Notwendigkeit der Anspruchsbezeichnung in der Bewilligung hat es dagegen in dieser Entsch. unerörtert gelassen, in der Entsch.: JW. 1935, 2155⁶³ = Höchst-RRspr. 1935 Nr. 788 dagegen noch aufrechterhalten (vgl. hierzu Redde: JW. 1935, 2799). Auch der vorl. Fall gibt keine Veranlassung, von diesem Erfordernis im Interesse der Klarheit der Grundbucheintragungen abzugehen. In der grundsätzlichen Einstellung ist daher den Vorinstanzen beizutreten. Auf einer Überspannung dieses Erfordernisses beruht jedoch die Annahme des LG., daß die vorl. Eintragungsbewilligung über den zu sichernden Anspruch Zweifel lasse und zur Vermeidung von Verwechslungsgefahren in der vom GVL. geforderten Weise ergänzt werden müsse. Diese Ergänzungsbefürftigkeit hätte einer näheren Begründung bedurft, deren Fehlen die Aufhebung der Vorentscheidung rechtfertigt und dem Senat eine eigene Würdigung des Inhalts der Eintragungsbewilligung enthaltenden Urk. v. 9. Okt. 1936 ermöglicht. In dieser Hinsicht ist darauf hinzuweisen, daß bei der Löschungsvormerkung aus § 1179 BGB. regelmäßig die Bewilligung der Löschungsvormerkung ihren Grund in dem gleichen Rechtsverhältnis hat, welches den Gläubiger zu der Kreditgewährung und den Eigentümer zu deren dinglichen Sicherung veranlaßt hat. Denn für die Kreditgewährung ist für den Gläubiger die Art der dinglichen Sicherung des Kredits von wesentlichster Bedeutung; diese wird aber von vornherein dadurch erhöht, daß dem Gläubiger mittels der Löschungsvormerkung eine bedingte Rangverbesserung gesichert wird. Die Bewilligung der Vormerkung wird deshalb regelmäßig im engsten Zusammenhang mit der Krediteinräumung stehen. Daß dies im vorl. Falle zutrifft, ist aus dem Inhalt der Urk. v. 9. Okt. 1936 zweifelsfrei zu entnehmen; denn sie ergibt, daß die Land- und Gewerbebau der Grundstückseigentümers einen laufenden Kredit gegen Sicherung durch die Eintragung einer Grundschuld an bereitester Stelle mit in Aussicht gestellter Rangverbesserung bei Übergang vorgehender Rechte auf die Eigentümerin gewährt hat. Dieser im Zusammenhang mit der Eingebung des laufenden Kreditverhältnisses begründete Anspruch auf Aufgabe von Grundschulden, die der Eigentümer durch Vereingung von Recht und Verbindlichkeit (§ 1163 BGB.) künftig erwirbt, soll durch die Löschungsvormerkung gesichert werden. Das geht aus der Einheitlichkeit zu würdigenden Urk. v. 9. Okt. 1936 mit Sicherheit hervor und kann durch Bezugnahme auf die Bewilligung bei der Eintragung der Vormerkung zum grundbuchmäßigen Bestandteil der Vormerkung gemacht werden.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Dez. 1936, 1 Wx 638/36.)

[S.]

*

26. §§ 1180, 1184, 1185 BGB.; § 53 GVD. Wird bei einer Sicherungshypothek zu Unrecht eine Forderungsauswechslung eingetragen, so kann sich an diese Eintragung kein gutgläubiger Erwerb anschließen. Die Eintragung eines Amtswiderspruches ist deshalb unzulässig.

Im Grundbuch ist eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 20000 G.M. für den Kaufmann E. T. eingetragen zur Sicherung aller Ansprüche, welche dem Gläubiger aus der Geschäftsverbindung mit dem Eigentümer entstanden waren oder entstehen würden. T. trat die Hypothek an die Gewerbebank ab. Das GVL. legte die Abtretungsurkunde dahin aus, daß die Sicherungshypothek nunmehr die Forderungen der Gewerbebank gegen T. sichern solle; es trug dementsprechend die Abtretung und die Forderungsauswechslung in das Grundbuch ein. Demnächst trug es gegen die beiden letztgenannten Eintragungen Amtswidersprüche ein,

von der Annahme aus, daß die Zustimmung des Eigentümers zu der Forderungsauswechslung nicht nachgewiesen sei. Auf die Beschwerde der Gewerbebank wies das LG. das GBA. an, die Amtswidersprüche zu löschen. Die weitere Beschwerde des Eigentümers hatte keinen Erfolg.

Da sich an die Löschung von Widersprüchen regelmäßig ein gutgläubiger Erwerb anschließen und weil durch eine zu Unrecht erfolgte Löschung eines Widerspruchs das Grundbuch unrichtig werden kann (RGZ. 129, 184 = JW. 1930, 2933⁸; RGZ. 132, 423 = JW. 1931, 2633), ist die weitere Beschwerde nur mit dem Ziele auf Eintragung eines Amtswiderspruchs gegen die Löschung der Amtswidersprüche zulässig (RG.: HöchstRspr. 1934 Nr. 1223). Die Eintragung setzt voraus, daß die Anweisung des LG. auf einer Verletzung des Gesetzes beruht und daß durch die angeordnete Löschung das Grundbuch glaubhaft unrichtig geworden ist. Die erste Voraussetzung ist gegeben, weil die Abtretungsurkunde bei richtiger Auslegung keine Forderungsauswechslung enthält. (Wird ausgeführt.) Die Entsch. des LG. ist aber im Ergebnis richtig, weil die Löschung des Widerspruchs das Grundbuch nicht unrichtig gemacht hat.

Die Eintragung des Amtswiderspruchs soll verhindern, daß Schadenersatzansprüche gegen die Grundbuchbeamten und gegen das Reich erhoben werden. Die Eintragung eines Amtswiderspruchs kommt deshalb nur in solchen Fällen in Betracht, in denen ein Schaden entstehen kann, das heißt dann, wenn sich an die vorhandene Eintragung ein gutgläubiger Erwerb anschließen kann (Gütche-Triebele, § 54 Anm. 13 m. Nachweisen). Das ist bei einer Eintragung der vorl. Art im Hinblick auf die §§ 1184, 1185 BGB. nicht möglich. Nach § 1184 Abs. 1 BGB. bestimmt sich das Recht des Gläubigers aus einer Sicherungshypothek nur nach der zugrunde liegenden persönlichen Forderung. Die maßgebende Forderung, nach welcher sich das Recht aus der Hypothek bestimmt, ist die in Wahrheit der Hypothek zugrunde liegende Forderung und nicht die unrichtig eingetragene. Das ist aus den weiteren Bestimmungen der §§ 1184 Abs. 1 und 1185 Abs. 2 BGB. zu entnehmen. Danach kann sich der Gläubiger zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen und § 1138 BGB. findet keine Anwendung. Der Gläubiger hat also das Entstehen und das Bestehen der persönlichen Forderung, welche durch die Hypothek gesichert wird, nachzuweisen und er kann sich nur für den Bestand des dinglichen Rechts, soweit dieser nicht von der persönlichen Forderung abhängt, auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs berufen (RGKomm. § 1184 Abs. 2 BGB.). Der Grundstückseigentümer kann dem Gläubiger also bei der Geltendmachung der Hypothek ohne Rücksicht auf die Eintragung im Grundbuch alle Einwendungen entgegenhalten, die der persönlichen Forderung entgegenstehen, z. B. daß die der Hypothek zugrunde liegende Forderung nicht entstanden oder daß sie erloschen oder daß eine behauptete Änderung der Bedingungen nicht rechtswirksam vereinbart worden sei. In diesem Rahmen gehört aber auch der Einwand, daß eine nachträglich vorgenommene Forderungsauswechslung nicht wirksam zustande gekommen sei und durch die Hypothek noch die ursprüngliche Forderung gesichert werde. Dringt der Eigentümer mit dem letzten Einwand durch, dann steht zwar fest, daß der Gläubiger, wenn ihm die ursprüngliche Forderung nicht abgetreten ist, die Hypothek nicht erworben hat (§ 1153 Abs. 2 BGB.). Der die Forderungsauswechslung verneinende Einwand richtet sich aber nicht unmittelbar gegen die Bestellung und Übertragung des dinglichen Rechts und wird deshalb durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht ausgeschlossen. Hiernach kann sich eine spätere Erwerblerin der Hypothek nicht darauf berufen, daß die Forderungsauswechslung im Grundbuch eingetragen ist. Der Eintragung eines Amtswiderspruchs bedarf es deshalb nicht. Es kann den Beteiligten überlassen bleiben, die Berichtigung des Grundbuchs zu betreiben. Das GBA. hatte danach den Amtswiderspruch zu Unrecht eingetragen und die auf Anweisung des LG. erfolgte Löschung hat das Grundbuch nicht unrichtig gemacht. (RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Okt. 1936, 1 Wx 507/36.)

[H.]

27. § 4 Abs. 2 GBD.; § 5 FOG.

1. Darüber, ob eine rechtliche Verbundenheit i. S. des § 4 Abs. 2 Satz 1 GBD. vorliegt, hat das gemeinschaftliche obere Gericht zu entscheiden.

2. Mehrere Grundstücke sind in diesem Sinne nur dann rechtlich miteinander verbunden, wenn sie sachrechtlichen Sondervorschriften unterliegen.

Die Antragsteller sind Miteigentümer mehrerer Güter, die teilweise im Bezirk des AG. B., teilweise im Bezirk des AG. D. liegen. Sie haben beantragt, das AG. B. gem. § 4 Abs. 2 Satz 2 GBD. zum zuständigen GBA. zu bestimmen. Das RG. hat dem Antrage nicht stattgegeben.

Nach § 4 Abs. 1 GBD. kann über mehrere Grundstücke ein gemeinschaftliches Grundbuchblatt geführt werden, wenn die Grundstücke demselben Eigentümer gehören und so lange von der Zusammenschreibung keine Verwirrung zu befürchten ist. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat der Senat nicht zu prüfen. Darüber hätte das für zuständig erklärte GBA. zu befinden. Nach § 4 Abs. 2 GBD. können auch solche Grundstücke, deren Grundbücher von verschiedenen GBA. geführt werden, auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt zusammengeschrieben werden, wenn sie zu einer Reichsheimstätte, einem Erbhof oder einem Familienfideikommiß gehören oder in ähnlicher Weise rechtlich miteinander verbunden sind. In diesem Falle ist das zuständige Gericht (von Erbhöfen und Reichsheimstätten abgesehen) nach § 5 FOG. zu bestimmen. Das übergeordnete Gericht kann danach die Bestimmung nur dann treffen, wenn es sich um Grundstücke der in § 4 Abs. 2 GBD. aufgeführten Art handelt. Es hat also das Vorliegen dieser Voraussetzungen selbst zu prüfen und kann die Prüfung nicht dem für zuständig erklärten Gericht überlassen.

Die hier zu beurteilenden Grundstücke fallen nicht unter § 4 Abs. 2 GBD. Die Antragsteller weisen zur Begründung ihres Antrags darauf hin, daß die Güter früher ein Familienfideikommiß gebildet haben und daß die jetzigen Eigentümer bestrebt sind, die Grundstücke als „Familiengut“ der Familie zu erhalten. Sie haben deshalb einen Verwaltungsvertrag miteinander geschlossen, in dem sie auf das Recht verzichtet haben, die Gemeinschaft aufzuheben und den Verwaltungsvertrag zu widerrufen, und in dem den Miteigentümern ein Vorkaufsrecht eingeräumt wird. Diese Beschränkungen und Rechte sind auch im Grundbuch eingetragen. Damit sind jedoch die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 nicht erfüllt.

Grundsätzlich sind die GBA. nur für die in ihrem Bezirk liegenden Grundstücke zuständig (§ 1 Abs. 1 GBD.). Von diesem Grundsatz gibt es zwei Ausnahmen: § 1 Abs. 2 und § 4 Abs. 2 GBD. Die erste Ausnahme liegt vor, wenn das Grundstück, sei es ursprünglich (§ 1 Abs. 2 GBD.), sei es infolge von Vereinigung (§ 5 Abs. 2 GBD.) oder Zuschreibung als Bestandteil (§ 6 Satz 2 GBD.) in den Bezirken verschiedener GBA. liegt. In diesem Falle muß ein GBA. auch für die Teile des Grundstücks zuständig sein, die nicht in seinem Bezirk liegen, weil für ein und dasselbe Grundstück nicht zwei GBA. zuständig sein können. Diese Vorschriften gelten deshalb für Grundstücke aller Art.

Die zweite Ausnahme bestimmt das Gesetz, wenn die Grundstücke auf einem gemeinschaftlichen Grundbuchblatt zusammengeschrieben werden sollen. Diese Ausnahme ist aber nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen. Verlangt wird, daß die Grundstücke in ähnlicher Weise wie ein Erbhof, eine Heimstätte oder ein Familienfideikommiß rechtlich miteinander verbunden sind. Damit wird ein weiteres Erfordernis gegenüber § 4 Abs. 1 für die Zusammenschreibung aufgestellt. Es genügt also nicht, daß die Grundstücke durch die Personen derselben Eigentümer verbunden sind. Es kann deshalb auch nicht darauf ankommen, ob nach dem Willen der Eigentümer eine Auseinanderschreibung der Grundstücke in absehbarer Zeit nicht beabsichtigt ist, und ob eine lange Dauer der Zusammengehörigkeit gewährleistet erscheint. Erbhof, Heimstätte und Familienfideikommiß unterliegen besonderen Beschränkungen, insbes. hinsichtlich der Veräußerung und der Belastung der Grundstücke. § 4 Abs. 2 GBD. bezweckt danach, zu verhindern,

daß solche Beschränkungen betreffende Fragen bei den Grundstücken eines Erbhofes (einer Heimstätte, eines Familiensidekommisjes) verschieden beantwortet werden (vgl. für das frühere Recht Gütthe = Triebel, 5. Aufl., § 86 Anm. 3). Allerdings könnten die Eigentümer Wert darauf legen, auch in allen anderen Fragen ihre Anträge einheitlich behandelt zu wissen und durch die Anrufung nur eines GMA. Kosten zu ersparen. Diejem Wunsche trägt § 4 Abs. 2 GBD. aber keine Rechnung. Denn sonst wäre die Einschränkung auf Grundstücke bestimmter Art überflüssig. Notwendig ist danach, daß die zusammenzuschreibenden Grundstücke sachrechtlichen Sondervorschriften unterliegen (Heise = Saage = Fischer § 4 Anm. II). Das ist hier nicht der Fall. Die Verfügung über die Grundstücke, insbes. ihre Veräußerung und Belastung, steht im freien Belieben der Miteigentümer. Es muß deshalb bei der Regel des § 1 Abs. 1 GBD. verbleiben.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 22. Okt. 1936, 1 Gen IV 1/36/6.)
[S.]

*

28. §§ 19, 29, 30 GBD.; §§ 880, 1151 BGB. Zur Eintragung der Teilung einer Hypothek in zwei rangverschiedene Teile ist die Bewilligung des Gläubigers erforderlich. Diese bedarf, auch wenn sie in Gestalt eines Antrages erklärt wird, der Form des § 29 GBD.

Der Eigentümer des Grundstücks Bl. 351 hat in beglaubigter Urkunde beantragt, daß von einer auf seinem Grundstück ruhenden Hypothek von 250 000 GM. der erstrangige Teilbetrag von 215 000 GM. ausgeschieden und als Gesamthypothek auch auf seinem Grundstück Bl. 352 gesichert werden soll. Die Gläubigerin hat sich diesem Antrage in unbeglaubigter Form angeschlossen.

Das GMA. hat durch Zwischenverfügung die Zustimmung der Gläubigerin in öffentlich beglaubigter Form verlangt. Die hiergegen eingelegte Beschw. ist zurückgewiesen worden. Auch die weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Nach § 29 GBD. soll eine Eintragung nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung und die sonstigen zur Eintragung erforderlichen Erklärungen in einer der dort genannten Formen, also mindestens durch öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden. Die gleiche Form ist nach § 30 GBD. für den Eintragungsantrag notwendig, wenn er gleichzeitig eine zur Eintragung erforderliche Erklärung ersetzt. Zur Eintragung einer Rechtsänderung ist nach § 19 GBD. Bewilligung desjenigen erforderlich, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird. Die Mitbelastung eines anderen Grundstücks für einen Teilbetrag einer bisher einheitlichen Hypothek ist eine Rechtsänderung, nämlich eine Teilung der Hypothek und dingliche Verstärkung eines Teilbetrages. Betroffen von einer Rechtsänderung i. S. des § 19 GBD. ist derjenige, dessen dingliche Rechtsstellung durch die vorzunehmende Eintragung irgendwie ungünstiger gestaltet wird oder wenigstens u. U. ungünstiger gestaltet werden kann. Weil schon die Möglichkeit einer ungünstigen Wirkung genügt, ist deshalb anerkanntermaßen für die Eintragung von Inhaltsänderungen, bei welchen nicht von vornherein mit Sicherheit beurteilt werden kann, wem sie nachteilig ist, die Bewilligung aller an dem dinglichen Recht Beteiligten (das sind insbes. der Eigentümer und der Gläubiger) notwendig (vgl. Gütthe = Triebel, GBD., 5. Aufl., § 19 Anm. 43 mit Nachweis). Für die Prüfung, ob im vorl. Falle die Gläubigerin durch die Eintragung der beantragten Mitlast des Grundstücks Bl. 352 bzgl. eines erstgestellten Teilbetrages im vorstehenden Sinne betroffen wird, ist lediglich ihre Wirkung bzgl. der Eintragung auf dem bisher allein verhafteten Grundstück Bl. 351 zu untersuchen, da die Hypothek auf dem nachträglich mitverpfändeten Grundstück Bl. 352 erst mit der Eintragung auf diesem entsteht.

Wie das LG. mit Recht hervorhebt, hat eine einheitliche Hypothek auch nur einen einheitlichen Rang, d. h. kein Teil der Hypothek steht zu einem anderen Teil in einem Rangverhältnis; dies will das LG. mit seiner Bemerkung sagen, daß alle Teile des einheitlichen Rechts untereinander gleichen Rang hätten. Soll nun wie hier ein erstrangiger Teil geschaffen und

irgendwie inhaltlich besonders, d. h. abweichend von anderen, unverändert bleibenden Teilen ausgestaltet werden, so setzt das, wie das LG. gleichfalls zutreffend annimmt, eine Lösung der Einheitlichkeit der Forderung und der Hypothek, eine Vervielfachung der Teile voraus, so daß sie in ein Rangverhältnis miteinander treten. Wird über den Rang der Teile nichts Besonderes bestimmt, so bleibt es bei der Rangfolge, die für die Teile während ihrer Unselbständigkeit bestand, d. h. die Teile haben untereinander gleichen Rang. Ob auch in solchem Falle die Gläubigerin durch Mitverhaftung eines anderen Grundstücks für einen Teil der Forderung i. S. des § 19 GBD. betroffen werden würde, kann unerörtert bleiben. Jedenfalls ist die Gläubigerin, wie die Vorinst. auch insoweit, wenigstens im Ergebnis, mit Recht annehmen, i. S. des § 19 GBD. betroffen, wenn der von der Rechtsänderung betroffene Teil den Rang vor dem Rest erlangen soll. Das ist hier mit den gestellten Anträgen bezweckt, weil ein „erstrangiger“ („erststelliger“) Teil begrifflich nur im Verhältnis zu einem nachrangigen Teil entstanden werden kann, der erstere also den Vorrang vor dem letzteren erhalten soll. Daß hierdurch, obwohl die besondere inhaltliche Ausgestaltung des erststelligten Teils lediglich in einer dinglichen Verstärkung desselben besteht, die Rechtsstellung der Gläubigerin u. U. sich ungünstiger als bisher gestalten kann, ergeben folgende Erwägungen: Bleibt die Hypothek wie bisher nur als Pfandrecht für die einheitlich eingetragene Forderung von 250 000 GM. bestehen, so hat eine Teilzahlung zur Folge, daß der Eigentümer in Höhe des gezahlten Betrages eine Grundschuld im Range hinter dem der Gläubigerin verbleibenden Rest erhält; dies folgt aus § 1176 BGB., wonach die infolge einer Teilzahlung dem Eigentümer zufallende Hypothek nicht zum Nachteil der dem Gläubiger verbleibenden Resthypothek geltend gemacht werden kann. Wird dagegen, wie beantragt, ein Teilbetrag von 215 000 GM. als erststelliger oder erstrangiger geschaffen und durch besondere weitere Sicherung vervielfacht, so hat das zur Folge, daß zwei selbständige, wenn auch auf derselben Grundlage beruhende Einzelforderungen entstehen, von denen die erstere — abgesehen von der Mitverpfändung des anderen Grundstücks — wegen des besseren Ranges wertvoller ist wie die zweite. Bei der Zahlung eines den Gesamtbetrag von 250 000 GM. nicht erreichenden Betrages wäre der Schuldner (hier der Eigentümer) gemäß der auf solche Fälle entsprechend anzuwendenden Vorschrift des § 366 BGB. (vgl. Staudinger, 9. Aufl., Anm. I, 1; Pland, 4. Aufl., Anm. 1 zu § 366 BGB.; auch RGZ. 66, 271; Recht 1915 Nr. 2467) in der Lage, zu bestimmen, daß die Zahlung auf den erstrangigen Betrag von 215 000 GM. anzurechnen sei; das wird er hier vermutlich tun, weil dadurch auch das zweite mitverhaftete Grundstück von der Fremdhaftung frei wird und das Recht ihm als Gesamtgrundschuld zufällt (§§ 1163, 1172 BGB.). Trifft der Schuldner (Eigentümer) eine solche Bestimmung, so erwirbt er in Höhe des gezahlten Betrages an dem bisher verhafteten Grundstück eine Eigentümergrundschuld im Range dieses Betrages, also vor dem der Gläubigerin verbleibenden Restbetrage von 35 000 GM., während bei Bestehenbleiben der Hypothek als einheitliche, wie oben ausgeführt ist, die Eigentümergrundschuld nach § 1176 BGB. den Rang nach den 35 000 GM. erhalten würde. Als Gläubigerin dieses zurücktretenden Teils wird sie daher von der beantragten Eintragung betroffen. Nicht die Mitverpfändung des zweiten Grundstücks, sondern die diese erst ermöglichte Teilung der bisher einheitlichen Hypothek auf 351 in zwei rangverschiedene Teile ist es also, durch welche die Gläubigerin ungünstiger gestellt und deshalb i. S. des § 19 GBD. betroffen wird.

Hieraus ergibt sich die Formbedürftigkeit der Zustimmung der Gläubigerin zu der beantragten Eintragung, während es nicht darauf ankommt, wie sich die Eintragung der Mitlast für den Teilbetrag von 215 000 GM. im Falle der Zwangsversteigerung eines der Pfandgrundstücke und Befriedigung der Gläubigerin aus dem Erlöse auswirken würde; eine Erwörterung hierüber erübrigt sich deshalb.

(RG., 1. Zivilsen., Beschl. v. 3. Sept. 1936, 1 Wx 359/36.)

[Sch.]

(= FZG. 14, 146.)

29. § 22 GBD.; §§ 9 ff. DevG. Zur Umschreibung eines Rechts auf die Erben des eingetragenen Berechtigten in ungeteilter Erbgemeinschaft ist keine Devisengenehmigung erforderlich.

Die Vorinstanzen haben zur Berichtigung des Grundbuchs die Beibringung einer Devisengenehmigung verlangt, weil eine Miterbin im Auslande wohnt. Ihre Begründung läßt nicht erkennen, welches der genehmigungsbedürftige Rechtsvorgang sein soll, der Erbschaftserwerb der Ausländerin, der Antrag auf Eigentumsumschreibung oder diese Umschreibung selbst. In keinem Falle ist für das Verlangen einer Devisengenehmigung eine gesetzliche Grundlage vorhanden.

Daß ein Ausländer zu einem Erwerbe kraft Erbanges der Genehmigung der Devisenstelle bedürfte, kommt im Gesetz und in seinen DurchfW. an keiner Stelle zum Ausdruck. Die Notwendigkeit der Genehmigung ist grundsätzlich nur bei Verfügungen vorgesehen und kann daher bei einer Gesamtrechtsnachfolge nicht anerkannt werden, wenn nicht auch diese auf eine mindestens verfügungsähnliche Rechtsabhandlung zurückzuführen ist (vgl. RG.: JfG. 13, 438 = JZ. 1936, 2337²¹). Das trifft aber bei der Erbfolge, die auch ohne eine Verfügung des Erblassers von Todes wegen eintritt, nicht zu. Erst die Verfügung des Erben über die erworbenen Erbschaftsgegenstände kann, je nach deren Eigenschaft, genehmigungsbedürftig sein, so z. B. die Verfügung über Zahlungsmittel, die einem Ausländer durch Erbschaft angefallen sind, nach § 17 Abs. 2 DevBewG. Ist mithin Frau L. N. ohne Genehmigung der Devisenstelle Miterbin für den Nachlaß der eingetragenen Eigentümerin geworden, so besteht auch kein Bedenken, diesen Rechtszustand ohne solche Genehmigung im Wege der Berichtigung im Grundbuche zu verlautbaren. Denn es fehlt wiederum an einer gesetzlichen Bestimmung, aus der die Notwendigkeit der Genehmigung gefolgert werden könnte. Hierbei ist es unerheblich, ob wirklich, wie das LG. meint, die Eigentumsumschreibung „Verfügungen (gemeint sind offenbar: genehmigungsbedürftige Verfügungen) über die erworbenen Rechte und Forderungen vorbereitet“. Denn daraus würde nicht folgen, daß auch schon die vorbereitende Maßnahme einer Genehmigung bedürfte. Auch sonst ist nicht ersichtlich, inwiefern die Notwendigkeit der Genehmigung dem Sinn und Zweck des DevG. und seiner DurchfW. entsprechen soll.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 15. Okt. 1936, 1 Wx 438/36.)
[G.]

*

30. §§ 60, 62 GBD. Hat ein Notar, der lediglich die Unterschrift des eine Hypothek abtretenden Gläubigers beglaubigt hat, dem GBA. „zur weiteren Veranlassung“ mit der Abtretungsurkunde den Hypothekenbrief eingereicht, so ist dieser nach Eintragung der Abtretung an den Notar zurückzugeben, falls nicht von dem bisherigen Gläubiger etwas anderes bestimmt ist.

Im Grundbuch war für P. eine Briefhypothek von 12000 G.M. eingetragen. In einer vom Notar Sch. beglaubigten Urkunde v. 27. Febr. 1936 erklärte der Gläubiger, er trete die Hypothek nebst Zinsen „unter Übergabe des Briefes“ an B. ab, und bewillige und beantrage die Eintragung des neuen Gläubigers in das Grundbuch. Der Notar reichte die Abtretungsurkunde nebst Hypothekenbrief beim GBA. ein, mit der Bitte um „weitere Veranlassung“. Die Eintragung unterblieb zunächst, weil der bisherige Gläubiger wegen angeblich nicht vorschriftsmäßig erfolgter Leistung des vereinbarten Abtretungsentgelts um deren Aussetzung gebeten hatte. Auf Drängen des neuen Gläubigers B. trug das GBA. die Abtretung dann aber ein und ordnete die Auslieferung des berechtigten Hypothekenbriefs an den Notar Sch. an, machte hiervon auch dem neuen Gläubiger Mitteilung. Dieser erhob gegen die Anordnung der Briefauslieferung an den Notar Sch. Beschwerde mit der Begrün-

dung, daß der Brief ihm auszuhändigen sei, weil er durch Abtretung und Eintragung bereits Gläubiger der Hypothek und damit Eigentümer des Briefes geworden sei. Das GBA. nahm den Brief in Verwahrung. Das LG. wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Die Zulässigkeit der Beschwerde unterliegt keinen Bedenken (JurRdsch. 1925 Nr. 504).

In sachlicher Hinsicht geht das LG. ohne Rechtsirrtum davon aus, daß ein bereits hergestellter Hypothekenbrief, der dem GBA. zur Bornahme einer die Hypothek betreffenden Eintragung (§ 42 GBD.) oder zur Vormerkung einer bei der Hypothek erfolgten Eintragung auf dem Brief (§ 62 GBD.) eingereicht ist, demjenigen zurückzugeben sei, der ihn eingereicht hat oder in dessen Namen er eingereicht ist (Gütke-Triebel, GBD., 5. Aufl., § 60 Anm. 8 mit Rfpr.; sowie ferner JurRdsch. 1925 Nr. 504 und HöchstRfpr. 1932 Nr. 473). Etwas anderes gilt nur, wenn dem GBA. eine Auslieferungsvereinbarung i. S. der §§ 1154, 1117 BGB. nachgewiesen oder von dem Einreicher des Briefes eine abweichende Bestimmung getroffen ist (über die Form der letzteren vgl. RGZ. 31, 2. 341). Wird der Brief in fremdem Namen eingereicht, so ist zwar an sich der Vertretene (Auftraggeber) der Empfangsberechtigte. Wenn jedoch der Brief von dem Notar eingereicht wird, der die zur Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat und mit Rücksicht darauf gemäß § 15 GBD. mit einer vermuteten Vollmacht zur Herbeiführung der Eintragung ausgestattet ist, so kann das GBA. davon ausgehen, daß es dem Willen des Vertretenen entspricht, daß der Brief dem Notar zurückgegeben wird. Dies kann freilich nicht gelten, wenn der Vertretene selbst die Auslieferung an ihn persönlich verlangt (RGZ. 31 a. a. O.). Obwohl hier der Notar nicht ausdrücklich erklärt hat, daß er den Brief für den bisherigen Gläubiger einreichte, konnte das GBA. ohne Rechtsverstoß davon ausgehen, daß die Einreichung für den bisherigen und nicht für den neuen Gläubiger erfolgt sei, weil der Notar die von ihm beglaubigte Urkunde dem GBA. lediglich „zur weiteren Veranlassung“, also ohne eigenen Antrag, übermittelt hatte und die Urkunde nur Erklärungen, insbes. einen Umschreibungsantrag, vom bisherigen Gläubiger enthielt (Gütke-Triebel § 60 Anm. 8). Konnte aber das GBA. davon ausgehen, daß der Notar den Brief lediglich für den bisherigen Gläubiger und nicht für den Beschwerf. als ZeSSIONAR eingereicht hat, so brauchte es dessen einseitiges Verlangen, den Brief ihm auszuhändigen, nicht zu befolgen.

Darum, wer das materielle Recht auf den Besitz des Briefes hat, braucht sich das GBA. nicht zu kümmern; es brauchte deshalb im vorl. Falle auch nicht zu prüfen, ob der Beschwerf. bereits Gläubiger der Hypothek geworden ist, wozu, wie das LG. zutreffend ausführt, nicht schon die Abtretung und Eintragung genügt, sondern mangels einer Vereinbarung i. S. des § 1117 BGB. die Übergabe des Briefes an ihn oder einen Vertreter erforderlich gewesen wäre (§ 1154 BGB.).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Okt. 1936, 1 Wx 377/36.)
[Sch.]

*

31. § 80 GBD. Eine Heimstättegesellschaft mit beschränkter Haftung ist auch als „Organ der staatlichen Wohnungspolitik“ keine öffentliche Behörde.

Die Schl. Heimstätte, Provinzielle Treuhandstelle für Wohnungs- und Kleinsiedlungswesen, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, legte gegen einen Beschluß des LG. mit einer von ihren Geschäftsführern unterzeichneten Schrift weitere Beschw. ein. Sie lehnte es trotz eines Hinweises auf § 80 GBD. ausdrücklich ab, das Rechtsmittel zu Protokoll zu erklären oder durch einen Rechtsanwalt einlegen zu lassen, indem sie sich auf den Standpunkt stellte, daß sie als vom zuständigen Minister anerkanntes „Organ der staatlichen Wohnungspolitik für den Bereich der Provinz N.“ zur eigenen Vollziehung der Be-

schwerdeschrift befugt sei. Das Rechtsmittel wurde als unzulässig verworfen.

Nach §§ 80, 73 GBD. kann die weitere Beschw. in Grundbuchfachen bei dem GBA., dem LG. oder dem RG. regelmäßig nur entweder zu Protokoll der Geschäftsstelle oder durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift eingelegt werden. Eine Ausnahme gilt nach § 80 Abs. 1 Satz 3 lediglich für öffentliche Behörden und in bestimmten Fällen für Notare. Die Beschw. hat jedoch als eine dem Privatrecht angehörige OmbS. keine Behördenerschaft, was sie übrigens selbst dadurch anerkennt, daß sie ihre zu Grundbucheintragungen erforderlichen Erklärungen gem. § 29 GBD. öffentlich beglaubigen läßt. Sie führt offenbar auch kein amtliches Siegel, wie § 29 Abs. 3 GBD. es bei öffentlichen Behörden voraussetzt. Nach feststehender höchstgerichtlicher Rpr. ist eine öffentliche Behörde „ein in den allgemeinen Organismus der Behörden eingefügtes Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder der von dem Staate zu fördernden Zwecke tätig zu sein, gleichviel, ob das Organ unmittelbar vom Staate oder von einer dem Staate untergeordneten Körperschaft zunächst für deren Angelegenheiten bestellt ist, sofern diese Angelegenheiten zugleich in den Bereich der bezeichneten Zwecke fallen“ (RG.: JW. 1925, 361; RG.: JFG. 4, 263). Auf Grund dieser Begriffsbestimmung sind als öffentliche Behörden u. a. anerkannt: die Reichsbankstellen der Reichsbank in alter Form und diejenigen der Reichsbank in ihrer jetzigen Gestalt (RGZ. 39, A 149; JFG. 4, 255), die Bergwerksverwaltung (RGZ. 9, 357), die Landschaftsdirektionen, insbes. der Vorstand der Bank der Ostpreussischen Landschaft (RGZ. 25, A 93; 53, 203), Sparkassenvorstände (RGZ. 42, 1), das Berliner Pfandbriefamt (RGZ. 29, A 112), der Vorstand einer öffentlichen Stiftung (RGZ. 35, A 217), die Zentralgenossenschaftskasse (JMBL. 1904, 316), die Reichsbahnstellen gemäß dem Ges. v. 30. Aug. 1924 (JFG. 6, 240 = HöchstRspr. 1928 Nr. 2010), evangelische Pfarrämter (HöchstRspr. 1925 Nr. 1438), Provinzialbanken (Recht 1924 Nr. 230), der Vorstand der „Deutschen Girozentrale-Deutsche Kommunalbank“ (JFG. 6, 244), die Preussische Klosterkammer in Hannover (1X 56/32), dagegen nicht eine von mehreren Landgemeinden in der Rechtsform einer bürgerlichen Gesellschaft betriebene Sparkasse (1X 595/29). Unerlässlich ist danach für die Anerkennung als öffentliche Behörde, daß die in Frage stehende Einrichtung oder Körperschaft dem öffentlichen Rechte angehört. Privatpersonen, wie es die Gesellschafter des Handelsrechts sind, können weder selbst öffentliche Behörden sein noch solche — etwa in Gestalt ihrer Vorstände — bestellen. Die Übertragung staatlicher Aufgaben an sie zur eigenen selbständigen Erledigung macht sie noch nicht zu öffentlichen Behörden. Das gilt auch für die Ausgabe von Heimstätten. Die oberste Landesbehörde kann nach § 1 Abs. 2 RHeimstG. zulassen, daß Heimstätten — außer vom Reiche, den Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden — von sonstigen öffentlichen Verbänden oder gemeinnützigen Unternehmungen ausgegeben werden. Die letzteren brauchen nicht dem öffentlichen Recht anzugehören und erlangen auch nicht etwa mit der Eigenschaft als Heimstättenausgeber die Stellung öffentlich-rechtlicher Verbände. Demgemäß sind in Ziff. XVI Abs. 1 PrAusfBest. v. 25. April 1924 (GS. 49) „nichtbehördliche Heimstättenausgeber“ ausdrücklich vorgehoben, und es ist ihnen dort lediglich die Beglaubigung ihrer Unterschriften für den Grundbuchsverkehr erleichtert worden, aber nicht auch die Einlegung von weiteren Beschw. in Grundbuchfachen. In der letzteren Beziehung sind sie vielmehr der Beschränkung des § 80 Abs. 1 S. 2 GBD. ebenso wie andere Personen des Privatrechtes unterworfen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 1. Okt. 1936, 1 Wx 322/36.)

[S.]

*

32. §§ 4, 5, 11 RWohnsiedlG. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659); §§ 1, 6 AusfV.D. v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 292).

1. Die Verordnungen über Wohnsiedlungsgebiete treten mit dem in der jeweiligen Ver-

ordnung angegebenen Zeitpunkt, nicht erst mit der (durch § 1 Abs. 2 AusfV.D. angeordneten) Bekanntmachung der Verordnung in der zum Wohnsiedlungsgebiet erklärten Gemeinde in Kraft.

2. Das RWohnsiedlG. gilt für bebauten und unbebauten Grundstücke. In den Fällen des § 5 RWohnsiedlG. ist dem GBA. eine Negativbescheinigung nach § 11 vorzulegen.

Der Antragsteller hat dem GBA. zu G. einen notariellen Kaufvertrag vom 19. Okt. 1935 und eine Auflassungsverhandlung vom 14. Febr. 1936 betreffend ein im Grundbuche von G. eingetragenes Grundstück vorgelegt und beantragt, die Eigentumsumschreibung vorzunehmen. Das GBA. hat auf Grund des RWohnsiedlG. eine Genehmigung des Oberbürgermeisters oder eine Bescheinigung, daß diese Genehmigung nicht erforderlich sei, verlangt. Gegen diese Verfügung hat der Antragsteller Beschw. eingelegt, mit der er geltend machte, daß G. am Tage der Auflassung, am 14. Febr. 1936, noch nicht Wohnsiedlungsgebiet gewesen sei, und daß eine Genehmigung auch deswegen nicht erforderlich sei, weil der Grundbesitz den Zwecken einer vorstädtischen Kleinsiedlung dienen solle.

Das LG. hat die Beschw. zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte weitere Beschw. hatte keinen Erfolg.

Zutreffend geht das LG. davon aus, daß es Sache der Grundbuchbehörden ist, darüber Entsch. zu treffen, ob ein Grundstück im Wohnsiedlungsgebiet liegt (vgl. die Entsch. des Sen.: JFG. 11, 357). Das Gebiet der Stadt G. ist durch die 9. PrV.D. über Wohnsiedlungsgebiete v. 21. Nov. 1935 (PrGS. 147, ausgegeben am 9. Dez. 1935), zum Wohnsiedlungsgebiet erklärt. Nach § 1 Abs. 1 AusfV.D. z. RWohnsiedlG. v. 25. Febr. 1935 (RGBl. I, 292) ist bei der Erklärung eines Gebietes zum Wohnsiedlungsgebiet der Zeitpunkt, von dem an das Gebiet Wohnsiedlungsgebiet wird, ausdrücklich anzugeben. Dementsprechend ist in der 9. V.D. über Wohnsiedlungsgebiete als Zeitpunkt ihres Inkrafttretens ausdrücklich der 15. Dez. 1935 bestimmt.

Die letztgenannte Verordnung ist ordnungsmäßig in der PrGS. verkündet. Es handelt sich bei dieser Verordnung um preussisches Landesrecht. Die Verordnung ist unterzeichnet von dem „R. und PrArbM.“ Der Minister hat die Verordnung nicht als RMin., sondern gem. § 1 Abs. 1 RWohnsiedlG. v. 22. Sept. 1933 (RGBl. I, 659), wie schon die Veröffentlichung in der PrGS. zeigt, in seiner Eigenschaft als PrArbM. erlassen; „oberste Landesbehörde“ i. S. des § 1 Abs. 1 Satz 1 a. a. D. ist nicht das Preussische Staatsministerium, sondern der zuständige Fachminister. Die Art der Verkündung richtet sich also nach preussischem Recht. Maßgebend hierfür ist das — auch unter den veränderten staatsrechtlichen Verhältnissen fortgeltende — Ges. über die Verkündung von RechtsV.D. v. 9. Aug. 1924 (PrGS. 597); nach dessen § 1 werden Rechtsverordnungen des Staatsministeriums oder einzelner Minister „in der GS. oder im PrStAnz. oder in einem der MinBl. verkündet.“

Da die Verordnungen über Wohnsiedlungsgebiete von der obersten Landesbehörde erlassen werden, handelt es sich um preussisches Landesrecht, auch wenn die jeweilige Verordnung nur für einen Teil des gesamten preussischen Staatsgebietes gilt. Es handelt sich also nicht um eine Rechtsnorm desjenigen Gebiets, das zum Wohnsiedlungsgebiet erklärt wird; das wäre nur dann der Fall, wenn die Rechtsnorm von einem der Zentralinstanz untergeordneten Staatsorgan, z. B. einem OPräf., oder von einem Selbstverwaltungsorgan, z. B. einem Bürgermeister, erlassen würde. Handelt es sich aber um Landesrecht, so ist die Verkündung in der PrGS. ausreichend. Allerdings ist nach § 1 Abs. 2 AusfV.D. z. RWohnsiedlG. die Erklärung eines Gebietes zum Wohnsiedlungsgebiet „in den Gemeinden des Wohnsiedlungsgebietes ortsüblich bekanntzumachen“. Diese Bekanntmachung ist nicht die „Verkündung“ der Verordnung, sie bezweckt vielmehr lediglich, die Verordnung möglichst weiten Kreisen der Bevölkerung zur Kenntnis zu bringen. § 1 Abs. 2 AusfV.D. zum RWohnsiedlG. legt also nur den Gemeinden die Verpflichtung auf, die Erklärung zum Wohnsiedlungsgebiet ortsüblich bekanntzumachen; kommt eine Gemeinde dieser Verpflichtung erst nach

dem Inkrafttreten der betreffenden Verordnung nach, so hat das auf die Geltung der bereits verkündeten Verordnung in dieser Gemeinde keinen Einfluß.

Der Bezirk der Stadt G. war also zwar noch nicht bei Abschluß des Kaufvertrages vom 19. Okt. 1935, wohl aber im Zeitpunkt der Erklärung der Auflassung (14. Febr. 1936) Wohnsiedlungsgebiet. Gem. § 6 Abs. 3. RWohnsiedlG. bedarf eine Auflassung, wenn zu dem Zeitpunkt, in dem ein Gebiet Wohnsiedlungsgebiet geworden ist, zwar das Verpflichtungsgeschäft, nicht aber das Erfüllungsgeschäft (die Auflassung) abgeschlossen ist, der Genehmigung der Wohnsiedlungsbehörde nach § 4 Abs. 1 RWohnsiedlG. Daraus folgt, daß das GVA. gem. § 11 RWohnsiedlG. eine Eintragung auf Grund einer solchen Auflassung erst vornehmen darf, wenn der Genehmigungsbescheid vorgelegt ist oder durch eine Bescheinigung der Genehmigungsbehörde nachgewiesen ist, daß es einer Genehmigung nicht bedarf.

Auch der weitere, vom Beschw. gegen die Genehmigungsbedürftigkeit der Auflassung geltend gemachte Grund, daß der verkaufte Grundbesitz den Zwecken einer vorstädtischen Kleinsiedlung, nicht aber der Bebauung dienen solle, macht eine Wohnsiedlungsgenehmigung oder eine Bescheinigung, daß es einer Genehmigung nicht bedarf (sogenannte Negativbescheinigung), nicht entbehrlich. Zur Eintragung einer Eigentumsänderung auf Grund einer Auflassung im Wohnsiedlungsgebiet ist ohne Rücksicht auf die Art des Grundstückes die Vorlegung einer Wohnsiedlungsgenehmigung oder einer Negativbescheinigung erforderlich. Zweifel konnten überhaupt nur darüber aufstauen, ob das RWohnsiedlG. seinem Sinne nach auch für bebauten Grundstücke gilt, was der Senat in der Entsch. HöchstRspr. 1935 Nr. 867 = JW. 1935, 2846 = Motz. 1935, 596 bejaht hat. Daß das Gesetz auf alle Arten von bebauten Grundstücken Anwendung findet, kann einem Zweifel nicht unterliegen. Soweit aber ein Rechtsgeschäft zu dem Kreise der nach § 4 Abs. 1 RWohnsiedlG. genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte gehört, hat das GVA. nicht zu prüfen, ob es — trotz der grundsätzlichen Genehmigungspflicht — einer Genehmigung mit Rücksicht auf § 5 des Gesetzes nicht bedarf (etwa weil das Grundstück dem Inhaber einer vorstädtischen Kleinsiedlung zum Zwecke der Kleinsiedlung, nicht aber der Bebauung überlassen werden soll). Dem nach § 11 RWohnsiedlG. darf das GVA. auf Grund eines nach § 4 genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäftes eine Eintragung im Grundbuch erst vornehmen, wenn der Genehmigungsbescheid vorliegt oder durch Bescheinigung der Wohnsiedlungsbehörde nachgewiesen ist, daß es einer Genehmigung nicht bedarf. In den Fällen des § 5 des Gesetzes kann also der Nachweis, daß die Voraussetzungen zu Ziff. 1, 2 oder 3 dieses Paragraphen erfüllt sind, dem GVA. nur durch eine Bescheinigung der Genehmigungsbehörde erbracht werden (vgl. die Entsch. des Sen.: JFG. 11, 357 ff., insbes. 361 = JW. 1934, 1792).

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Sept. 1936, 1 Wx 461/36.)

[Zsch.]

(= JFG. 14, 162.)

*

33. § 6 RheinstG.; Ziff. XII Nr. 3 PrAusfBest. v. 25. April 1924. Der Bodenpreis ist wertbeständig (i. S. des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken) anzugeben; die Beifügung der Reichsmarkklausele (mindestens ... RM) ist zulässig.

Das LG. geht aus von den Entsch. des RG. (1 X 692/29; HöchstRspr. 1930 Nr. 330; 1 X 473/32), in denen der Senat ausgesprochen hat, daß die PrAusfBest. den Begriff „wertbeständig“ in dem Sinne gebrauchen, in dem er in dem Gesetz über wertbeständige Hypotheken verwendet wird, und daß eine Angabe in Reichsmark diesem Begriff nicht entspreche. Es meint, der Bodenpreis sei nur dann wertbeständig in diesem Sinne angegeben, wenn er in einem von der Reichsmark völlig unabhängigen Werte ausgedrückt werde. Diese letzte Annahme des LG. beruht auf Rechtsirrtum.

Wertbeständig i. S. des Gesetzes über wertbeständige Hypotheken ist ein Preis dann, wenn er durch den amtlich festgestellten Preis oder festgesetzten Wert einer bestimmten Menge gewisser Waren ausgedrückt wird. Im Rahmen des genannten

Gesetzes hat die Rspr. die Verbindung eines wertbeständig bestimmten mit einem währungsmäßig bestimmten Maßstabe zugelassen in der Weise, daß das Höchstmaß oder das Mindestmaß der Haftung währungsmäßig bestimmt werden kann (RG.: JFG. 4, 399; vgl. auch RGZ. 143, 425 = JW. 1934, 1167 m. Ann.). Der Senat hat in der genannten Entsch. ausgeführt, daß die Beifügung der Reichsmarkklausele der Hypothek den Charakter als eines wertbeständigen Rechts nicht nimmt, und daß auch § 2 Ges. über wertbeständige Hypotheken die Verbindung mehrerer Maßstäbe für zulässig hält.

Diese Gesichtspunkte können ohne Bedenken auf die Eintragung des Bodenpreises einer Reichsheimstätte angewendet werden. Das RheinstG. verlangt im § 6 die gesonderte Eintragung des Bodenpreises, weil dieser für das Vorkaufsrecht und für den Heimfallanspruch von Bedeutung ist (§§ 11, 12 RheinstG.). Denn bei Ausübung dieser Rechte hat der Ausgeber für den Grund und Boden nur den bei der Errichtung oder der Vergrößerung der Heimstätte festgesetzten Betrag zu bezahlen; eine nicht durch besondere Verbesserungen eingetragene Steigerung des Bodenwertes soll also nicht dem Heimstatter, sondern der Allgemeinheit zugute kommen. Andererseits glaubte man 1924 unmittelbar nach Beendigung der Inflation eine besondere Sicherung einschalten zu müssen, um zu verhindern, daß der Heimstatter durch eine Entwertung der Währung geschädigt werde. Dieser Zweck verlangt aber nicht, wie das LG. meint, die völlige Loslösung des Bodenpreises von der Währung. Die Entwicklung der inzwischen verfloßenen Jahre hat gezeigt, daß auch die für wertbeständig gehaltenen Waren im Verhältnis zueinander in ihrem Wert beträchtlich schwanken. Einen absolut wertbeständigen Maßstab gibt es nicht. Die Verbindung zweier Maßstäbe, wie sie § 2 Ges. über wertbeständige Hypotheken zuläßt, schafft deshalb einen größeren Schutz gegen Preisschwankungen. Auch die Verbindung mit der Währung wird diesem Zweck gerade auch zum Schutz des Heimstatters gerecht, weil dadurch der Preis auf der ursprünglichen Höhe gehalten wird für den Fall, daß der ausgewählte wertbeständige Maßstab sich als nicht wertbeständig erweist.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 10. Sept. 1936, 1 Wx 229/36.)

[S.]

*

34. §§ 7 ff. WD. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realcredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480).

1. Auf Ersuchen des EntschuldN. sind Zusatzhypotheken auch für andere Gläubiger als Grundkreditanstalten in das Grundbuch einzutragen.

2. Die Zusatzhypothek ist bei der Stammshypothek in der Veränderungsspalte in das Grundbuch einzutragen.

In Abt. III unter Nr. 12 des Grundbuches ist eine Kaufgeldhypothek von 14 000 G.M. für den Landwirt E. H. eingetragen. Das EntschuldN. ersuchte das GVA., bei der Hypothek Nr. 12 in der Veränderungsspalte einzutragen, daß sich das Hypothekenskapital gem. der WD. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftl. Realcredit v. 27. Sept. 1932 (RGBl. I, 480) um 560 RM erhöht habe. AG. und LG. wiesen das Ersuchen zurück. Die weitere Beschw. hatte Erfolg.

Das GVA. hat das Eintragungsersuchen einer Behörde daraufhin nachzuprüfen, ob die begehrte Eintragung ihrem Inhalte nach zulässig ist. Es hat ferner die Fassung der begehrten Eintragung selbst zu bestimmen (Senke-Mönch § 38 Erl. 6 B) und es ist deshalb auch nicht daran gebunden, daß die ersuchende Behörde beantragt, eine Eintragung in einer bestimmten Spalte vorzunehmen. Unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten haben die Vorinstanzen das Ersuchen mit Recht nachgeprüft. Das Ergebnis der Nachprüfung beruht jedoch auf Rechtsirrtum.

1. Dem LG. ist darin beizupflichten, daß die WD. v. 27. Sept. 1932 die Eintragung von Zusatzhypotheken nur für Grundkreditanstalten vorsieht. (Wird ausgeführt.)

Das LG. hat aber nicht geprüft, ob dieser Rechtszustand durch das später erlassene SchRG. v. 1. Juni 1933 aufrechterhalten

ten worden ist. Dieses Gesetz enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung über die Eintragung von Zusatzhypotheken für andere Gläubiger als Grundkreditanstalten. § 15 SchRG. schreibt vor, daß auch die nicht durch ein Recht am Grundstück gesicherten Forderungen durch Eintragung von gleichrangigen Hypotheken an bereiteter Stelle zu sichern sind. Diese Vorschrift kann auf die Zusatzforderung nicht unmittelbar angewendet werden. Denn auch die nicht eingetragene Zusatzforderung gewährt bereits ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück, und zwar zu gleichem Range mit der Stammhypothek. Jedoch liegt dieser Vorschrift der allgemeine Gedanke zugrunde, daß die gesamte privatrechtliche Belastung eines Entschuldungsbetriebes aus dem Grundbuch ersichtlich sein soll. Ohne dies würde sich nur mit Schwierigkeiten feststellen lassen, ob eine Belastung in der Würdigungsgrenze liegt. Dieser Feststellung kommt für die Entschuldungsbetriebe im Hinblick auf die §§ 91 ff. SchRG. eine große Bedeutung zu. Es muß deshalb bei Entschuldungsbetrieben die Eintragung von Zusatzhypotheken (mit dem Range aus § 10 B.D. v. 27. Sept. 1932) auch für andere Personen als Grundkreditanstalten für zulässig und vom SchRG. als gewollt erachtet werden (ebenso Steiger: *AME.* Heft 175 S. 48; *Sarmening-Paeyold* § 15 Anm. 15; von der Groeben: *AME.* Heft 200 S. 56; *JW.* 1936, 1109; *Hammer: JW.* 1936, 1108). Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob es sich um Erbhöfe handelt oder nicht. Denn auch für diese gilt § 92 Abs. 2 SchRG. (6. Durchf.B.D. v. 7. Juli 1934 [RGBl. I, 609] Art. 43).

2. Im Schrifttum herrscht Streit darüber, an welcher Stelle die Zusatzhypothek im Grundbuch einzutragen ist, als neues Recht in der Hauptspalte oder als Veränderung des Stammrechts in der Veränderungspalte. Hervorzuheben ist, daß diese Frage nur vom Standpunkt der vorzunehmenden Eintragung aus von Bedeutung ist. Die Eintragung in einer unrichtigen Spalte macht die Eintragung nicht ihrem Inhalt nach unzulässig, gleichgültig, welcher Ansicht man den Vorzug gibt. Die Eintragung in der Hauptspalte vertreten: *Leinischmidt: JW.* 1934, 2949; *Kuhnner: DfZ.* 1935, 53; *Cordes Eintragungsmuster: AME.* Heft 207 S. 76.

Die Eintragung in der Veränderungspalte vertritt *Radloff: JW.* 1934, 2604.

Der 1. ZivSen. 1a des RG. hat sich in einer Kostensache der ersten Ansicht angeschlossen (*JW.* 1935, 2161). Der 1. ZivSen. des RG. hat sich mit der vorl. Frage noch nicht zu befassen gehabt. Jedoch hat er sich für die Kapitalerweiterungen des Art. 13 Abs. 2 der 6. Durchf.B.D. z. SchRG. und des Art. 5 Abs. 3 der 2. Durchf.B.D. z. Gef. über Zinsermäßigung v. 26. März 1935 (RGBl. I, 470) für die Eintragung in der Veränderungspalte entschieden (*JW.* 1935, 3565 = *HöchstRpfr.* 1935 Nr. 1523 = *DNotZ.* 1936, 396; *Entschenten: DfZ.* 1936, 101 = *JW.* 1936, 825). Der Eintragung in der Veränderungspalte ist auch für Zusatzhypotheken der vorl. Art der Vorzug zu geben.

Aus dem das Grundbuch beherrschenden Bestimmtheitsgrundsatz hat die Rpfr. den weiteren Grundsatz abgeleitet, daß die Erhöhung des Hypothekenkapitals keine Inhaltsänderung im Sinne des § 877 BGB. ist und deshalb nicht in der Veränderungspalte, sondern als neues selbständiges Hypothekenrecht in der Hauptspalte einzutragen ist (RGZ. 143, 424 = *JW.* 1934, 1167³ m. Anm.; *RGZ.* 40, 282). Von dem Bestimmtheitsgrundsatz gibt es aber zahlreiche Ausnahmen (vgl. *Senke-Mönch, Anhang zu § 44 Erl. 6 b*). Er hat, wie das RG. a. a. O. ausführt, im wesentlichen den Zweck, das Rangverhältnis der eingetragenen Rechte sicherzustellen, verliert aber an Bedeutung dort, wo dieser Zweck nicht gefährdet wird, gleich- und nachstehende Berechtigte nicht beeinträchtigt werden und das Grundbuch durch eine Eintragung in der Veränderungspalte klarer und übersichtlicher wird. Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Eintragung der Zusatzhypothek in der Veränderungspalte unbedenklich und gegenüber der Eintragung in der Hauptspalte vorzuziehen. Allerdings scheint der Wortlaut des § 9 B.D. v. 27. Sept. 1932 dieser Ansicht entgegenzustehen. Denn dort wird von der Eintragung „einer Zusatzhypothek“ gesprochen, so als ob eine neue selbständige Hypothek in das Grundbuch eingetragen werden müßte. Der Wortlaut der B.D. kann für diese ihrem Wesen

nach rein grundbuchtechnische Frage aber nicht entscheiden. Nach der gesamten Gestaltung der §§ 7—10 B.D. handelt es sich um eine Erhöhung der der Hypothek für die Grundkreditanstalt zugrunde liegenden Forderung, wobei der Bestand der Erhöhung unter gewissen Umständen von dem Bestande der Stammforderung abhängig ist. Die Zusatzforderung hat den gleichen Rang wie die Stammforderung; sie schiebt sich also, ohne daß es der Zustimmung des Eigentümers oder der gleich- und nachstehenden Berechtigten bedarf, zwischen die Stammhypothek und die Rechte der nachstehenden Gläubiger in das Grundbuch ein. Diese Rangfolge wird am einfachsten und klarsten durch die Eintragung in der Veränderungspalte zum Ausdruck gebracht, wodurch auch der Zusammenhang mit der Stammforderung leicht und deutlich hergestellt wird. Auch braucht dann kein neuer Hypothekenbrief gebildet, sondern die Erhöhung nur auf dem bisherigen Brief vermerkt zu werden. Daß die Zusatzforderung selbständigen Bedingungen in bezug auf Verzinsung und Fälligkeit unterliegt, beeinträchtigt die Klarheit und Übersichtlichkeit des Grundbuches nicht. Es ist nichts Besonderes, daß Teile einer Hypothek selbständigen Bedingungen unterworfen sind. Ebenso wenig steht § 9 Abs. 2 B.D. der Eintragung in der Veränderungspalte entgegen, weil auch Teilhypotheken einer besonderen Deckung zugeführt werden können, wie nach Art. 12 Durchf.B.D. vom 24. Nov. 1932 (RGBl. I, 534) nicht durch Hypotheken gesicherte Zusatzforderungen. Den Ausschlag muß geben, daß im umgekehrten Falle, nämlich bei der Eintragung in der Hauptspalte, Rangvermerke notwendig wären, die in viel höherem Maße die Übersichtlichkeit und Klarheit des Grundbuches in Frage stellen. Darauf, ob die Eintragung der Zusatzhypothek rechtsbegründend oder berichtigend wirkt (vgl. *Leinischmidt JW.* 1934, 2949; von der Groeben: *JW.* 1936, 1108; *Kuhnner: DfZ.* 1935, 53 gegen RG. *JW.* 1934, 2782; *Radloff: JW.* 1934, 2604; *Hammer: JW.* 1936, 1105), kommt es für diese grundbuchtechnische Frage nicht an. Die Zusatzhypothek ist danach zweckmäßig in Spalten 5—7 zu buchen. Dabei ist in Spalte 3 der bisherige Betrag rot zu unterstreichen und der nunmehrige Gesamtbetrag einzusetzen.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 5. Nov. 1936, 1 Wx 530/36.) [5.]

*

35. §§ 14, 83, 84 SchuldReglG. Mit der Durchführung des Entschuldungsverfahrens kommen die für eine Hypothek bisher geltenden Vereinbarungen über Verzugszinsen u. dgl. in Wegfall. Die in der Entsch. 1 Wx 220/36 DNotZ. 1936, 824 ausgesprochene gegenteilige Ansicht hält der Senat im Hinblick auf die gemeinschaftliche Richtlinie v. 14. Aug. 1936 (DfZ. 1936, 1253; *AME.* 218, 80) nicht mehr aufrecht.

(RG., 1. ZivSen., Beschl. v. 17. Dez. 1936, 1 Wx 573/36.)

*

36. 1. Der Ersteher kann sein Meistgebot wegen Irrtums nur mittels der sofortigen Beschw. (§§ 96 ff. ZwVerfG.) anfechten. Die Anfechtung kann nicht in einem Verfahren, das die Zuschlagsbeschw. eines Dritten betrifft, erfolgen.

2. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Verjüngung der Beschw.frist kann nur gewährt werden, wenn die beschwerte Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle an der Einhaltung der Notfrist verhindert worden ist, nicht aber zum Zwecke der Geltendmachung eines erst nach dem Ablauf der Notfrist entstandenen Beschw.grades.

3. Anfechtung des Meistgebots wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des versteigerten Grundstücks ist nicht zugelassen. †)

Die weitere Beschw. der Schuldnerin ist unzulässig (§ 568 Abs. 2 ZPO.) ... (wird näher dargelegt). Dagegen sind die weiteren Beschw. der beiden Ersteher zulässig, weil das LG. ihre

(ersten) Beschw. als unzulässig verworfen, mithin die Entsch. des Vollstreckungsgerichts (den Zuschlag) nicht sachlich bestätigt, sondern die sachliche Prüfung gerade abgelehnt hatte. In einem solchen Falle ist ein neuer selbständiger Beschwerdegrund (§ 568 Abs. 2 ZPO.) in der Entsch. des LG. enthalten. Die weiteren Beschw. sind aber nicht begründet.

Die Ersteher haben das am 21. April 1936 abgegebene Meistgebot wegen Irrtums angefochten, weil sie sich über eine wesentliche Eigenschaft der erstigerten Grundstücke, nämlich über die Bebaubarkeit mit industriellen Gebäuden geirrt hätten. Der Zuschlagsbeschluss war ihnen am 2. Mai 1936 zugestellt worden, die Anfechtung haben sie erst mit dem am 13. Juni 1936 beim BeschwG. eingegangenen Schriftsatz v. 12. Juni 1936 erklärt. Sie wenden gegen die Ablehnung ihres gleichzeitig gestellten Wiedereinsetzungsantrages und die daraus folgende Verwerfung ihrer (ersten) Beschw. hauptsächlich ein, daß es für die Geltendmachung der Anfechtung überhaupt nicht der Einlegung einer Beschw. gegen den Zuschlagsbeschluss bedurft hätte. Das LG. habe nicht beachtet, daß sie nach ihrer ausdrücklichen Erklärung nur vorsorglich Beschw. eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdefrist nachgesucht hätten. Das LG. hat sich mit dieser Rechtsauffassung nicht auseinandergesetzt. Sie ist nicht zutreffend.

Wenn die Ersteher das Meistgebot anfechten und den Zuschlagsbeschluss beseitigen wollen, so können sie dies nur durch Einlegung einer eigenen Beschw. erreichen. Es kann nicht genügen, daß der Zuschlagsbeschluss von Dritten (der Vollstreckungsschuldnerin und einem Hypothekengläubiger) angefochten war. Es handelt sich bei dem Zuschlag um eine Beschwerung der Ersteher, da sie vortragen, daß das dem Zuschlage zugrunde liegende Meistgebot wegen begründeter Irrtumsanfechtung nichtig sei. Sie können deshalb nicht, ohne selbst ein Rechtsmittel einzulegen, sich an dem Beschwerdeverfahren eines anderen in der Weise beteiligen, daß sie in diesem Verfahren das Meistgebot anfechten. Einer Berücksichtigung der Anfechtung in dem Beschwerdeverfahren eines anderen würde auch die Bestimmung des § 100 Abs. 2 ZWVerfG. entgegenstehen. Die Rechtslehre nimmt durchaus den hier vertretenen Standpunkt ein (vgl. *Reichmar*: ZeuffBl. 1907, 964; *Reinhard*: ZBl. f. G. 1903, 146; *Reinhard-Müller*, ZWVerfG., Handausgabe, 8. Aufl., 1934, § 71 Bem. 1; *Fädel-Gütthe*, 6. Aufl., 1929, Bem. 14 zu §§ 71, 72 C. 342 unten).

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem LG. darin beizutreten ist, daß es das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls (§ 233 ZPO.) verneint, weil die Beschw. damit hätten rechnen müssen, daß die Baugenehmigung versagt werden könnte, und deshalb vorsichtshalber sofortige Beschw. gegen den Zuschlag innerhalb der Beschwerdefrist hätten einlegen sollen. Denn jedenfalls ist die Wiedereinsetzung aus folgenden Gründen zu versagen: Der Beschwerdegrund (die Unzulässigkeit der Bebauung der Grundstücke mit Industriegebäuden) ist nach den Angaben der Beschw. erst nach dem Ablauf der Beschwerdefrist entstanden, denn erst am 5. Juni 1936 wurde ihnen nach ihrem Vortrag die Baugenehmigung auf eine Beschw. des RegPräs. hin versagt. Die Beschw. waren hiernach bis zum Ablauf der Beschwerdefrist und noch einige Wochen danach durch den Zuschlag, der ja ihrem Meistgebot entsprach, nicht beschwert. Für sie kam deshalb die Einlegung einer sofortigen Beschw. bis dahin überhaupt nicht in Betracht. Der besondere Umstand, daß erst ein späteres Ereignis die Beschwerung schuf, muß zur Ablehnung der Wiedereinsetzung führen. Die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Notfrist gibt das Gesetz nur, wenn eine beschwerte Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert war, die Frist einzuhalten, nicht aber, um einen erst nach Ablauf der Notfrist entstandenen Beschwerdegrund geltend zu machen. Die säumige Partei muß also während der Notfrist infolge einer damals vorhandenen Beschwerde immerhin Anlaß gehabt haben, ein Rechtsmittel einzulegen. Daran fehlt es hier. Sonach ist die weitere Beschw. deshalb unbegründet, weil das LG. die Beschw. zu Recht als unzulässig verworfen hat.

Hinzugefügt sei, daß auch die Irrtumsanfechtung sachlich nicht hätte durchgreifen können, und zwar abgesehen von den

schon vom LG. hervorgehobenen Gründen, daß die Anfechtung nicht unverzüglich und auch nicht gegenüber dem Vollstreckungsgericht erklärt worden ist, besonders auch aus folgender Erwägung: Die Vorschrift des § 56 Satz 3 ZWVerfG. schließt (entsprechend dem § 806 ZPO.) einen Anspruch des Ersteheren auf Gewährleistung wegen Sachmängel des erstigerten Grundstücks (in der Unzulässigkeit der Bebauung mit Industriegebäuden muß ein wesentlicher Sachmangel erblickt werden) überhaupt aus, und zwar gilt das auch für verborgene Mängel. Ist aber die Wandelung ausgeschlossen, so kann auch die Anfechtung wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Grundstücks (§ 119 Abs. 2 BGB.) nicht zugelassen werden. Denn die Irrtumsanfechtung würde ebenso wie die Wandelung das vom Gesetzgeber (wie § 56 Satz 3 ZWVerfG. zeigt) nicht gewollte Ergebnis haben, daß sich der Ersteher wegen eines bloßen Sachmangels von seinem Meistgebot wieder lösen könnte.

(RG., Beschl. v. 17. Aug. 1936, 12 W 3935/36.)

Anmerkung: Nach § 71 Abs. 1 ZWVerfG. hat das Vollstreckungsgericht die Wirksamkeit eines abgegebenen Gebots von Amts wegen zu prüfen, und, wenn sich dessen Unwirksamkeit ergibt, es zurückzuweisen. Daß die hierüber zu treffenden Entsch. einer Nachprüfung in der BeschwInst. unterliegen, ist durch die Fassung des § 100 Abs. 1 ZWVerfG., wonach die Beschw. auch auf eine Verletzung des § 81 Abs. 1 ZWVerfG. gestützt werden kann, klar gestellt. Ein Unterschied, aus welchem Grunde die Unwirksamkeit des Gebots behauptet wird, ob wegen Geschäftsunfähigkeit oder wegen Willensmangel ist dabei nirgends gemacht. Die den ordentlichen Prozeßgang ausschließende Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts zur Prüfung und Entscheidung ist daher nach allen Richtungen hin eine uneingeschränkte (vgl. RGZ. 35, 396; 54, 308; 57, 213).

Der verschiedene Beginn der im § 98 ZWVerfG. geregelten Notfrist bewirkt, daß der Beschluss über den Zuschlag gewissen Personen gegenüber unanfechtbar sein kann, anderen gegenüber nicht. Eine relative Rechtskraft soll dadurch aber nicht begründet werden, sondern die sachliche Wirkung doch auch demjenigen gegenüber in der Schwebe bleiben, der den Beschluss nicht mehr anfechten kann (vgl. *Fraeb*, Handausg. §§ 98 IV und 101 IV 1; *OLG. Kassel*: ZeuffArch. 62, 429; *Fädel-Gütthe* § 98 Anm. 1; *Reinhard-Müller* § 98 Anm. 3).

Nach § 101 Abs. 1 ZWVerfG. hat das BeschwG. in der Sache selbst zu entscheiden und steht somit an der Stelle des Vollstreckungsgerichts. Die Entsch. über den Zuschlag durch das Vollstreckungsgericht kann nur einheitlich erfolgen. Deshalb schreibt auch für das BeschwG., das eine Zurückverweisung an die erste Instanz gegen die Regel des § 575 ZPO. aussprechen kann, der § 99 Abs. 2 ZWVerfG. die Verbindung mehrerer Beschw. vor, um dadurch eine einheitliche Entsch. zu erzwingen. Es hat deshalb die Einlegung des Rechtsmittels seitens eines bei dem Verfahren Beteiligten die Wirkung, daß die Rechtskraft des von ihm angefochtenen Beschlusses schlechthin aufgeschoben wird, so daß ein anderer Beteiligter sich darauf berufen kann, daß der Beschluss des LG. überhaupt und deshalb auch ihm gegenüber noch nicht rechtskräftig ist, wenn ihm auch die Befugnis zur Einlegung der Beschw. deshalb mangelt, weil ihm gegenüber für ihre Einlegung die Frist abgelaufen ist (vgl. *OLG. Kassel* v. 11. Juni 1906; *ZeuffArch.* 62, 428). Ist das Gebot des Meißbietenden nach den für Willenserklärungen geltenden allgemeinen Rechtsfäken (§§ 116—144 BGB.) unwirksam, so ist es bei der Erteilung des Zuschlages nicht zu berücksichtigen. Eine trotzdem erfolgte Berücksichtigung ist als Verletzung des § 81 Abs. 1 anzusehen (vgl. RG.: *OLG.* 14, 203).

Ein Irrtum bei Abgabe eines Gebotes ist bis zur Erteilung des Zuschlages durch Erklärung gegenüber dem Vollstreckungsgericht geltend zu machen. Begründete Anfechtung macht das Gebot unwirksam (§§ 119, 143 BGB.). Nicht der Bieter sein Gebot noch vor dem Schlusse der Versteigerung an und erachtet das Versteigerungsgericht den Anfechtungsgrund als vorliegend, so weist es das Gebot zurück. Hält das Vollstreckungsgericht den Irrtum nicht alsbald für dargetan, so weist es die Anfechtung als unbeachtlich zurück. In jedem Falle muß die Anfechtung wegen Irrtums gem. § 121 BGB. unverzüglich er-

folgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat. Der Zurückweisung des Gebots können auch andere Beteiligte, die den Irrtum nicht gelten lassen wollen, widersprechen. In allen Fällen wird über die Wirksamkeit eines Gebots, also bei Anfechtung des Gebots durch den Bieter über das Vorliegen des Anfechtungsgrundes und über die Rechtmäßigkeit der Anfechtung, im Zwangsversteigerungsverfahren selbst entschieden; der Prozeßweg ist ausgeschlossen. Der Anfechtende hat den Irrtum zu beweisen. Das Vollstreckungsgericht entscheidet darüber im Beschlußverfahren unter Beachtung des § 139 ZPO. nach freier richterlicher Überzeugung. Gegen diese Entsch. ist die sofortige Beschw. (§ 100) gegeben. Ist dies nicht geschehen oder erfolgt die Anfechtung erst in einem späteren Stadium des Verfahrens nach Abhaltung des Versteigerungstermins, weil dann erst der Irrtum erkannt wird, so ist die Unwirksamkeit des Gebots, wenn dies dann noch möglich ist, bei der Entsch. über den Zuschlag zu berücksichtigen. Möglich ist es aber auch, daß das Gebot noch mit der Beschw. gegen den Zuschlagsbeschluß angefochten wird, wenn nämlich der Bieter erst hiernach den Irrtum erkennt. Zur Anfechtungserklärung bedarf es dann der Beschw. gegen den Zuschlag. Dem BeschwG. gegenüber kann auch die Anfechtungserklärung abgegeben werden (vgl. Fraeb §§ 71, 81 II und III, VIII 1 und 2; Korintenberg-Wenz § 71 Anm. 2; Reinhard-Müller § 71 Anm. 3; Fäkel-Güthe § 71 Anm. 14 letzter Abs.; § 81 Anm. 1 a. E.; Brand-Baur S. 211 IV).

Die kurze Begründung, mit der das RG. seine abweichende Ansicht, daß der Ersteher sein Meistgebot wegen Irrtums nur mittels der sofortigen Beschw. anfechten und daß die Anfechtung nicht in einem Verfahren, das die Zuschlagsbeschwerde eines Dritten betrifft, erfolgen könne, rechtfertigt, scheint mir nicht überzeugend; alle hier mitgeteilten Erwägungen sprechen rechtlich gegen ein derartiges Ergebnis. Es kommt hinzu, daß die zur Stützung seiner Meinung vom RG. in bezug genommenen Belegstellen bei Reinhard-Müller und Fäkel-Güthe m. E. keineswegs einen gleichen Standpunkt erkennen lassen. Unerfindlich bleibt danach auch, weshalb die Anfechtung nicht erst dem BeschwG. gegenüber erklärt werden darf, sondern stets bereits dem Vollstreckungsgericht selbst gegenüber erklärt sein muß. Das BeschwG. ist ja, insofern es tätig wird, ebenfalls Vollstreckungsgericht.

Gegenüber dem rechtskräftigen Zuschlagsbeschluß kann der Ersteher nicht geltend machen, daß er bei der Abgabe des Meistgebots über die Bedeutung von Versteigerungsbedingungen und den Inhalt seiner Erklärungen im Irrtum gewesen sei. Dies trifft selbst dann zu, wenn die in den §§ 121, 124 BGB. vorgesehenen Fristen noch nicht abgelaufen sind oder gar noch nicht zu laufen begonnen haben (BayOBG. v. 2. Okt. 1908; DJZ. 1909, 1391; BayOBG. IX, 497; Brand-Baur S. 212).

Aber nach Rechtskraft kann die Unwirksamkeit wegen Nichtigkeit des Gebots noch mit der außerordentlichen Beschw. (§ 577 Abs. 2 S. 3 ZPO.) geltend gemacht werden, da dann wohl immer die Erfordernisse der Restitutionsklage vorliegen. Da das Gesetz in § 96 auf den Beschluß, der die Entsch. über den Zuschlag trifft, die Vorschriften der ZPO. über die sofortige Beschw. zur Anwendung bringt, soweit nicht in den §§ 97—104 ein anderes vorgeschrieben ist, so muß auch die Vorschrift des § 577 Abs. 2 S. 3 zur Anwendung kommen. Danach kann, wenn die Erfordernisse der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage vorliegen, die Beschw. auch nach Ablauf der Notfrist innerhalb der für die Klagen geltenden Notfristen (§ 586 ZPO.) erhoben werden. Auch für diese Beschw. ist die Frist eine Notfrist und beträgt einen Monat. Sie beginnt nach § 586 Abs. 2 ZPO. mit dem Tage, an welchem die Partei von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, jedoch nicht vor eingetretener Rechtskraft der Entsch. Im Barentwurf fand sich eine ausdrückliche Vorschrift (§ 77 Abs. 3) dahin: „Die Begründung der Beschw. durch Tatsachen, welche die Nichtigkeitsklage oder Restitutionsklage rechtfertigen, ist nicht ausgeschlossen.“ Diese wurde in dem Entwurf I nur deshalb nicht übernommen, weil sie im Hinblick auf die Best. der ZPO. § 540 Abs. 2 S. 3 (d. i. jetzt § 577), deren Anwendbarkeit selbstverständlich sei, entbehrt werden könne (Prot. 14¹⁷⁴; Fäkel-Güthe § 100 Anm. 2).

Im Beschwerdeverfahren bewirkt das Vorhandensein der

Voraussetzungen der Wiederaufnahmelagen eine Erstreckung der Frist zur Einlegung der sofortigen Beschw. (RG.: OLG. XVII, 177).

Hat der Meistbietende sein Gebot mit Erfolg wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung angefochten, so kann der Zuschlag darauf nicht erteilt werden, ebensowenig dann, wenn das Gebot aus einem anderen Grunde unwirksam ist. Welches von den abgegebenen Geboten wirksam geblieben und welches von den wirksamen Geboten das Meistgebot ist, darüber hat das Vollstreckungsgericht und seine übergeordneten Instanzen zu entscheiden. Ist das Höchstgebot unwirksam, so scheidet es aus, und es gilt nun das nächsthöchste wirksame und noch nicht erloschene Gebot als Höchstgebot, auch wenn es nicht dreimal verkündet worden ist; § 73 Abs. 2 ist nur Ordnungsvorschrift und in § 83 nicht angeführt (vgl. Reinhard-Müller § 81 I c; Fäkel-Güthe § 81 Anm. 1; Brand-Baur S. 262). Stellt sich erst nach Schluß des Versteigerungstermins bei der Entsch. über den Zuschlag oder im Beschwerdeverfahren die Unwirksamkeit des Meistgebots heraus, so kann dieses nicht mehr, wie im Versteigerungstermin gem. § 71 Abs. 1 zurückgewiesen werden; es ist vielmehr, da feststeht, daß die Voraussetzungen zur Erteilung des Zuschlags nicht gegeben sind (§ 81), lediglich der Zuschlag zu verlagern (OLG. Düsseldorf, 31. März 1908; Rpr. 19, 190).

Liegt ein anderes als das unwirksame Gebot nicht vor oder sind die anderen erloschen, so ist der Zuschlag zu verlagern. War das Gebot, welches vom Vollstreckungsgericht den Zuschlag erhielt, unwirksam, so kann die Beschw. gegen den Zuschlag auf die Verletzung des § 81 gem. § 100 Abs. 1 gegründet werden (Fäkel-Güthe § 100 Anm. 1). Hiernach besteht an sich die Möglichkeit, daß ebenso wie einem Bieter im Wege dieser außerordentlichen Beschw. vom BeschwG. noch nach Jahren der Zuschlag für ein Gebot erteilt werden kann, welches er längst erloschen glaubte, auch einem Bieter nach erfolgreicher, rechtzeitiger Anfechtung der Zuschlag auf sein unwirksames Meistgebot abgenommen werden kann.

Irrtum im Beweggrund rechtfertigt die Anfechtung des Gebots nicht (vgl. RG. v. 5. Dez. 1911: HessRpr. 13, 19). Das Gebot ist ein Rechtsgeschäft, das in einer einseitigen abstrakten Willenserklärung besteht. Ebenso wie der Grund, aus dem eine Person mitbietet, ohne Bedeutung für die Wirksamkeit ihres Gebotes ist, können auch, wenigstens der Regel nach, die Erwägungen, auf welchen die Höhe der gebotenen Summe beruht, die Frage nach der Gültigkeit des Gebots nicht berühren (OLG. Dresden 17, 355). Ob Wandlungsausschluß auch ohne weiteres Anfechtungsausschluß wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Grundstücks nach sich zieht, weil bei Zulassung beider dasselbe vom Gesetzgeber in § 56 S. 3 ZwVerstG. bekämpfte Ergebnis einträte, daß sich der Ersteher wegen eines bloßen Sachmangels von seinem Meistgebot wieder lösen könnte, erscheint recht zweifelhaft. Im § 56 ZwVerstG. ist jedenfalls ein solcher Wille des Gesetzgebers in keiner Weise zum Ausdruck gekommen. Bei der Irrtumsanfechtung und bei der Wandlung handelt es sich um ganz verschiedene Rechtsbehelfe. Sie sind vom Gesetzgeber nicht ohne weiteres gleich gestellt und sie können es auch nicht. Erscheint dies für einzelne gesetzliche Regelungen wünschenswert oder gar erforderlich, so ist es Sache des Gesetzgebers, dies einwandfrei in den diesbezüglichen Bestimmungen zum Ausdruck zu bringen. Im Gebiet des materiellen Rechts ist die materielle Gerechtigkeit größer und höher, als daß sie sich vollständig in Worte fassen ließe; die Bindung des Richters an Worte vermag dort dem Wunsch nach materieller Gerechtigkeit nicht voll gerecht zu werden. Deshalb ist dort Rechtsanalogie üblich und angebracht. Für das Gebiet des reinen Verfahrensrechts erscheint es weit gefährlicher, einer entsprechenden Anwendung gesetzlicher Bestimmungen Raum zu geben; damit ist dann leicht die Gefahr verbunden, daß die verfahrensrechtlichen Bestimmungen nicht mehr einer gleichmäßigen Ordnung des Verfahrens zu dienen geeignet sind. Auf diese Weise wird geradezu eine Ungleichmäßigkeit in den geordneten Verfahrensgang wider den Willen des Gesetzgebers gebracht (vgl. dazu Fraeb, Konkursrechtliche Fragen im Lichte des Gemeinschaftsgedankens: Dezemberheft von KonkursR. 1936).

Landgerichte: Zivilsachen

Altona

37. §§ 1, 2, 3 HypZinsG. v. 2. Juli 1936. Die Kündigung der Hypothek steht der Zinssenkung auf Grund des erwähnten Gesetzes nicht entgegen.

Auf dem Besitz des A. steht für B. eine mit 8% jährlich verzinsbare Darlehenshypothek vermerkt. Infolge Antrags des A. hat das AG. gem. §§ 1, 2 HypZinsG. v. 2. Juli 1936 den Zinssatz auf $5\frac{1}{2}\%$ jährlich herabgesetzt. Gegen diesen Beschluß hat B. sofortige Beschw. erhoben. Er hält eine Zinssenkung nach dem genannten Gesetz im vorl. Falle für unstatthaft, weil es sich um unbestrittenermaßen um eine von B. bereits gekündigte Hypothek handelt. Diese Ansicht geht jedoch fehl. Das Gesetz zählt im § 3 eine Reihe von Ausnahmen auf, für welche die in den §§ 1, 2 vorgesehenen Maßnahmen nicht gelten. Unter diesen Ausnahmen befindet sich nicht der Fall der Hypothekenkündigung. Daraus folgt, daß der Gesetzgeber die Hypothekenkündigung nicht als Ausnahme von der Zinssenkung ansieht. Es ist auch kein durchschlagender innerer Grund ersichtlich, solchen Falls eine Zinssenkung auszuschließen.

(AG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 26. Nov. 1936, 7 T 962/36.)

38. § 861 ZPD.; § 1385 BGB. Das Roggenablieferungsoll ist in der Zwangsvollstreckung als öffentliche Last zu behandeln.

Im vorl. Falle ist beim schuldnerischen Ehemann, der mit seiner eine Siedlerstelle besitzenden Frau in gesetzlichem Güterrecht lebt, also Nießbraucher des eingebrachten Guts ist, auf Betreiben des Gläubigers durch den GVollz. Roggen gepfändet worden. Der Schuldner hält diese Pfändung u. a. deshalb für unzulässig, weil sie ihm die Fähigkeit nehme, dem sog. Roggenablieferungsoll zu genügen. Nach § 861 Abs. 1 Satz 2 ZPD. i. Verb. m. § 1385 Ziff. 1 BGB. und mit der in A. Nr. 1 getroffenen Anordnung der Hauptvereinigung der deutschen Getreidewirtschaft v. 11. Juli 1936 (RNWB. 1936, 327) ist in der Tat das Ablieferungsoll als der Pfändung entzogen zu crachten. Das Ablieferungsoll, über das der Pflichtige nicht frei verfügen darf, ist nämlich als öffentliche Last i. S. des § 1385 Ziff. 1 BGB. anzusehen, d. h. als eine Leistung, die gemäß Weisung eines öffentlich-rechtlichen Verbandes zu erfolgen hat (vgl. RG.: JW. 1927, 1368). Dieses Soll beträgt nach der Auskunft des Bauernführers hier 13,6 Zentner. Mithin ist die Pfändung, soweit sie in die 13,6 Zentner eingreift, unzulässig. Der Beschw. des Schuldners war deshalb insoweit stattzugeben.

(AG. Altona, 7. ZR., Beschl. v. 19. Nov. 1936, 7 T 883/36.)

Berlin

39. § 850 Abs. 3 ZPD. Die freie Station einer Hausangestellten ist grundsätzlich mit $\frac{2}{3}$ des notwendigen Gesamtbedarfs eines Schuldners zu bewerten.

Die Schuldnerin erhält als Hausangestellte außer Kost und Logis einen Barlohn von etwa 33 RM. Diese Einkünfte sind wegen des Unterhalts des unehelichen Kindes nicht pfändbar. Denn die freie Station ist grundsätzlich mit $\frac{2}{3}$ des notwendigen Gesamtbedarfs eines Schuldners zu veranschlagen, so daß noch $\frac{1}{3}$ des dem Schuldner pfandfrei zustehenden notwendigen Unterhalts zur Befreiung der anderen notwendigen Ausgaben pfandfrei verbleiben müssen (vgl. RG. 8 W 4020/36). Bei dieser Festsetzung ist davon ausgegangen worden, daß die Berechnungen der Krankenkassen und Versicherungsanstalten für die Bewertung der freien Station auf das Vollstreckungsverfahren nicht ohne weiteres übertragen werden können, weil sie anderen Zwecken dienen. Danach sind einem Schuldner in Groß-Berlin bei freier Station noch 8 RM wöchentlich oder rund 35 RM monatlich (nämlich $\frac{1}{3}$ des üblichen Unterhaltssatzes von 24 RM wöchentlich), pfandfrei zu belassen.

(AG. Berlin, 66. ZR., Beschl. v. 26. Okt. 1936, 236 T 12039/36.)

40. Auch der rückständige Gehaltsanspruch genießt den Pfändungsschutz des § 850 b ZPD.

Wegen eines Bürgschaftsanspruches von 440 RM ist die rückständige Gehaltsforderung der Schuldnerin in Höhe von 400 RM gepfändet worden. Aus dem Prozeß, der zwischen der Schuldnerin und der Drittschuldnerin vor dem ArbG. Berlin geschwebt hat, ergibt sich, daß die Schuldnerin in der Zeit vom 26. Nov. 1934 bis zum 1. Juni 1935 aushilfsweise und vom 1. Juni 1935 bis zum 31. Aug. 1935 als Stenotypistin bei der Drittschuldnerin tätig gewesen ist und daß ihr für diese Arbeitsleistungen 450 RM zugesprochen worden sind. Aus der Begründung des Urteils geht hervor, daß die Arbeitsleistungen der Schuldnerin bei der Drittschuldnerin ihre Erwerbstätigkeit zu einem wesentlichen Teil in Anspruch genommen haben. Die Voraussetzungen des § 850 b ZPD. sind daher erfüllt; die rückständige Gehaltsforderung ist nur in den Grenzen dieser Vorschrift pfändbar. Der Anwendbarkeit dieser Bestimmung steht nicht entgegen, daß es sich um einen Gehaltsrückstand handelt. Das Arbeitsentgelt genießt auch dann den Pfändungsschutz, wenn der Schuldner die Vergütung bei Fälligkeit nicht erhalten oder gar gestundet hat (vgl. Jonas zu § 850 b, III ZPD.). Die Unterscheidung des § 1 LohnbeschG., ob der Berechtigte die Vergütung eingefordert hat, ist nicht in das Gesetz zur Änderung von Vorschriften über die Zwangsvollstreckung v. 24. Okt. 1934 aufgenommen worden. Ob die gestundete Arbeitsvergütung durch Vereinbarung der Beteiligten in eine Kapitalsforderung (z. B. in eine Darlehensschuld, § 607 Abs. 2 BGB.) verwandelt werden kann, die nicht mehr den Pfändungsschutz genießt, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist hier eine solche Umwandlung nicht anzunehmen. Daß sie nicht im Einverständnis mit der Drittschuldnerin erfolgt ist, ergibt der Prozeß vor dem ArbG. Die Tatsache aber, daß die Schuldnerin die Vergütung nicht sofort nach Fälligkeit eingefordert hat, reicht allein nicht zur Ausnahme einer Kapitalsforderung aus.

Da sich die Tätigkeit der Schuldnerin auf länger als drei Monate erstreckte, die Pfändungsgrenze von 150 RM also in keinem der Arbeitsmonate überschritten wurde, so war die Pfändung auf Grund der Vorschriften des § 850 b ZPD. aufzuheben.

(AG. Berlin, 66. ZR., Beschl. v. 8. Okt. 1936, 266 T 10248/36.)

Elbing

41. § 1712 BGB.; §§ 30, 34, 35 N ErbhofG. Stirbt der Bauer, so kann der Alleinerbe und Auerbe ein uneheliches Kind des Bauern nach § 1712 Abs. 2 BGB. mit dem Betrage abfinden, der dem Kinde als Pflichtteil gebühren würde, wenn es ehelich wäre. Bei Berechnung des Pflichtteils sind nicht nur der erbhoffreie Nachlaß, sondern auch der zum Nachlaß gehörende Erbhof wenigstens in Gestalt der den ehelichen Kindern gegen den Auerben nach § 30 N ErbhofG. zustehenden Versorgungsansprüche mit zu berücksichtigen. f)

Die Kl. ist die Witwe eines am 6. Mai 1935 verstorbenen Erbhofbauern. Der Bekl. hatte den Ehemann der Kl. i. J. 1926 als außerehelichen Erzeuger auf Zahlung von Unterhalt in Anspruch genommen. Dieser hatte seine Vaterschaft nicht anerkannt, sich aber verpflichtet, an den Bekl. eine monatliche Rente von 25 RM zu zahlen (Urk. v. 30. Sept. 1926). Gleichzeitig hatte er sich der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde unterworfen. Die Kl. ist von ihrem verstorbenen Ehemann zur Alleinerbin und Uerbin des Erbhofs eingesetzt worden. Der Bekl. hat nach dem Erbfalle die Vollstreckungsklausel in der Urkunde gegen die Kl. unterschreiben lassen und die Zwangsvollstreckung in ihr Vermögen betrieben.

Die Kl. führt aus: Gem. § 1712 Abs. 2 BGB. sei sie berechtigt, den Bekl. mit dem Betrage abzufinden, der ihm als Pflichtteil gebühren würde, wenn er ehelich wäre. Bei der Berechnung der Abfindungssumme scheide der Wert des Erbhofes

aus, da an diesem auch die ehelichen Kinder weder ein Erb- noch ein Pflichtteilsrecht hätten. Das erbhoffreie Vermögen habe einen Wert von 221 *R.M.* Diesen Betrag habe sie für den Bevl. bei dem UG. hinterlegt. Sie habe somit den Bevl. mit einer über seinen Pflichtteilsanspruch hinausgehenden Summe abgefunden. Mit der erfolgten Abfindung seien sämtliche Ansprüche aus der Urkunde erloschen, die Zwangsvollstreckung aus dieser daher unzulässig.

Die Kl. hat beantragt, festzustellen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urk. v. 30. Sept. 1926 unzulässig ist.

Der Bevl. hat beantragt, die Kl. mit der Klage abzuweisen.

Das UG. hat die Klage abgewiesen.

Das LG. hat die von der Kl. eingelegte Berufung zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Entsch. ist von der Frage abhängig, ob im Falle des § 1712 BGB. bei Berechnung des Abfindungsbetrages der Wert des Erbhofes miteinzusetzen ist oder nicht. Eine ausdrückliche Regelung hierüber enthalten die gesetzlichen Bestimmungen nicht. Die Lösung der Frage kann daher nur aus der Zweckbestimmung des § 1712 BGB. und aus den allgemeinen Grundgedanken des RErbhofG. heraus gefunden werden. Als Ersatz dafür, daß dem unehelichen Kinde weder ein Erbrecht noch ein Pflichtteilsrecht an dem Nachlaß des Vaters zusteht, ist die Unterhaltsverbindlichkeit in § 1712 Abs. 2 BGB. für vererblich erklärt. Damit ist die Unterhaltspflicht als gewöhnliche Nachlaßverbindlichkeit anerkannt. An dieser Rechtsnatur des Anspruchs wird dadurch nichts geändert, daß das Kind nach § 1712 Abs. 2 BGB. mit dem Pflichtteilsrecht abgefunden werden kann. Das uneheliche Kind rückt dadurch keineswegs in die rechtliche Stellung eines Pflichtteilsberechtigten ein, sondern es bleibt Nachlaßgläubiger. Als solcher hat es auch wegen des ihm zustehenden Unterhaltsanspruches ein stärkeres und gesicherteres Recht auf Befriedigung als die Erben, die hinsichtlich ihres wirklichen Pflichtteiles Befriedigung erst aus dem schuldenfreien Nachlaß verlangen können. Diese sich aus der rechtlichen Stellung des unehelichen Kindes als Nachlaßgläubiger ergebende günstige Stellung ist auch durch die Schaffung des RErbhofG. nicht beeinträchtigt worden. Nach dem klaren Wortlaut des § 19 RErbhofG. bildet der Erbhof nur hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge und der Erbteilung einen besonderen Teil der Erbschaft. Im übrigen genießt er als unselbständiger Teil der Nachlaßmasse keine Sonderstellung, so daß der Auerbe, wie aus §§ 34 Abs. 1, 36 Abs. 2, 22 Abs. 4 RErbhofG. hervorgeht, den Nachlaßgläubigern gegenüber in Ausübung des ganzen Nachlasses einschließlich des Erbhofes haftet. Würde also die Kl. von ihrem Abfindungsrecht nicht Gebrauch machen, so würde der Bevl. genau so gestellt sein, wie vor Erlaß des RErbhofG. Dasselbe muß auch gelten für den Fall des § 1712 Abs. 2 BGB. Auszugehen ist von dem Grundgedanken dieser Bestimmung, nach der die unehelichen Kinder hinsichtlich der Berechnung des Pflichtteils den ehelichen gleichgestellt werden. Hierdurch sollte den Erben die Möglichkeit gegeben werden, zu verhüten, daß die unehelichen Kinder u. U. (z. B. geringem oder verschuldetem Nachlaß) günstiger gestellt sind als die ehelichen. Sie schlechter zu stellen, ist nicht der Sinn dieser Bestimmung. Dieser Gesichtspunkt muß daher bei der Berechnung der Abfindungssumme in erster Linie berücksichtigt werden. Vor der Schaffung des RErbhofG. bot die Berechnung in dieser Hinsicht keine Schwierigkeit, da diese nach §§ 2303 Abs. 1, 2311 ff. BGB. erfolgte. Da hiernach der gesamte Nachlaß maßgebend war, war die Gleichstellung gewährleistet. Diese Berechnungsart scheint für den Fall, daß ein Erbhof zum Nachlaß gehört, unzulässig gemacht. Der Erbhof geht ungeteilt auf den Auerben über. Die Rechte der Miterben beschränken sich auf das übrige Vermögen des Bauern (§§ 19, 33 RErbhofG.). Tatsächlich läßt sich aber die Berechnungsart anwenden, ohne damit irgendwelche Bestimmungen oder Grundgedanken des RErbhofG. zu verletzen. Der Erbhof ist kein besonderer, sondern ein unselbständiger Teil der Erbschaft, soweit es sich nicht um die Erbfolge und die Erbteilung handelt. Das ergibt sich insbes. daraus, daß sich, wie schon oben näher ausgeführt, die Nachlaßverbindlichkeiten in gleicher Weise gegen den Erbhof wie gegen den übrigen Nachlaß richten. Es ist daher durchaus mit dem Grundgedanken des RErbhofG. vereinbar, wenn für die Berechnung der Anteile der

Miterben und Pflichtteilsberechtigten der Gesamtnachlaß zugrunde gelegt wird (herrschende Lehre, vgl. Hennig, Komm. zum Reichserbhofrecht, Aufl. 1935 zu § 35 und die dort angegebene Literatur).

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht vor allem § 35 RErbhofG. Nach dieser Bestimmung gilt der Grundsatz, daß der erbhoffreie Nachlaß in erster Linie den sonstigen Erben gebührt. § 35 RErbhofG. will diesen für die Entziehung des Erbhofes (§ 19) und die Inanspruchnahme des erbhoffreien Vermögens (§ 34) einen Ausgleich gewähren. Dieser liegt darin, daß sich der Auerbe den Wert des Erbhofes auf sein Erb- und Pflichtteil anrechnen muß. Würde man daher den Anteil der Pflichtteilsberechtigten an dem Nachlaß nur vom Mod berechnen, so würde man ihnen die vor dem Auerben eingeräumte Vorzugsstellung wieder nehmen. Außerdem geht aus § 35 RErbhofG. hervor, daß das erbhoffreie Vermögen den Miterben und Pflichtteilsberechtigten so zufallen soll, wie es bei der gewöhnlichen Erbfolge in den Gesamtnachlaß geschehen würde. Danach ist bei der Berechnung des Abfindungsbetrages der Wert des Erbhofes mit einzusetzen. Durch diese Art der Berechnung wird auch der Erbhof in keiner Weise gefährdet. Denn bei § 1712 Abs. 2 BGB. handelt es sich nicht um eine mit dem Erbfall kraft Gesetzes eintretende Folge, sondern um eine im freien Belieben des Erben stehende Befugnis. Der Auerbe wird daher nur dann von dem Abfindungsrecht Gebrauch machen, wenn der Nachlaß gering ist und der Abfindungsbetrag nicht die kapitalisierte Unterhaltsrente erreicht. Die Belange des Erbhofes sind daher genügend geschützt. Mehr will aber auch das RErbhofG. nicht erreichen. Andererseits aber läßt es sich weder mit dem Grundgedanken des § 1712 Abs. 2 BGB. noch mit dem des RErbhofG. vereinbaren, wenn den Erben das Recht zustehe sollte, das uneheliche Kind nur mit dem aus dem erbhoffreien Vermögen berechneten Pflichtteil abzufinden. Es ist davon auszugehen, daß in den meisten Fällen der Bauer nur über ein sehr geringes erbhoffreies Vermögen verfügt und daß dieses auch zum größten Teil durch die nicht zum Auerben berufenen Abkömmlinge verbraucht wird. Die Folge würde sein, daß das uneheliche Kind bald der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen würde, obwohl der Bauer ohne weiteres eine laufende Unterhaltsrente aufbringen könnte. Ein derartiges volksschädliches Ergebnis kann unmöglich der Wille des Gesetzgebers sein.

Aber auch aus folgenden Erwägungen muß man die Frage, ob der Wert des Erbhofes bei der Berechnung der Abfindungssumme mit einzusetzen ist, bejahen. Es handelt sich darum, daß Erbhofrecht in Einklang mit dem Grundgedanken des § 1712 BGB. zu bringen. Die ehelichen Kinder des Erblassers haben zwar an dem Erbhof kein Pflichtteilsrecht, dafür aber weitgehende Versorgungsansprüche nach Maßgabe der §§ 30, 31 RErbhofG. Diese stehen den unehelichen Kindern nicht zu, da sie ihrem Erzeuger gegenüber kein gesetzliches Erb- oder Pflichtteilsrecht haben. Bei dieser Sach- und Rechtslage würde es zu einem unbilligen, vom Gesetzgeber nicht gewollten und mit dem Grundgedanken des § 1712 BGB. nicht zu vereinbarenden Härte für das uneheliche Kind führen, wenn man den Abfindungsbetrag nur nach dem erbhoffreien Vermögen berechnen würde. Das Rechts- und Billigkeitsgefühl erheischt einen gerechten Ausgleich. Insbesondere aus folgendem Gesichtspunkt heraus: Bei der Schaffung des § 1712 BGB. ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, daß bei ehelichen Kindern im Regelfalle ein Pflichtteilsanspruch gegeben sein würde. Den Fall, der sich nach Schaffung des RErbhofG. herausgestellt hat, daß nämlich mangels erbhoffreien Vermögens ein Pflichtteilsanspruch i. S. der §§ 2303 ff. BGB. tatsächlich überhaupt nicht gegeben ist und an seine Stelle die Versorgungsansprüche des RErbhofG. treten sind, hat der Gesetzgeber nicht vorausgesehen. Aufgabe der Rspr. ist daher, diese Lücke i. S. des Gesetzgebers auszufüllen. Die Richtung ist durch den Gesetzgeber durch seine Regelung in § 1712 BGB. eindeutig festgelegt. Ein einfaches, dem Willen des Gesetzgebers entsprechendes Ergebnis läßt sich nur so erzielen, daß man nach den damaligen erbrechtlichen Bestimmungen vorgeht und die durch das RErbhofG. hervorgerufene Umwandlung des Pflichtteilsanspruches in einen Versorgungsanspruch außer Betracht läßt. Dann aber muß, wie ausgeführt,

der Wert des Erbhofes bei der Berechnung der Abfindungssumme miteingesezt werden. Diese Lösung ist auch rechtlich durchaus haltbar. Die für die ehelichen Kinder durch §§ 30, 34 RErbhofG. getroffene Regelung schließt nicht aus, daß die unehelichen Kinder diesen hinsichtlich der Berechnung dieses „Pflichtteils“ gleichgestellt werden, obwohl seiner Rechtsnatur nach der Versorgungsanspruch weder Erb- noch Pflichtteil ist. Denn das steht der Anwendung des § 1712 Abs. 2 BGB. nicht entgegen. „Pflichtteil“ i. S. dieser Bestimmung ist nicht als rechtlicher Begriff aufzufassen. Vielmehr soll durch diesen Ausdruck nur eine Rechnungsgröße festgelegt werden (Betrag, der ... als Pflichtteil gebühren würde). „Pflichtteil“ des § 1712 Abs. 2 BGB. stellt also nur einen Wertfaktor dar, der die Grenzen angibt, in welchen das uneheliche Kind abzufinden ist. Es sagt nicht voraus, daß das Kind in derselben Art abgefunden wird, sondern bestimmt nur, daß es grundsätzlich nicht mehr und nicht weniger erhalten soll, als das auf den Pflichtteil beschränkte eheliche Kind. Eine genaue Übereinstimmung läßt sich niemals erreichen, da der Nachlaß stetigen Schwankungen unterliegt. Aber auch dann, wenn man sich auf den Standpunkt stellen würde, daß bei § 1712 BGB. der rechtliche Begriff „Pflichtteil“ gemeint sei, bleibt das Ergebnis dasselbe, denn in jedem Falle fallen unter Pflichtteil in diesem Sinne auch die Erbeils- und Pflichtteilsurrogate. Im Ergebnis aber können die Versorgungsansprüche nur als solche angesprochen werden.

Nach alledem muß bei der Berechnung des Abfindungsbetrages der Wert des Erbhofes mit eingesezt werden. Das hat die Kl. nicht getan. Die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde ist daher zulässig. Die Pflicht zur Zahlung der Unterhaltsrente erlischt erst dann, wenn eine wirkliche Abfindung stattgefunden hat, das heißt, wenn die Kl. den gesamten nach Maßgabe vorstehender Ausführungen zu errechnenden Betrag gezahlt oder hinterlegt hat.

(LG. Elbing, Urte. v. 20. Aug. 1936, 4 S 110/36.)

Anmerkung: Die Kl. will das uneheliche Kind ihres verstorbenen Mannes mit dem Anteil eines ehelichen Kindes an der Erbhoßz freien Nachlaß abfinden. LG. und LG. haben das mit Recht für unzulässig erklärt. Die Begründung des LG. trifft aber nicht in allen Teilen zu.

Das LG. meint, bei Berechnung des Pflichtteils müsse der Wert des Erbhofes miteingesezt werden. Das ist irrig. Der Pflichtteil eines ehelichen Kindes des Bauern besteht aus dem Anteil am erbhoßz freien Nachlaß sowie aus den Versorgungsansprüchen aus § 30 RErbhofG. Diese Unterhaltsrechte bilden hinsichtlich des Erbhofes den Pflichtteilsanspruch (vgl. den Wortlaut des § 30 RErbhofG.). Wenn die Kl. den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes abfinden will, muß sie ihm also mindestens den Betrag bieten, der den einem ehelichen Kinde hienach gebührenden Leistungen entspricht. Daß der Erbhoß selbst bei Berechnung der Ansprüche der Nachlaßgläubiger nur mit Einschränkung angesezt werden dürfen, geht auch aus § 14 ErbhoßrechtsVO. hervor.

Im Endergebnis ist aber dem LG. insofern zuzustimmen, als die Klage mit Recht abgewiesen worden ist.

MinA. Dr. Vogel s., Berlin.

Salle

42. § 50 SchuldReglG.; § 24 RFVG.; Art. 23 PächEntschVO. Die Entsch. über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels steht grundsätzlich nur dem BeschwG., nicht auch dem EntschuldN. zu. Eine Beschw. gegen die Verlängerung des Pachtverhältnisses wird nicht dadurch unzulässig, daß der Verpächter der Verlängerung zugestimmt hatte oder das Entschuldungsverfahren nach Einlegung des Rechtsmittels aufgehoben worden ist.

Aber das Vermögen des Pächters war das Entschuldungsverfahren eröffnet worden. Das EntschuldN. hatte, nachdem der Verpächter dem zugestimmt hatte, das Pachtverhältnis bis zum Jahre 1943 verlängert. Gegen diese Entsch. legte der Verpächter rechtzeitig sofortige Beschw. ein. Das EntschuldN. bestätigte

zunächst den von der Entschuldungsstelle vorgelegten Vergleichsvorschlag und hob das Verfahren auf. Erst danach legte es die Akten dem BeschwG. vor in der Annahme, daß die Beschw. infolge der Zustimmung des Verpächters zu der Verlängerung des Pachtvertrages unzulässig sei.

Über die Zulässigkeit einer im Verfahren der Schuldenregelung eingelegten Beschw. hat lediglich das im § 50 Abs. 3 SchuldReglG. und Art. 4 der 7. DurchfVO. bestimmte BeschwG. zu entscheiden. Grundsätzlich hat daher das EntschuldN. seine Verfahrensvorgänge dem BeschwG. vorzulegen, sobald eine Beschw. gegen eine seiner Entsch. bei ihm eingeht. Hiervon darf es nur in denjenigen Fällen absehen, in denen zufolge ausdrücklicher gesetzlicher Vorschr. zweifelhaft ein Rechtsmittel überhaupt nicht gegeben ist (RGZ. 130, 348 = JW. 1931, 1091), nicht aber in solchen Fällen, in denen vom Gesetz ein Rechtsmittel gegeben wird und es nur zweifelhaft erscheint, ob es nach der Lage des besonderen Falles zulässig ist oder nicht. Ein solcher Fall lag hier vor, denn gegen die Zwischenentscheidungen, die das EntschuldN. auf Grund des Art. 23 PächEntschVO. zu treffen hat, gibt Art. 24 dem Pächter, dem Verpächter und der Entschuldungsstelle das Recht der sofortigen Beschw. Es wäre daher zweckmäßig gewesen, wenn sich das EntschuldN. einer eigenen Stellungnahme über die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels enthalten und, da seine Schlußentscheidung von einer sachlichen Entsch. des BeschwG. hätte beeinflusst werden können, sein Verfahren bis zum Erlaß der Beschw. entscheidung nicht fortgesetzt hätte. Als unzulässig war indessen die Fortsetzung des Verfahrens nicht anzusehen, weil nach § 50 Abs. 2 SchuldReglG. i. Verb. m. § 24 RFVG. die Einlegung der Beschw. grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat.

Der Ansicht des EntschuldN., daß das vorliegenden Falles vom BeschwG. eingelegte Rechtsmittel deshalb unzulässig sei, weil dessen Bevollmächtigter sich mit einer Verlängerung des Pachtvertrages und Senkung des Pachtzinses bereits einverstanden erklärt hatte, er also durch eine dementsprechende Anordnung des EntschuldN. sich nicht beschwert fühlen könnte, kann sich das BeschwG. nicht anschließen. Das EntschuldN. stützt seine Ansicht auf einen Beschluß des LG. in Königsberg (RdMh. 1936, 292). Aber auch diese Entsch. übersteht, daß im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wozu der Sache nach auch die landwirtschaftliche Schuldenregelung gehört, jeder Inhaber eines Rechts seinen auf das Recht bezüglichen Willen jederzeit ändern und dieser Willensänderung erforderlichen Falles auch durch Einlegung von Rechtsmitteln Wirkung verschaffen kann (Schlegelberger, RFVG., Bd. I S. 267, Anm. 7 zu § 20). Die Erklärung des Bevollmächtigten des BeschwG., dieser sei mit Verlängerung der Pachtdauer und Senkung des Pachtzinses einverstanden, war auch nicht unter dem Gesichtspunkte vertraglicher Bindung rechtlich von Bedeutung, weil sie nicht dem Vertragsgegner gegenüber abgeben und auch nicht für diesen bestimmt war; sie diente lediglich zur Unterrichtung des EntschuldN., das die Verlängerung und Senkung auch dann hätte anordnen dürfen, wenn der Verpächter widersprochen hätte. An rechtlich bedeutungslosen Erklärungen und Willensäußerungen braucht aber der Erklärende nicht festzuhalten.

Die also nach Art. 24 PächEntschVO. zulässige und rechtzeitig eingelegte Beschw. des Verpächters ist auch nicht deshalb nachträglich unzulässig geworden, weil das Verfahren inzwischen gleichzeitig mit erfolgter Bestätigung des Vergleichsvorschlages durch das EntschuldN. rechtskräftig aufgehoben worden ist. Nur die Einlegung von Rechtsmitteln nach erfolgter Aufhebung des Verfahrens ist ausgeschlossen und macht diese unzulässig. Sinegen kann einem bei seiner Einlegung zulässigen Rechtsmittel diese Eigenschaft nicht dadurch genommen werden, daß die Behörde, deren Entsch. angefochten wird, sein Verfahren aufhebt. Gewiß dürfte das EntschuldN., wie oben bereits ausgeführt worden ist, sein Verfahren ungeachtet der Beschw. fortsetzen, es unterlag auch seinem eigenen Ermessen, ob es den ihm von der Entschuldungsstelle vorgelegten Vergleichsvorschlag bestätigen wollte, obwohl über einen damit verbundenen Antrag noch nicht rechtskräftig entschieden war. Nur aufheben durfte es das Verfahren nicht, bevor nicht über die eingelegte Beschw. entschieden war. Der trotzdem ergangene Aufhebungsbeschluß

war verfahrensrechtlich unzulässig und deshalb ohne Rechtswirkung auf die Zulässigkeit der Beschw.

(W. Halle, Beschl. v. 13. Okt. 1936, 10 T 65/36.)

*

Hamburg

43. Der Anspruch eines aus den Diensten der Reichspost ausgeschiedenen Arbeiters gegen die Versorgungsanstalt der Reichspost auf Rückvergütung der während der Beschäftigung geleisteten Beiträge unterliegt keinen Pfändungsbeschränkungen.†)

(W. Hamburg, Beschl. v. 1. Okt. 1936, 9 T 475/36.)

Abgedr. JW. 1936, 3347⁶³.

Anmerkung A: Jonas: ebenda.

B: Abgesehen von der zutreffenden Einschränkung, die Jonas bzgl. der Bedeutungslosigkeit irgendwelcher Satzungsbestimmungen für die Frage der Unpfändbarkeit nach § 851 ZPO. i. Verb. m. § 399 BGB. macht, ist dem Beschluß des W. im übrigen voll zuzustimmen. Auch eine Prüfung des Falles unter dem Gesichtspunkt der relativen Pfändungsbeschränkung des § 850 e ZPO., deren Unterlassen von Jonas gerügt wird, führt zu keinem anderen Ergebnis; denn die hier in Frage stehenden Rückzahlungsansprüche der ausgeschiedenen Mitglieder der Versorgungsanstalt der Deutschen Reichspost (VersAnst.) unterscheiden sich wesentlich von den unter § 850 e ZPO. fallenden Vergütungsansprüchen.

Die VersAnst. besitzt die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Als Rechtsperson ist sie selbständiger Träger von Rechten und Verbindlichkeiten. So ist auch das Vermögen der VersAnst. von dem der Deutschen Reichspost völlig getrennt. Dementsprechend werden z. B. die Zuschüsse der Deutschen Reichspost zu den Beiträgen (§ 20 Abs. 5 der Satzung) der VersAnst. nach Abzug der ausbezahlten Renten tatsächlich überwiesen, wie andererseits Gelder, die der Deutschen Reichspost zur Verfügung gestellt werden (Hergabe von Geldern für Postgebäude, Ankauf von Postschabanweisungen), für die VersAnst. eine Vermögensanlage darstellen, die — ebenso wie die sonstigen Anlagen — der Bestimmung des § 43 der Satzung untersteht. Wenn die Beiträge sogleich vom Arbeitslohn einbehalten werden, so geschieht dies, um die allgemeinen Verwaltungskosten möglichst niedrig zu halten; diese Maßnahme, die also lediglich im Interesse der Versorgungsberechtigten getroffen ist, darf nicht zu irigen Folgerungen verleiten. Entscheidend ist, daß die Stellung der VersAnst. gegenüber der Deutschen Reichspost nach dem oben Gesagten so verselbständigt ist, daß von einem Zusammenhang zwischen Arbeitsverhältnis und Rückzahlungsanspruch nicht mehr gesprochen werden kann. Zwingend folgt daraus, daß ebensowenig wie die aufgesummten Beiträge als ersparte Arbeitsvergütung anzusehen sind, auch die zurückzuerstattenden Beiträge nicht als Vergütungsrückstand gelten können.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Annahme ergibt sich daneben noch ein weiteres Bedenken: Die Beitragsrückzahlung erfolgt nach § 21 der Satzung nur auf Antrag des Mitglieds selbst. Der Antragsanspruch geht nicht auf die Erben über (Schneider-Werner, Satzung der VersAnst., Berlin 1935, Nr. 2 zu § 21). Folgerichtig stellt es darum § 21 Abs. 3 der Satzung lediglich in das Ermessen der VersAnst., ob sie in Fällen, in denen ein Anspruch auf Anstaltsleistungen nicht besteht, dem bedürftigen Angehörigen, der für die Beerdigung gesorgt hat, die Beiträge freiwillig zurückzahlt. Einen Anspruch auf Rückzahlung der aufgesummten Beiträge haben die Erben in diesen Fällen dagegen nicht. Dies steht ganz im Gegensatz zu Vergütungsansprüchen, die als Geldansprüche beim Tode des Berechtigten auf die Erben übergehen (vgl. auch ArbG. 8, 133 = JW. 1932, 3477¹⁰).

Diese Betrachtung kann nicht als formal angesehen werden: Eine feste Grenzziehung ist unbedingt erforderlich, will man berechnete Interessen des Gläubigers nicht außer acht lassen. Die mit Recht als unsozial empfundene Lücke ist mit der Einführung von § 850 e, dessen Vergütungsbegriff weiter ist als der des § 850 b, geschlossen. Es erscheint nicht angängig, über diesen weiteren Begriff nun noch hinauszugehen. Mit dem gleichen Recht müßte man andernfalls auch Einlagen bei einer Sparkasse

als ersparte Arbeitsvergütung ansehen (s. RG.: JW. 1936, 1221¹⁵). Und wo sollte dann die Grenze sein?

Als Ergänzung mag in diesem Zusammenhange darauf hingewiesen werden, daß auch die Beiträge, die die Deutsche Reichspost als Zuschuß zur VersAnst. leistet, nicht als Arbeitsvergütung gelten können. Für die Beiträge zur Zusatzversicherung der Arbeiter und Angestellten bei der Reichsverwaltung ist dies durch Erlaß des RM. v. 1. Dez. 1932 (Die Reichsversicherung 1934, 55) ausdrücklich anerkannt (ebenso: RVerM.: RVerM.Nachr. 1932, 192³³¹³ und ErM. 32, 112⁵³). Die praktische Bedeutung dieser Frage liegt allerdings weniger auf dem Gebiet des Vollstreckungsrechts als vor allem auf dem des öffentlichen Versicherungsrechts (Voraussetzungen der Entgeltlosigkeit nach § 2 ArbG. und § 160 ArbD.). Dr. V o r m a n n, Rowales.

C. Anschließend nur ein kurzes Wort der Erwiderung.

In Frage steht nur noch, ob der ausgeschiedene Arbeiter für seine Rückerstattungsforderung den relativen Pfändungsschutz des § 850 e ZPO. in Anspruch nehmen kann. Ich hatte die — gleichviel ob unmittelbare oder entsprechende — Anwendung dieser Vorschrift bejaht, da der Anspruch, sachlich-wirtschaftlich betrachtet, als Restteil der Arbeitsvergütung anzusehen sei. Wenn V o r m a n n demgegenüber aus der selbständigen Rechtspersönlichkeit der Versorgungsanstalt das Gegenteil glaubt folgern zu sollen, so setzt er meiner Betrachtung — wenn er sich auch im voraus dagegen verwahrt — in der Tat nur ein rein formales Argument entgegen, das übrigens m. E. hier schon um deswillen nichts befragt, weil § 850 e Identität des Arbeitsleistungsempfängers und des Vergütungsschuldners eben nicht voraussetzt. In Frage steht, ob man den Rückvergütungsanspruch ebenso wie den Anspruch auf eine dem Arbeiter beim Ausscheiden zustehende Treuprämie, den Anspruch auf Abkehrschädigung oder auf Auszahlung als Kautions einbehaltener Beträge od. ähnl. als Arbeitsvergütung im weiteren Sinne, d. h. als Äquivalent für die von dem Angestellten während des Dienstverhältnisses bewirkte Arbeitsleistung, ansehen kann. Die Frage zu bejahen, sehe ich um so weniger Bedenken, als der § 850 e durch den Ausdruck „Vergütung für persönlich geleistete Arbeiten...“ (im Gegensatz zu „Arbeits- und Dienstlohn“) doch gerade die wirtschaftliche Seite des Verhältnisses im Gegensatz zu der spezifisch-juristischen betont. —

Ob nach der für die Versorgungsanstalt getroffenen Regelung auch der Erbe des Arbeiters einen Rückvergütungsanspruch hat oder nicht, scheint mir für die vorliegend zur Erörterung stehende Frage ohne jede Bedeutung. —

Wenn V o r m a n n schließlich auf die berechtigten Interessen der Gläubiger hinweist und besorgt fragt, wo denn die Grenze sein solle, so scheint er mir offengestanden übersehen zu haben, daß der relative Schutz des § 850 e ja gerade individuelle Prüfung erfordert und zu versagen ist, „wenn überwiegende Belange des Gläubigers entgegenstehen“. Im übrigen darf man aber nicht übersehen: Bei nicht bestehender Beitragspflicht hätte dem Schuldner der Lohn in voller Höhe zugestanden; bei einer Pfändung wäre demgemäß der Differenzbetrag jeweils — je nach der Höhe des Gesamtlohnes — dem Zugriff ganz entzogen oder nur zu dem sich aus § 850 b Abs. 2 ergebenden Bruchteil verfallen gewesen. Diese Beträge münchtr — lediglich weil sie sich in der Zwischenzeit bei der Versorgungsanstalt u. U. zu einer etwas größeren Summe zusammengeballt haben — stets und in voller Höhe dem Gläubigerzugriff freizugeben, schiene mir, nicht nur unter dem Gesichtswinkel des neuen § 850 e, sondern ganz allgemein betrachtet, ein wenig billiges Ergebnis!

MinR. Dr. J o n a s, Berlin.

*

Hannover

44. § 1004 BGB. Dem Jagdpächter steht gegen wiederholte erhebliche Störungen seines Jagdbezirks durch Ausflügler die Unterlassungsklage — gegebenenfalls im Wege der Einstw. Bg. — gem. § 1004 BGB. zu.†)

Der Antragsteller (Jagdpächter) war von den Antragsgegnern (Ausflügler) wiederholt trotz Abmahnung dadurch erheblich gestört, daß diese gerade an Sonntagen, an denen er jagen wollte, auf einem Wege unmittelbar neben einem Hoch-

sitz stundenlang spielten und so ihm jede Möglichkeit nahmen, nicht nur von diesem Hochsitz, sondern auch von anderen in der Nähe stehenden Hochsitzen aus die Jagd auszuüben. Die Störung war um so empfindlicher, als die Hochsitze unmittelbar am Waldesraube an einer Ecke eines in den Wald hineinragenden Feldeinschnittes liegen. Dieser Teil der Jagd stellte somit den wertvollsten Teil des ganzen Jagdgebietes dar.

Der Jagdpächter beantragte den Erlaß einer EinstwVfg., wonach den Intragsgegnern bei Meidung einer Geld- oder Haftstrafe verboten werden sollte, das Jagdrecht des Jagdpächters zu stören, und zwar insbes. durch stundenlanges Verweilen in dem Jagdgebiet des Jagdpächters.

Das O. hat den Antrag abgewiesen, das L. ihm stattgegeben und dabei erkannt:

„Den Antragsgegnern wird bei Meidung einer für jeden Fall der Zuwiderhandlung vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe verboten, das Jagdausübungsrecht des Antragstellers in seinem Jagdbezirk D. zu stören, und zwar insbes. dadurch, daß sie in der Nähe des Waldrandes längere Zeit verweilen und sich in einer Weise verhalten, welche geeignet ist, das Wild zu vergrämen.“

In den Gründen wird ausgeführt:

Der Antrag findet seine rechtliche Grundlage im § 1004 BGB. Wenn hiernach auch nur der Eigentümer einer Sache einen Unterlassungsanspruch gegen Störung des Eigentumsrechtes hat, so ist das L. der Rspr. des RG. gefolgt, nach welchem jedem Inhaber eines sogenannten absoluten Rechts dieser Anspruch zusteht, vorausgesetzt, daß eine Wiederholung der Störung zu befürchten ist. Der Antragsteller ist als Jagdpächter zwar nicht Inhaber des Jagdrechtes, da dieses gem. § 3 RJagdG. unmittelbar mit dem Eigentum an Grund und Boden verbunden ist. Ihm steht aber nach § 12 RJagdG. das Jagdausübungsrecht auf Grund des Pachtvertrages zu. Bei Beurteilung der Frage, ob dieses Jagdausübungsrecht als absolutes Recht anzusehen ist, hat das O. sich derjenigen Ansicht angeschlossen, wonach dieses zu bejahen ist (vgl. Behr-Ott-Roth, Deutsche Reichsjagdgesetzgebung, Vorbem. vor § 12 B VII u. a.; Mijschke-Schäfer, RJagdG., § 12 Anm. 1).

Das O. führt weiter aus, daß das Jagdausübungsrecht nichts weiter als ein Ausfluß des zweifellos als absolutes Recht anzusehenden Jagdrechtes selbst sei. Für diese Ansicht spricht vor allem das praktische Bedürfnis, den Jagdpächter nicht ohne direkten Schutz zu lassen. Der Pächter wäre sonst gezwungen, sich in allen Fällen an den Grundstückseigentümer zu wenden und diesen auf Grund des Pachtvertrages zum Einschreiten gegen einen Störer zu veranlassen. Dieser Umweg würde eine überflüssige und durch nichts gerechtfertigte Erschwerung des Rechtsschutzes für den Jagdpächter bedeuten.

Nicht jedes Verweilen eines Fremden in dem Jagdgebiet bedeutet nun eine widerrechtliche Störung des Jagdausübungsrechtes. Wenn sich jedoch jemand in einer Jagd aufhält, ohne ein besonderes Recht dazu zu besitzen, so liegt auch darin noch nicht ohne weiteres eine Störung des Jagdausübungsrechtes, die dem Jagdberechtigten die Befugnis gibt, ihn aus dem Jagdgebiet zu verweisen. Bei der Frage, welches Verhalten als Störung anzusehen ist, ist zu berücksichtigen, daß das Jagdrecht nicht mehr wie früher als privates Recht anzusehen ist, sondern daß damit zugleich im allgemeinen Interesse liegende Pflichten verbunden sind. So hat der Jäger die Pflicht, das Wild zu hegen. Sein Recht unterliegt daher erheblichen Beschränkungen, insbes. der Abschuhregelung auf Grund des vom Kreisjägermeister festzusetzenden Abschuhplanes. Der Trennhändergedanke, der den Jäger als Hüter eines wertvollen deutschen Volksgutes ansieht, ist in dem RJagdG. eindringlich zum Ausdruck gekommen. Die Jagdausübung ist eine Aufgabe, die der einzelne zum Besten der Gesamtheit zu erfüllen hat.

Hieraus folgt, daß der Jagdberechtigte dann einen Anspruch auf Unterlassung von Störungen hat, wenn durch das Verhalten anderer Volksgenossen die Erfüllung der dem Jagdberechtigten obliegenden Aufgaben, insbes. die Durchführung des Abschuhplanes, ernstlich gefährdet, zum mindesten aber ganz wesentlich erschwert erscheint.

(O. Hannover, Ur. v. 22. Okt. 1936, 1 S 142/36.)

Anmerkung: Der dem Urteil zugrunde liegende Sachverhalt hat schon manchen Juristen viel Kopfzerbrechen und vielen Jägern manchen Ärger verursacht! — Die vor dem Inkräfttreten des RJagdG. über den Rechtsschutz des Jagdpächters vor Störungen seines Reviers erwachsene Literatur und Rspr. hat sich zwar auch schon mit zahlreichen ähnlich gelagerten Fällen beschäftigt und überwiegend den Unterlassungsanspruch in gewissen Umfang anerkannt, jedoch gehen alle diese Erörterungen von einer rein privatrechtlichen Betrachtung des Jagdausübungsrechtes aus. Das hatte seinen Grund in der damaligen Jagdgesetzgebung, die das Jagdrecht lediglich als ein privatrechtliches Aneignungsrecht auffaßte. Das heutige RJagdG. ordnet das Jagdrecht und Jagdausübungsrecht nach wesentlich anderen Gesichtspunkten, nämlich nicht allein als ein privates Aneignungs- und Hegerecht, sondern zugleich als eine im Allgemeininteresse liegende Pflicht zur Erhaltung des Wildstandes. Von diesem Standpunkt aus wird man den Anspruch des Jagdpächters auf Beseitigung oder Unterlassung der Störung, auf Schadensersatz oder gar das Recht zur Selbsthilfe in erheblich größerem Umfange bejahen müssen, wenn man den Zielen und Zwecken des RJagdG. gerecht werden will. Mit erfreulicher Deutlichkeit hat die obige Entsch. dies erörtert und ist auch im Urteilsauspruch zu einem billigen Ergebnis gelangt. Allerdings sind die Entscheidungsgründe insoweit nicht ganz klar und unbedenklich, als die Eigenschaft des Weges, auf dem die Störungen verursacht wurden, nicht geklärt worden ist. Handelte es sich um einen dem Gemeingebrauch, d. h. dem öffentlichen Verkehr, bestimmten oder dienenden Weg, so käme nicht der negatorische, sondern nur der deliktische Unterlassungsanspruch aus §§ 823, 826 BGB. in Betracht. War es dagegen — was den Umständen nach wahrscheinlich ist — ein nichtöffentlicher Feld- oder Waldweg, an dem die Störer kein Benutzungsrecht hatten, so wäre der negatorische Unterlassungsanspruch auf Grund § 1004 BGB. auch ohne ein Verschulden, d. h. ohne Störungswille der Antragsgegner, begründet. Daß dies Ergebnis der praktischen Notwendigkeit entspricht, ergibt sich daraus, daß der Jagdpächter sonst schutzlos wäre. — Die gleichen Erwägungen gelten auch für den Fall des unbefugten Betretens des Jagdbezirks außerhalb der zum Verkehr bestimmten Wege, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dies in beschränktem Umfang (z. B. gem. § 7 PrStPO.) oder in größerem Umfang (z. B. § 19 SächsStGB. v. 26. Febr. 1909 und neuerdings LippPolSt. v. 2. Okt. 1936) mit Strafe bedroht ist.

LDire. Dr. Mijschke, Berlin.

Königsberg

45. §§ 565, 138, 826 BGB. Die Kündigung eines Mietvertrages kann gegen die guten Sitten verstoßen wegen unlauterer Beweggründe oder unlauteren oder unzulässigen Zweckes oder weil sie in dem Bewußtsein oder gar in der Absicht der Benachteiligung des Vertragsgegners vorgenommen ist.

Die Bekl. wohnen seit 1932 in einem im Jahre 1929 erbauten Zwölffamilienwohnhaus des Kl. zur Miete. Der Mietzins beträgt monatlich 55 R.M. Nach dem schriftlichen Mietvertrage v. 11. Sept. 1933 ist der Vertrag auf ein Jahr fest abgeschlossen und verlängert sich stets um ein weiteres Jahr, wenn er nicht mit Eintritt des letzten Mietvierteljahres schriftlich gekündigt wird. Das Mietjahr läuft jeweils v. 1. April bis zum 31. März jeden Jahres.

Zu Beginn des Jahres 1935 kündigte der Kl. den Bekl. das Mietverhältnis zum 1. April 1935, um den Mietzins um monatlich 4 R.M. zu steigern. Diese Mietzinssteigerung wurde dem Kl. mit Schreiben des RegPräs. v. 12. April 1935 verboten. Darauf kündigte der Kl. am 29. Dez. 1935 das Mietverhältnis erneut zum nächsten zulässigen Kündigungsstermin, dem 1. April 1936. Als Grund für diese Kündigung gibt der Kl. jetzt an, daß er die Wohnung der Bekl. für einen Hausmeister dringend brauche.

Da die Bekl. nicht anszogen, erhob der Kl. Räumungsflage, die von beiden Instanzen abgewiesen wurde.

Das RG. hatte die Kündigung v. 29. Dez. 1935 als nach § 138 BGB. sittenwidrig und deshalb nichtig angesehen. Demgegenüber führt der Kl. zunächst aus, daß die Kündigung nach ihrem objektiven Inhalt nicht sittenwidrig sei, auf den subjektiven Beweggrund der Kündigung komme es im Rahmen von § 138 BGB. nicht an. Dieser Ansicht hat sich das BG. nicht anschließen können.

Die Frage, ob Kündigungen sittenwidrig sein können oder nicht, hat in den letzten Jahren sehr häufig die ArbG. beschäftigt. Bei der Erörterung von Dienstverträgen taucht nämlich die Frage mindestens so häufig auf, wie bei der Erörterung von Mietverträgen. Die Auffassung nun, daß ein auf unbestimmte Zeit eingegangenes Arbeitsverhältnis jederzeit unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist beliebig und ohne Angabe von Gründen, und zwar auch aus reiner Willkür, gelöst werden könne, weil eine vertragliche Kündigung ohne Angabe eines Grundes erfolgen könne, und somit allein wegen des Grundes, aus dem sie erfolge, oder wegen des Zweckes, den sie erstrebe, niemals ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verletzen und deshalb nichtig sein könne, ist namentlich vom RRbG. in wiederholten Entsch. als rechtsirrig zurückgewiesen worden. Beweggrund und Zweck einer Kündigung können sie sehr wohl als verboten und sittenwidrig i. S. der §§ 134, 138, 826 BGB. erscheinen lassen. Auch für Kündigungen gilt der Rechtsatz, daß keine Handlung, kein Rechtsgeschäft mit gesetzlichen Ver- und Geboten oder mit den guten Sitten sich in Widerspruch setzen darf (§§ 134, 138 BGB.). Sie können wegen unlauterer Beweggründe oder unlauteren oder unzulässigen Zweckes und weil sie in dem Bewußtsein oder gar in der Absicht der Benachteiligung des Vertragsgegners vorgenommen werden, gegen das Anstands-, Billigkeits- und Gerechtigkeitsgefühl der Kreise verstoßen, denen der Handelnde angehört, und dann nichtig sein oder Schadenersatzansprüche erzeugen. Diese Ansicht ist bislang allerdings vorwiegend nur auf dem Gebiete des Dienstvertrages entwickelt worden:

1. in den Entsch. des RRbG.: RRbG. 4, 23; 3, 144; 10, 27 und 275 sowie 16, 179 und 202;
2. vom RG. im Ur. v. 4. Nov. 1932 (SeuffArch. 87, 47) (vgl. ferner OReg. Nr. Krause: JW. 1935, 1311 f.). Die Kammer hat nun keine Bedenken getragen, diese auf dem Gebiete des Dienstvertrages entwickelten Rechtsgrundsätze auf das Gebiet des Mietvertrages zu übertragen.

Die Frage, wann die Kündigung eines Mietvertrages gegen die guten Sitten verstößt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. Es kommt darauf an, ob nach der Anschauung aller billig und gerecht denkenden Volksgenossen die Kündigung jenem Maß von Sittlichkeits- und Anstandsrücksichten widerspricht, das vom Durchschnittsmenschen gefordert wird. Das herrschende Volksbewußtsein und das Anstandsgefühl kann wechseln, maßgebend ist in mer die jeweilige Volkssanschauung. So bildet § 138 BGB. in Verbindung mit dem allgemeinen Gebot von Treue und Glaube (§§ 157, 242 BGB.) auch die besonders geeignete Grundlage, um dem durch die stärkere Betonung des Gemeinschaftsgedankens, der Volksverbundenheit und der Betriebsverbundenheit geläuterten Rechts- und Sittlichkeitsbewußtsein des deutschen Volkes auf dem Gebiete des rechtsgeschäftlichen Verkehrs Geltung zu verschaffen (vgl. RGZ-Komm. 3. BGB., 8. Aufl., § 138 Anm. 1 Abs. 3). Von ausschlaggebender Bedeutung bei Beurteilung dieser Fragen sind dabei die Ziele, die sich der Nationalsozialismus gestellt hat und die in den seit der Erhebung erlassenen Gesetzen Ausdruck gefunden haben.

In seinem Aufsatz „Zur Frage der Rechtswirksamkeit von Mietsteigerungen“ (JW. 1936, 705) führt Kl. Dr. Danielzik aus, daß Kündigungen zum Zwecke einer ungerechtfertigten Mietsteigerung nach § 138 BGB. sittenwidrig seien. Die Frage, ob dieser Grundsatz bedingungslos anerkannt werden kann, braucht hier nicht geprüft zu werden, weil jedenfalls eine Kündigung, welche erfolgt, um eine später vom RegPräf. verbundene Mietsteigerung zu erreichen, nichtig ist.

Darüber hinaus müßte aber auch die vom Kl. am 29. Dez. 1935 ausgesprochene Kündigung als sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB. nichtig angesehen werden, wenn etwa der Kl.

diese Kündigung nur ausgesprochen haben sollte, um die Befl. dafür zu „bestrafen“, daß sie nicht freiwillig auf eine Mietsteigerung eingegangen waren, sondern die Entsch. des RegPräf. herbeigeführt hatten.

Wenn es dem Vermieter eines Hauses mit zahlreichen Mietwohnungen erlaubt wäre, in dieser Weise gegen einen Mieter vorzugehen, so würden in Zukunft alle anderen Mieter nicht nur dieses Hauses, sondern auch in anderen Mietwohnungen aus Furcht vor „Strafe“ „freiwillig“ zu einer Mietsteigerung bereit sein. Auf diese Weise würden die jetzigen Bestrebungen der Reichsregierung, die Höhe der Mietzinsen stabil zu halten, zu nichte gemacht werden.

Da somit die Kündigung des Kl. v. 29. Dez. 1935 nach § 138 BGB. nichtig ist, ist das Mietverhältnis nicht erloschen, die Befl. sind also nach wie vor berechtigt, die Wohnung im Hause des Kl. zu benutzen.

(RG. Königsberg i. Pr., Beschl. v. 27. Okt. 1936, 1 S 333/36.)

Amtsgerichte

Braunschweig

46. Gesetz über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936. Ein Antrag auf Gewährung der richterlichen Vertragshilfe nach §§ 2, 5 des Gesetzes über Hypothekenzinsen ist unzulässig, wenn für eine hypothekarisch gesicherte Forderung zwar ein Zinssatz von 9% vereinbart, der Zins aber nur in Höhe von 5% dinglich gesichert ist.†)

Im Grundbuche ist für die Gläubigerin eine mit 5% jährlich zu verzinsende Hypothek zu 30 000 G.M. eingetragen. Schuldnerin hat Gewährung der richterlichen Vertragshilfe und Herabsetzung des Zinssatzes auf 6% beantragt, da nach einer Parteivereinbarung für die Hypothek ein Zinssatz von 9% gezahlt würde.

Der Antrag der Schuldnerin konnte keinen Erfolg haben. Die Voraussetzungen des Gesetzes über Hypothekenzinsen vom 2. Juli 1936 sind nicht gegeben.

Die gesetzliche Regelung der Zinsherabsetzungsfrage läßt erkennen, daß eine Zinsherabsetzung nicht allgemein, sondern zunächst nur im Wege von Einzelmaßnahmen erfolgen soll. Eine solche Einzelmaßnahme ist das Gesetz über Hypothekenzinsen. Hiernach sollen die Zinsen der durch Hypothek gesicherten Forderungen herabgesetzt werden, wobei der Gesetzgeber, wie sich aus der Fassung des Gesetzes ergibt (vgl. § 10 a. a. D.), davon ausgegangen ist, daß der Zinssatz gem. § 1115 Abs. 1 im Grundbuche angegeben ist. Vorliegend ist eine Verzinsung von 5% im Grundbuche eingetragen. Diese Eintragung muß bei einer auf Grund des Gesetzes über Hypothekenzinsen erfolgenden Entsch. Entscheidungsgrundlage sein. Denn die außerhalb des Grundbuches erfolgende Verzinsung mit 9% ist nicht als Verzinsung der durch Hypothek gesicherten Forderung im Sinne des Gesetzgebers anzusehen. Eine derartige Forderung kann daher auf Grund des Gesetzes über Hypothekenzinsen nicht zinsgefreit werden.

(AG. Braunschweig, Beschl. v. 21. Nov. 1936, 3 II 26/36.)

Anmerkung: Die vom AG. Braunschweig vertretene Auffassung erscheint nicht zutreffend. Nach § 1 des Ges. über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 sind die Gläubiger der Forderungen, die „durch Hypothek an einem inländischen Grundstück gesichert“ sind, gehalten, die Zinsen auf den Satz zu ermäßigen, der nach der allgemeinen Wirtschaftslage und den besonderen Umständen des einzelnen Falls angemessen ist. Daß diese Pflicht zur Zinsermäßigung nur bestohe, wenn auch die Zinsforderung im vollen Umfang dinglich gesichert ist, sagt das Gesetz nicht. In § 10 Abs. 2 heißt es allerdings, daß freiwillige Zinsermäßigungen gebührenfrei in das Grundbuche eingetragen werden. Es ist aber selbstverständlich, daß diese Bestimmung nur zur Anwendung kommen kann, wenn durch die Zinsermäßigung der Umfang des dinglichen Rechts geändert wird. Daß es auch Fälle geben kann, in denen eine solche Änderung des dinglichen Rechts nicht

in Betracht kommt, wird durch § 10 nicht ausgeschlossen. Der Wortlaut des Gesetzes spricht also nicht für die Auffassung des *U. G.* Braunschweig.

Der Sinn des Gesetzes ist der, daß auf dem gesamten Gebiet des Realcredits die Zinsen auf einen angemessenen Satz gesenkt werden sollen, soweit dies nicht bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes geschehen ist. Die Zinsfrage soll, notfalls unter Mitwirkung des Richters, gerecht geregelt werden (vgl. den Vorpruch des Gesetzes). Der Schuldner wird durch einen unangemessenen hohen Zinssatz auch dann belastet, wenn dieser Zins nicht in vollem Umfang dinglich gesichert ist. Der Berechtigten entspricht es daher, wenn der Zins auch in solchen Fällen auf den angemessenen Satz ermäßigt wird. Es ist deshalb kein Grund ersichtlich, der den Richter zwingt, in einem solchen Fall den Beteiligten die richterliche Vertragshilfe zu versagen. Freilich müssen die sonstigen Voraussetzungen des Gesetzes vorliegen, insbes. die, daß es sich um eine langfristige Bodenbeleihung handelt (vgl. § 3 Abs. 1).

Ger. Ass. im *R. Z. M.* Dr. *Freithaupt*, Berlin.

Hamburg

47. *VollstreckMißbrG.* v. 13. Dez. 1936. Gegen die Forderung rückständiger Unterhaltsbeträge für eine Zeit, in der der Schuldner erwerbslos war, steht ihm der Schutz des *VollstreckMißbrG.* zu.

Durch Urteil des *U. G.* H. v. 30. Mai 1929 ist der Gläubigerin eine Unterhaltsrente von wöchentlich 10 *R. M.* zuerkannt worden. Auf Grund dieses Urteils läßt die Gläubigerin nunmehr wegen der rückständigen Unterhaltsforderung für die Zeit v. 19. Okt. 1935 bis 16. Okt. 1936 die Lohnansprüche des Schuldners pfänden.

Der Schuldner hat unter Bezugnahme auf das Ges. vom 13. Dez. 1934 Aufhebung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses v. 13. Okt. 1936 beantragt, soweit Gläubigerin wegen der rückständigen Unterhaltsforderung für die Zeit v. 19. Okt. 1935 bis 11. April 1936 Vollstreckung betreibt. Schuldner wendet u. a. ein, daß er zur Zeit der Verurteilung ein Einkommen von etwa 60 *R. M.* wöchentlich gehabt habe. Er sei aber bald nach Erlass des Urteils bis auf geringe Unterbrechungen bis April 1936 arbeitslos gewesen. Seit dieser Zeit beziehe er bei der Firma *B.* einen Wochenlohn von 36 *R. M.* Nach den Vorschriften des *BGB.* sei der Schuldner während der Zeit seiner Arbeitslosigkeit zur Unterhaltsleistung auch nicht verpflichtet, er habe sich über die formelle Weitergeltung des Schuldtitels auch im Irrtum befunden.

Nach Prüfung aller Umstände des Falles kommt das Vollstreckungsgericht zu dem Ergebnis, daß eine Vollstreckung aus dem hier vorl. Schuldtitel dann mit dem gesunden Volksempfinden in Widerspruch steht, wenn sie bei dem gegenwärtigen Einkommen des Schuldners wegen rückständiger Unterhaltsbeträge aus solchen Zeiten betrieben wird, in denen der Schuldner nachweislich erwerbslos war.

Der Schuldner war vom Okt. 1935 bis April 1936 tatsächlich arbeitslos. Soweit die Gläubigerin nun nachträglich für die Zeit der Arbeitslosigkeit des Schuldners Unterhaltsrückstände betreibt, nämlich für die Zeit v. 19. Okt. 1935 bis 11. April 1936, verstößt das Vorgehen der Gläubigerin gegen das Ges. v. 13. Dez. 1934.

(*U. G.* Hamburg, Beschl. v. 9. Nov. 1936, 58 M 17 255/36.)

Senftenberg

48. §§ 916 ff. *Z. P. D.* Der Antrag einer Ehefrau, dem beklagten Ehemann im Wege der Einziehung aufzugeben, an sie zu Händen ihres Prozeßbevollmächtigten einen Gebührenvorschuß für die Unterhaltsklage zu zahlen, ist abzulehnen, wenn die Kl. als arische Beamtenfrau einen jüdischen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung ihrer Rechte beauftragt.

Der Befl. ist langjähriger Beamter der Deutschen Reichsbahn. Für ihn gelten dieselben Grundsätze wie für alle übrigen

Beamten des Reichs und der Länder. Er selbst würde daher die Wahrnehmung seiner rechtlichen Belange einem jüdischen Rechtsanwalt nicht übertragen dürfen, ohne im erheblichen Maße gegen seine allgemeinen Beamtenpflichten zu verstoßen. Nach den gleichen Grundsätzen wird sich die Ehefrau eines Beamten verhalten müssen. Ob dies im gleichen Umfange für die Ehefrau auch dann gilt, wenn sie mit ihrem Ehemann einen Rechtsstreit führt, kann dahingestellt bleiben. Der Befl. hat jedenfalls unter solchen Umständen keinen Einfluß darauf, welchen Rechtsanwalt seine Ehefrau mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betrauen will. Jedoch kann ihm in solchem Falle nicht zugemutet werden, sich mittelbar mit der von ihm erwarteten grundsätzlichen Einstellung dadurch in Widerspruch zu bringen, daß er zu Händen eines Rechtsanwalts, dessen er selbst sich weder bedienen würde noch durfte, einen Gebührenvorschuß zahlt.

(*U. G.* Senftenberg, Nieder-Lausitz, Ur. v. 10. Nov. 1936, 3 C 792/36.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatpräsidenten *Artt* und *Vodenstein* und den Reichsfinanzräten *Ott* und *Sölk*

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

49. § 19 *EinkStG.* 1925. Die Bewertung des sog. Überlagerungszuckers im Betriebsvermögen des Rübenbauenden Landwirts.

Der Beschwerf. ist als Landwirt Gesellschafter der Zuckerrübenfabrik *F.* und baut in seinem Betriebe Zuckerrüben. Die auf Grund der *W. D.* v. 27. März 1931 (*RGBl.* I, 86) gebildete wirtschaftliche Vereinigung der Deutschen Zuckerindustrie verfügte im Jahr 1931 eine Kontingentierung der deutschen Zuckerverzeugung, wobei nur 57% der Jahreserzeugung 1930/31 für den Inlandsverkauf freigegeben wurden. Dementsprechend wurde auch die Rübenenernte 1931 des Beschwerf. kontingentiert. Nach Feststellung des *FinGer.* fragte die Zuckerrübenfabrik *F.* im Sept. 1931 bei ihren Gesellschaftern an, ob sie die ganze Rübenenernte 1931 in der Fabrik auf Zucker verarbeiten lassen und dementsprechend den Rübenanbau für 1932/33 um die im Jahre 1931/32 über das Inlandskontingent (Inlandskontingent) hinaus abgelieferten Rübenmengen einschränken wollten, oder ob sie die mehrrangebauten Mengen in der eigenen Wirtschaft verwerten wollten. Dabei erklärte sich die Zuckerrübenfabrik bereit, die gesamten Zuckerrüben der Ernte 1931/32 auf Wunsch der Rübenlieferanten auf Zucker zu verarbeiten. Jedoch sollten die über das Inlandskontingent hinaus abgelieferten Rüben erst im Jahre 1932/33 als Inlandskontingent verwertet und auch als solches bezahlt werden. Der Beschwerf. ließ die von ihm über das Kontingent hinaus angebaute sog. Überlagerungsrüben (20 279 Ztr.) unter den angegebenen Bedingungen der Fabrik zu Zucker verarbeiten. Dabei wurden die Kosten der Verarbeitung der Überlagerungsrüben von der Fabrik den Rübenzeugern zur Last gelegt.

Streitig ist, ob und in welcher Höhe der Beschwerf. verpflichtet war, den Wert der Überlagerungsrüben oder des Überlagerungszuckers in dem nach seiner landwirtschaftlichen Buchführung gemachten Abschluß v. 30. Juni 1932 zu berücksichtigen. Der Beschwerf. hatte selbst keinen Aktivposten eingestellt, weil die von ihm zu tragenden Kosten der Verarbeitung nach seiner Ansicht höher waren als der Auslandswert des aus den Rüben hergestellten Zuckers. Die Vorbehörden haben einen Wert von mindestens 1 *R. M.* für einen Zentner Rüben, also insgesamt 20 279 *R. M.* als aktivierungspflichtig angesehen. Nach Auffassung des *FinGer.* mußte der Beschwerf. den Wert der gelieferten Rüben in seine Bilanz unter Berücksichtigung der Tatsache einstellen, daß er sich mit der sofortigen Verarbeitung der Rüben zu Inlandszucker und mit deren Ver-

rechnung im nächsten Wirtschaftsjahre einverstanden erklärt habe. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise habe er bestimmt damit rechnen können, daß der aus den abgelieferten Rüben erzeugte Zucker ihm im folgenden Jahre nach dem Inlandszuckerpreis bezahlt werden würde; denn die Rüben seien von ihm zwecks Verarbeitung auf Inlandszucker zur bestmöglichen Verwertung val. 31. März 1933 verkauft worden. Der Wert von 1 *R.M.* für den Zentner Rüben sei keineswegs zu hoch, da er nur den Herstellungskosten entspreche, die der Gutachter unbestritten mit 147 *R.M.* für einen Morgen Zuckerrüben berechne. Mit diesem Mindestwert seien die Rüben jedenfalls nach § 19 EinkStG. 1925 zu aktivieren gewesen.

Die hiergegen erhobene *R.Beschw.* des Steuerpfl. führt zur Aufhebung der *Vorentsch.* und zur Zurückverweisung der Sache an das *FinGer.*

Für die *Entsch.* ist davon auszugehen, daß die vom *Beschw.* abgelieferten Überlagerungsrüben von der Zuckerfabrik auf Kosten des *Beschw.* zum Überlagerungszucker verarbeitet worden waren und der aus 20 279 Zentnern Rüben hergestellte Zucker, wie auch der *Beschw.* und der Gutachter des *FinGer.* übereinstimmend angenommen haben, zum 30. Juni 1932 als Wirtschaftsgut des Betriebsvermögens des *Beschw.* zu bewerten war. Das *FinGer.* hat unterstellt, daß der vom Buchprüfer und *FinV.* eingesezte Wert den Herstellungskosten der Überlagerungsrüben entspricht. Für Erzeugnisse des Betriebs ist nach der allg. Bewertungsregel des § 19 Abs. 1 EinkStG. 1925 der gemeine Wert zugrunde zu legen, an dessen Stelle nach Abs. 2 Satz 1 a. a. O. der Anschaffungs- oder Herstellungspreis eingesetzt werden kann. Entgegen dem Wortlaut dieser Vorschr. gilt jedoch auch für das EinkStG. 1925 der Grundsatz, daß die Anschaffungs- oder Herstellungskosten für den Bilanzanfang von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens den Höchstwert darstellen und daß der Steuerpfl. berechtigt ist, den niedrigeren Teilwert anzusetzen, soweit nicht die Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung zu diesem Aufsatz zwingen. Das *FinGer.* begnügt sich daher zu Unrecht mit der Feststellung, daß der eingesezte Wert den Herstellungskosten der Überlagerungsrüben entspricht. Zunächst waren nicht die Überlagerungsrüben, sondern der daraus hergestellte Zucker zu bewerten, dessen Herstellungskosten sich aus den Erzeugungskosten der Rüben zuzüglich aller Kosten zusammensetzten, die außerdem durch ihre Verarbeitung zu Zucker zu Lasten des Betriebes entstanden waren. Die so ermittelten Herstellungskosten stellen den Höchstwert dar, mit dem der Überlagerungszucker am Stichtag bewertet werden konnte. Weiter übersieht das *FinGer.* aber auch, daß der *Beschw.* von seinem Rechte, den niedrigeren Teilwert anzusetzen, Gebrauch machen wollte. Der Teilwert ist unter dem Gesichtspunkt der Fortführung des Betriebs (§ 19 Abs. 1 Satz 2 EinkStG. 1925) als der Betrag zu ermitteln, der bei einer Veräußerung des Unternehmens vom Gesamtverkaufspreis auf den zu bewertenden Gegenstand entfallen würde. Der Überlagerungszucker ist für die Bewertung einem eigenen Erzeugnis des Betriebs gleichzuachten (selbst erzeugte Waren), da seine Herstellung und Lagerung durch die Zuckerfabrik im Auftrage und auf Kosten des *Beschw.* erfolgte. Der Teilwert von Warenvorräten ist regelmäßig gleich dem Markt- oder Börsenpreis. Nach dem Vorbringen des *Beschw.* lag am 30. Juni 1932 der Auslandswert von Zucker erheblich unter dem Inlandswert. Die Bewertung des Überlagerungszuckers hängt also entscheidend von der Möglichkeit seiner Bewertung ab, die nach den vom *Beschw.* mit der Zuckerfabrik getroffenen Vereinbarungen bis zum nächsten Wirtschaftsjahr hinausgeschoben war. Nach dem vom *FinGer.* festgestellten Tatbestand, der in der *R.Beschw.* allerdings nur beschränkt als zutreffend bezeichnet wird, war dem *Beschw.* die Bewertung und Bezahlung des Überlagerungszuckers als Inlandszucker für das Jahr 1932/33 bestimmt in Aussicht gestellt worden. Demgegenüber betont der *Beschw.* wiederholt, daß er am Stichtag mit dieser Bewertung nicht sicher habe rechnen können. Dem ist jedoch nach den bisherigen Feststellungen entgegenzuhalten, daß die angelieferten Überlagerungsrüben nach den getroffenen Vereinbarungen auf das

Inlandskontingent für 1932/33 anzurechnen waren und der *Beschw.* aus diesem Grunde sein Kontingent 1932/33 von vornherein um die angerechnete Menge verringern mußte. Da im übrigen das Kontingent 1931 auf 5 Jahre festgelegt worden war und mithin im Jahre 1932/33 mit einer weiteren Herabsetzung des Kontingents nicht zu rechnen war, konnte nach dem bisher festgestellten Tatbestand der Bewertung des Überlagerungszuckers grundsätzlich der Markt- oder Börsenpreis für Inlandszucker vom 30. Juni 1932 als Teilwert zugrunde gelegt werden. Andererseits war aber gegenüber der Aktivierung des Wertes des Überlagerungszuckers auch die Passivierung der Verarbeitungskosten der Rüben als Schuld des *Beschw.* an die Zuckerfabrik erforderlich, wenn diese Schuld am 30. Juni 1932 noch bestand und nicht etwa durch Verrechnung mit dem Erlös aus dem Kontingent 1931/32 oder sonstwie gedeckt worden war.

(*RFG.*, 6. Sen., Urt. v. 30. Sept. 1936, VI A 453/35.)

Reichsversicherungsamt

Berichtet von Senatspräsident Dr. Zielke und Landgerichtsdirektor Kersting, Berlin

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

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

** o 50. § 223 *RVD.* Ansprüche auf Rückforderung zu Unrecht gezahlter Rassenleistungen verjähren regelmäßig in zwei Jahren nach dem Tage der Entstehung (vgl. auch für das Gebiet der Arbeitslosenversicherung *Entsch.* 4822: *A Nachr f R Verj.* 1934, IV 379 = *EuM.* 36, 405 Nr. 123; anders bisher überwiegend das Schrifttum).

(*RVerfA.*, 1. RevSen., Urt. v. 23. Sept. 1936, II a K 126/35¹). [R.]

Preussisches Oberverwaltungsgericht

51. § 15 *FluchtG.* Das Wesen eines öffentlich-rechtlichen Unternehmervertrages besteht darin, daß für die Gemeinde die Möglichkeit entfällt, die Anlieger zu den Kosten des Straßenbaues heranzuziehen (vgl. *DVG.* 62, 222 ff.). Das Bauprogramm der Gemeinde kommt für eine Unternehmerstraße im Rechtssinne nur insoweit in Betracht, als es in den dem Unternehmer von der Gemeinde gestellten Bedingungen seinen Niederschlag gefunden hat. Mängel der Abnahme einer Unternehmerstraße im Rechtssinne berühren nur das Verhältnis zwischen der Gemeinde und dem Unternehmer, nicht aber ohne weiteres das zwischen der Gemeinde und den Anliegern.

Streitig ist, ob der Ausbau der *R.-Straße* in *R.* im Jahre 1927 zur ersten Einrichtung der Straße gehörte oder ob die Straße bereits früher auf Grund eines zwischen der Gemeinde *R.* und der Terraingesellschaft *S.* abgeschlossenen Unternehmervertrages als Unternehmerstraße ausgebaut worden war.

Das Wesen einer Unternehmerstraße besteht darin, daß einem Unternehmer durch einen dem öffentlichen Recht angehörenden Vertrag unter Bedingungen, welche sich (vgl. *DVG.* 86, 143) hinsichtlich der verlangten Leistungen in den durch § 15 *FluchtG.* und ein auf ihn gestütztes Ortsgesetz gezogenen Grenzen halten, die Verpflichtung zum Ausbau einer dem öffentlichen Verkehr und dem Anbau dienenden Ortsstraße auf eigene Kosten auferlegt wird und daß mit dem Zustandekommen des Vertrages die auf § 15 *FluchtG.* beruhende Beitragspflicht der Straßenan-

lieger ohne weiteres weggefallen ist. Die vertragsmäßige Grundlage, auf die hiernach eine Unternehmerstrafe im Rechtsinne zurückgehen muß, bringt es aber mit sich, daß das von der vertragschließenden Gemeinde für die Anlegung ihrer Ortsstraßen aufgestellte und sonst maßgebliche Bauprogramm nur insoweit in Betracht kommt, als es in den sich im Rahmen des § 15 FluchtG. bewegenden, mit dem Unternehmer vereinbarten Bedingungen seinen Niederschlag gefunden hatte und in diesem Umfange von dem Unternehmer einzuhalten war. Die Rechtswirkung eines Unternehmervertrages im engeren Sinne ist demgemäß die, daß die Unternehmerstrafe in ihrer ersten Einrichtung als dem Bauprogramm der Gemeinde entsprechend fertig hergestellt gilt, sobald sie durch den Unternehmer die im Vertrage vorgesehene Ausattung erfahren hat. Kommt der Unternehmer seinen vertraglichen Verpflichtungen ganz oder teilweise nicht nach, so ist die Gemeinde (vgl. DRG. 62, 225; 74, 76) öffentlich-rechtlich nur befugt, gegen den Unternehmer im Wege der verwaltungsmäßigen Vollstreckung vorzugehen, nicht aber die Straßenanleger in Anspruch zu nehmen. Eine Ausnahme von diesen Rechtsgrundsätzen greift (vgl. DRG. 74, 76; 91, 41) allein für den Fall Platz, daß die Gemeinde ihre öffentlich-rechtlichen Beziehungen zu dem Unternehmer vor der Beendigung der Straßenanlegung löst und die Herstellung der Strafe für eigene Rechnung übernimmt. Damit erhält sie dann zwar hinsichtlich des Bauprogramms wieder freie Hand, beitragspflichtig werden jedoch lediglich diejenigen Straßenanleger, welche nach Lösung des Unternehmervertrages oder nach Übernahme des Straßenausbaues für eigene Rechnung der Gemeinde und nach der Bekanntgabe dieser Lösung an der Strafe Gebäude errichten. Aber auch diese Anleger können nur zu denjenigen Kosten der ersten Einrichtung der früheren Unternehmerstrafe herangezogen werden, welche der Gemeinde nach der eigenen Übernahme des Straßenausbaues erwachsen. Dieser Rechtslage ist die Vorinstanz nicht gerecht geworden. Ihr Urteil mußte daher wegen Rechtsirrtums aufgehoben werden.

Bei freier Beurteilung erwies sich die Sache als spruchreif. Zunächst war festzustellen, daß das von der Gemeinde R. im Okt. 1892 auf Grund der §§ 12 und 15 FluchtG. erlassene Ortsstatut rechtsgültig war. Es bestimmt, nachdem es die Anlegung „neuer Straßen durch die Gemeinde“ in der dem § 15 Abs. 1 FluchtG. entsprechenden Weise geregelt hatte, in dem die „Anlage neuer Straßen durch Unternehmer oder angrenzende Eigentümer“ behandelnden § 9:

„Wenn Unternehmer oder angrenzende Eigentümer eine neue Straße oder einen Teil einer solchen anlegen wollen, so ist die Genehmigung dazu bei dem Gemeindevorsteher nachzusuchen, welcher darüber im Einverständnis mit der Gemeindevertretung und unter Zustimmung der Ortspolizeibehörde zu befinden hat.“

Des weiteren besagt § 11:

„1. Erklären sich die Unternehmer usw. zur Ausführung der Straßenanlage gemäß der erteilten Genehmigung bereit oder nehmen sie die Ausführung tatsächlich in Angriff, so sind sie verpflichtet, die Straßenanlage innerhalb der in der Genehmigung gestellten Frist zu vollenden, widrigenfalls die erforderlichen Arbeiten von der Gemeinde für Rechnung der Unternehmer usw. ausgeführt werden können.“

2. Die zur Straßenanlage erforderliche Grundfläche ist vor Beginn der Arbeiten freizulegen und an die Gemeinde lastenfrei zu übereignen.

3. Ob die Herstellung vorschriftsmäßig erfolgt ist, entscheidet unter Zustimmung des Gemeindevorstandes und der Gemeindevertretung die Ortspolizeibehörde, bei welcher die Abnahme beantragt werden muß.“

Werden diese ortstatutarischen Bestimmungen zugrunde gelegt und zu ihnen die aktenmäßig belegten, auch in der Entscheidung des BezVerwGer. angezogenen Vorgänge hinzugenommen, welche die in den Jahren 1891 bis 1894 zwischen dem Landrat, dem Amtsvorsteher, der Gemeinde R. und der Terraingesellschaft H. über den Straßenausbau in der Kolonie H. gepflogenen Verhandlungen betreffen, so mußte dies notwendig

zu der Feststellung führen, daß es sich bei der R.-Straße um eine Unternehmerstrafe im Rechtsinne handelt. Denn indem einerseits die Gemeindevertretung in R. sich mit den von dem Landrat für die Herstellung der Straßen in der Kolonie H. gemachten Vorschlägen einverstanden erklärt, auch die von der Terraingesellschaft H. angebotene Sicherstellung als genügend anerkannt hatte, andererseits die Terraingesellschaft den von dem Landrat aufgestellten Bedingungen zugestimmt hatte, war ein Unternehmervertrag im Rechtsinne nach Maßgabe des Ortsstatuts zustande gekommen. Dieser Vertrag, der keiner besonderen Form bedurfte, für dessen Inkrafttreten es vielmehr nach § 11 des Ortsstatuts ausreichte, wenn der Unternehmer die genehmigte Straßenausführung „tatsächlich in Angriff“ nahm, verpflichtete die Terraingesellschaft — erstens die für die Kolonie H. vorgesehenen Straßen, zu denen die R.-Straße gehörte, in der im Bebauungsplan vorgesehenen Breite für den öffentlichen Verkehr freizugeben und an die Gemeinde R. kosten- und lastenfrei aufzulassen — zweitens die Fahrbänne und Bürgersteige zu befestigen — drittens die Straßen mit der in dem Bebauungsplan vorgesehenen Entwässerungsanlage zu versehen. Daß außerdem die Anleger der Straßen in der Kolonie H. nach den von dem Landrat der Ortspolizeibehörde erteilten Weisungen vor der Aushändigung der baupolizeilichen Genehmigung zur Bebauung ihrer Grundstücke die Übernahme der durch die endgültige Regulierung der Straßen nach Maßgabe der Kreispolizeiverordnung auf sie entfallenden Kosten durch eine grundbuchliche Eintragung sicherzustellen hatten, während für diejenigen Grundstückseigentümer in der Kolonie, die bereits gebaut hatten und bei denen daher eine derartige privatrechtliche Verpflichtung zur Erstattung späterer Ausbauten nicht mehr erlangt werden konnte, durch die Terraingesellschaft eine entsprechende Sicherheit geleistet werden sollte, widersprach (vgl. DRG. 62, 225) der Rechtsnatur eines Unternehmervertrages im engeren Sinne nicht. Desgleichen war es (vgl. ebenfalls DRG. 62, 225) zulässig und sowohl mit dem § 15 FluchtG. als auch mit den Bestimmungen der §§ 9 ff. des Ortsstatuts vereinbar, wenn die Gemeinde R. in dem öffentlich-rechtlichen Unternehmervertrage hinsichtlich der Art des Straßenausbaues der Terraingesellschaft H. geringere Verpflichtungen auferlegte und nicht so weitgehende Anforderungen stellte, als in der Kreispolizeiverordnung vorgesehen war, zumal dies unter ausdrücklicher Billigung der gemeindlichen und ortspolizeilichen Aufsichtsbehörde geschehen ist.

Dem zuvor erörterten Unternehmervertrag im Rechtsinne entsprechend hat auch die Terraingesellschaft H. die R.-Straße ausgebaut. Das geht schon daraus hervor, daß die Terraingesellschaft die R.-Straße dem Amtsvorsteher als „fertiggestellt“ anzeigte und um deren Abnahme ersuchte, die der Amtsvorsteher daraufhin am 2. Okt. 1901 vornahm und nach deren Abschluß er der Terraingesellschaft bekanntgab, daß er an diesen Straßen Bauerlaubnisse erteilen werde, sobald das Straßensland der Gemeinde R. aufgelassen sei. Ein formeller Mangel, der etwa dieser Abnahme der R.-Straße anhaftet, würde ausschließlich das öffentlich-rechtliche Verhältnis der Gemeinde R. zu der Terraingesellschaft H. berührt haben, nicht aber geeignet gewesen sein, ohne weiteres zu den Anlegern der R.-Straße Beziehungen öffentlich-rechtlicher Art herbeizuführen.

Nach alledem stellte die Ausstattung, die die Terraingesellschaft der R.-Straße bis zum 2. Okt. 1901 gegeben hatte, die Erfüllung der von ihr mit dem Unternehmervertrage im Rechtsinne übernommenen Verpflichtungen und des von der Gemeinde R. für die in Rede stehende Strafe ausbedingten Ausbauprogramms dar, so daß die im Jahre 1927 ausgeführten Arbeiten nicht mehr zur ersten Einrichtung der R.-Straße gehörten. Wegen dieser Arbeiten konnten daher Anliegerbeiträge nicht gefordert werden.

(PrDRG., 2. Sen., Entsch. v. 8. Sept. 1936, II C 1/36.)

Bemerkung: Vgl. den Aufsatz „Die Pflichten des Unternehmers gem. § 15 FluchtG.“ in diesem Heft S. 85.
D. S.